Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1993/8
2 de julio de 1993

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones
y Protección a las Minorías
45º período de sesiones
Tema 4 del programa provisional

EXAMEN DE LOS NUEVOS ACONTECIMIENTOS OCURRIDOS EN LAS ESFERAS DE QUE SE HA OCUPADO LA SUBCOMISION

Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Informe definitivo presentado por el
Sr. Theo van Boven, Relator Especial

INDICE

	Párrafos	Página
PROLOGO		4
INTRODUCCION	1 - 5	5
I. FINALIDAD Y ALCANCE DEL ESTUDIO; CUESTIONES ESPECIALES DE INTERES Y DIGNAS DE ATENCION	6 - 25	7
II. NORMAS INTERNACIONALES ACTUALES PERTINENTES	26 - 39	15
A. Las normas internacionales de derechos humanos (instrumentos de derechos humanos mundiales y regionales)	26 - 32	15
B. Normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal	33 - 34	16
C. Normas internacionales de derecho humanitario	35 - 39	17

INDICE (continuación)

		Párrafos	Página
III.	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	40 - 49	18
IV.	DECISIONES Y OPINIONES PERTINENTES DE LOS ORGANOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	50 - 92	24
	A. Comité de Derechos Humanos	50 - 59	24
	B. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	60	32
	C. Comité contra la Tortura	61 - 63	32
	D. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	64 - 66	33
	E. Comisión de Encuesta establecida en virtud de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo	67 - 79	34
	F. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	80 - 86	38
	G. Corte Interamericana de Derechos Humanos . . .	87 - 92	41
V.	INDEMNIZACION A LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES RESULTANTES DE LA INVASION Y OCUPACION ILICITAS DE KUWAIT POR EL IRAQ	93 - 105	44
	A. Base jurídica de la obligación del Iraq de pagar indemnizaciones	95 - 97	44
	B. Pérdidas, daños y perjuicios relacionados con violaciones flagrantes de los derechos humanos	98 - 102	46
	C. Los gobiernos e individuos como sujetos reclamantes	103 - 104	48
	D. Algunos comentarios	105	48
VI.	LEGISLACION Y PRACTICA NACIONALES	106 - 125	50
VII.	LA CUESTION DE LA IMPUNIDAD EN RELACION CON EL DERECHO A LA REPARACION QUE TIENEN LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS . .	126 - 130	57

INDICE (continuación)

		Párrafos	Página
VIII.	OBSERVACIONES FINALES: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	131 - 136	59
IX.	PROYECTO DE PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BASICOS . .	137	63

Prólogo

"Los gemidos y gritos que se oirán en estas páginas nunca son proferidos por las víctimas más desgraciadas. Estas, a lo largo de los siglos, han callado. Cada vez que los derechos humanos son pisoteados totalmente, prevalecen el silencio y la inmovilidad, sin dejar rastros en la historia porque la historia sólo recoge las palabras y los hechos de quienes son capaces, aunque sea en grado mínimo, de regir sus propias vidas o al menos de intentarlo. Ha habido -y todavía hay- multitudes de hombres, mujeres y niños que, a causa de la pobreza, el terror o la mentira, han tenido que olvidar su dignidad innata o renunciar a esforzarse por obtener el reconocimiento de esa dignidad por los demás. Callan. La suerte de la víctima que se queja y es oída ya es mucho mejor."

René Maheu, en: Prefacio a Birthright of Man, antología de textos sobre derechos humanos preparada bajo la dirección de Jeanne Hersch (UNESCO, 1968)

INTRODUCCION

1. En su 41º período de sesiones, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, mediante su resolución 1989/13, encomendó al Sr. Theo van Boven la tarea de realizar un estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo en cuenta las normas internacionales existentes de derechos humanos sobre la compensación y las decisiones y opiniones pertinentes de los órganos internacionales de derechos humanos, con miras a tantear la posibilidad de establecer algunos principios y directrices básicos a este respecto. Durante el 42º período de sesiones de la Subcomisión, el Relator Especial presentó un informe preliminar (E/CN.4/Sub.2/1990/10). Después presentó a la Subcomisión dos informes sobre la marcha de los trabajos, el primero (E/CN.4/Sub.2/1991/7) en su 43º período de sesiones y el segundo (E/CN.4/Sub.2/1992/8) en el 44º período de sesiones de la Subcomisión.

2. En su 44º período de sesiones, la Subcomisión, mediante su resolución 1992/32, pidió al Sr. van Boven que continuara su estudio, teniendo en cuenta entre otras cosas, las observaciones hechas durante el debate sobre el informe preliminar y los informes sobre la marcha de los trabajos y que presentara a la Subcomisión, en su 45º período de sesiones, un informe definitivo que incluyera una serie de conclusiones y recomendaciones destinadas a establecer los principios y orientaciones básicos aplicables al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

3. Este informe definitivo, que se basa en parte en los informes anteriores, consta de las siguientes nueve secciones. En la primera sección se describe la finalidad y el alcance del estudio y se tratan cuestiones especiales de interés y dignas de atención. La segunda sección abarca las normas internacionales actuales pertinentes en las esferas de los derechos humanos, la prevención del delito y la justicia penal y el derecho humanitario internacional. La tercera sección trata de la cuestión de la responsabilidad del Estado. En la cuarta se examinan las decisiones y opiniones de los órganos internacionales de derechos humanos que funcionan en el marco de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo y a nivel de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos. La quinta sección trata de la cuestión de la indemnización a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales resultantes de la invasión y ocupación ilegítimas de Kuwait por el Iraq. En la sexta sección se presenta información y un análisis de la legislación y la práctica nacionales de diversos países. En la séptima sección se expresan opiniones sobre la cuestión de la impunidad en relación con la reparación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. La octava sección contiene las observaciones finales y presenta conclusiones y recomendaciones. En la novena sección se proponen principios y directrices básicos.

4. El Relator Especial expresa la esperanza de que los principios y directrices básicos incluidos en la sección IX puedan ser de utilidad con

miras a la aprobación por las Naciones Unidas, durante el actual Decenio para el Derecho Internacional, de un conjunto de normas que refuercen el derecho a reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos.

5. El Relator Especial se benefició considerablemente del seminario sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que tuvo lugar del 11 al 15 de marzo de 1992 en la Universidad de Limburg, Maastricht (Países Bajos). Las actas de ese seminario se publicaron en una edición especial de la publicación Netherlands Quarterly of Human Rights (SIM Special Nº 12, 1992), y en el presente estudio se hará referencia a ellas como Informe del Seminario de Maastricht. El Seminario de Maastricht resultó sumamente útil para el Relator Especial, particularmente en relación con sus esfuerzos por presentar en la última sección de este estudio una serie de principios y directrices básicos.

I. FINALIDAD Y ALCANCE DEL ESTUDIO; CUESTIONES ESPECIALES DE INTERES Y DIGNAS DE ATENCION

Finalidad

6. De conformidad con el mandato relativo al presente estudio, se solicitó al Relator Especial que tanteara la posibilidad de establecer principios y directrices básicos con respecto al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales (resolución 1989/13 de la Subcomisión). El Relator Especial ha tenido constantemente presente esta finalidad y ahora en su informe definitivo está en condiciones de presentar un conjunto de principios y directrices básicos que se espera resulten aceptables para las Naciones Unidas y todas las otras partes interesadas.

7. Al preparar el presente estudio, el Relator Especial fue abordado en diversas ocasiones por organizaciones y personas que suponían que también se le había confiado la tarea de examinar reclamaciones concretas de indemnización. Esta suposición se basaba en una equivocación sobre la índole y la finalidad del mandato del Relator Especial. Sin embargo, considera que el objetivo general de este estudio, sus conclusiones y recomendaciones y el conjunto de principios y directrices básicos pueden ayudar a cuantos tratan de obtener reparación por los daños sufridos a consecuencia de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Violaciones flagrantes

8. Uno de los factores determinantes para el alcance del estudio es que el mandato dice explícitamente "violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales". Mientras que con arreglo a diversos instrumentos internacionales cualquier violación de sus disposiciones puede entrañar el derecho a una reparación apropiada, el presente estudio se centra en las violaciones flagrantes de los derechos humanos, distinguiéndolas de otras violaciones. No existe una definición acordada sobre la expresión "violaciones flagrantes de los derechos humanos". Resulta que la palabra "flagrante" califica el término "violación" e indica el carácter grave de las violaciones, pero también se refiere al tipo de derechos humanos que se violan 1/.

9. A este respecto puede servir de orientación útil la labor de la Comisión de Derecho Internacional relativa al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Entre los artículos del proyecto de código aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura son pertinentes para este estudio los que se refieren al genocidio (art. 19), el apartheid (art. 20) y las violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos (art. 21) 2/. En esta última categoría la Comisión de Derecho Internacional enumera: el asesinato, la tortura, el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales de una manera sistemática o masiva; la deportación o el traslado forzoso de poblaciones.

10. También puede servir de orientación el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, que contiene las normas humanitarias mínimas que se han de respetar "en cualquier tiempo y lugar" y que prohíben categóricamente los siguientes actos: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados 3/.

11. Mientras que las categorías citadas de violaciones flagrantes de los derechos humanos son las definidas por un órgano internacional de derecho penal ya existente o en formación y por las normas básicas del derecho humanitario aplicables en los conflictos armados internacionales y no internacionales, se elaboraron categorías similares desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado por las violaciones de derechos humanos basados en el derecho internacional consuetudinario. Así, de acuerdo con el Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (sec. 702), "Un Estado viola el derecho internacional si, como cuestión de política estatal, practica, alienta o tolera: a) el genocidio; b) la esclavitud o la trata de esclavos; c) el asesinato o ser causa de la desaparición de las personas; d) la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes; e) la detención arbitraria prolongada; f) la discriminación racial sistemática; g) un régimen sistemático de violaciones flagrantes de los derechos humanos reconocidos internacionalmente".

12. Cabe observar que prácticamente todos los ejemplos de violaciones flagrantes de los derechos humanos citados en los párrafos anteriores y sacados de diferentes fuentes también están abarcados por los tratados de derechos humanos y por ello entrañan la responsabilidad del Estado Parte que haya cometido la violación y la obligación de otorgar una reparación a las víctimas de tales violaciones flagrantes. Dada asimismo la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, las violaciones flagrantes y sistemáticas del tipo de derechos humanos citados supra con frecuencia también afectan a otros derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales. Del mismo modo, las prácticas y políticas sistemáticas de intolerancia religiosa y discriminación también pueden dar derecho a una reivindicación legítima de reparación por parte de las víctimas.

13. El presente estudio tendría indebidamente un alcance limitado si la noción de "violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales" se entendiese en sentido fijo y exhaustivo. Se da preferencia a una fórmula indicativa o ilustrativa sin por ello extender el alcance del estudio hasta tal punto que no se pueda sacar de éste ninguna conclusión generalmente aplicable en términos de derechos y responsabilidades. Por consiguiente, se señala que, si bien en el derecho internacional la violación de cualquier derecho humano da a la víctima derecho a obtener una

reparación* se presta particular atención a las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales que incluyan por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio; la esclavitud y prácticas similares; las ejecuciones sumarias o arbitrarias; la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la desaparición forzada; la detención arbitraria y prolongada; la deportación o el traslado forzoso de poblaciones; y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo.

Víctimas individuales y colectivas

14. No se puede negar que tanto los individuos como las colectividades a menudo resultan víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. La mayoría de las violaciones flagrantes enumeradas en el párrafo anterior afectan de manera inherente a derechos de las personas y a derechos de las colectividades. Esto también se dio por sentado en la resolución 1989/13 de la Subcomisión, que contiene algunas directrices útiles sobre quién tiene derecho a obtener reparación. A este respecto la resolución menciona en su primer párrafo del preámbulo "las personas", "los grupos" y "las comunidades". En la parte siguiente de esta sección, que tratará de algunas cuestiones especiales de interés y dignas de atención, los aspectos individuales y colectivos de las personas y grupos que son víctimas en muchos casos están estrechamente relacionados. Esta coincidencia de aspectos individuales y colectivos es particularmente patente en relación con los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto es necesario por lo tanto que, además de los medios de obtener reparación de que disponen los individuos, se adopten medidas adecuadas para que los grupos de víctimas o las comunidades que son víctimas tengan derecho a presentar reclamaciones colectivas por los daños y perjuicios sufridos y a recibir la correspondiente reparación colectiva.

15. Con el fin de determinar la noción de víctima, tanto individual como colectivamente, es útil referirse a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder 4/ y en particular a las siguientes frases de los párrafos 1 y 2 de la Declaración:

> "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 sus derechos fundamentales...
>
> ... 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."

---

* La palabra "reparación" en el presente estudio se refiere a todos los tipos de reparación, tanto material como no material, a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Por consiguiente, los términos "restitución", "indemnización" y "rehabilitación" abarcan aspectos particulares de la reparación.

Cuestiones especiales de interés y dignas de atención

16. En los párrafos siguientes se examinarán diversas cuestiones especiales porque pueden ser de interés para la orientación general del estudio o porque se plantearon en las primeras fases, cuando la Subcomisión examinó el informe preliminar y los informes sobre la marcha de los trabajos relativos al presente estudio. En la medida en que estas cuestiones especiales no encajarían fácilmente en el contexto de otros capítulos, encuentran su lugar más adecuado en este capítulo. La mayoría de ellos servirá para demostrar que los parámetros del presente estudio están concebidos a partir de la noción de daños y lesiones graves a la dignidad humana, a la integridad física y moral de la persona humana y a la propia existencia de grupos, comunidades y pueblos, que conducen a reivindicaciones legítimas de reparación por parte de quienes son víctimas.

17. Son de importancia vital para la vida y el bienestar de las poblaciones indígenas los derechos sobre la tierra y los derechos relativos a los recursos naturales, así como a la protección del medio ambiente. En el derecho internacional, ya existente o en formación, relativo a los derechos de las poblaciones indígenas se hace especial hincapié en la protección de esos derechos colectivos y se estipula que las poblaciones indígenas deben ser indemnizadas en caso de daños resultantes de los programas de prospección y explotación que afecten a sus tierras 5/, y en caso de traslado o reubicación de los pueblos indígenas 6/. En el proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas se reconoce el derecho a la restitución o, cuando ésta no sea posible, a una compensación justa y equitativa por las tierras y territorios que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre e informado. La compensación tomará, de preferencia, la forma de tierras y territorios de calidad, cantidad o condición jurídica por lo menos igual a las que se perdieron 7/.

18. En lo que respecta al daño ambiental, que puede afectar a diversos derechos humanos, en particular el derecho a la vida y el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, es útil tener presente la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada el 14 de junio de 1992 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 8/. El principio 13 de la Declaración de Río, que se basa en gran medida en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, dice lo siguiente:

> "Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción."

19. En un momento de la historia de las Naciones Unidas, la trágica situación de los sobrevivientes de los campos de concentración nazis que habían sido

víctimas de experimentos científicos fue objeto de especial atención. La cuestión fue tratada por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer en su cuarto período de sesiones 9/ y llevó a que el Consejo Económico y Social aprobase su resolución 353 (XII) de 19 de marzo de 1951, en la cual hizo un llamamiento a las autoridades competentes de Alemania para encarecerles que estudiaran la manera de reparar en la forma más amplia posible los daños sufridos bajo el régimen nazi por las personas que fueron sometidas a experimentos llamados científicos en los campos de concentración. En su respuesta 10/ el Gobierno de la República Federal de Alemania declaró que estaba dispuesto, en casos especiales de necesidad, a proporcionar asistencia práctica a los sobrevivientes de los experimentos sobre seres humanos, residentes entonces en el extranjero, que habían sido perseguidos por motivos de raza, religión, opiniones o convicciones políticas y que no tenían derecho a reparación con arreglo a las leyes sobre indemnización entonces vigentes en los Länder de la República Federal, ya sea porque no reunían las calificaciones necesarias o porque había expirado el plazo para presentar las solicitudes a ese respecto. Las víctimas de los experimentos que no tenían derecho a reparación por otros motivos también recibirían asistencia si su salud había quedado permanentemente afectada debido a una violación manifiesta de los derechos humanos. El Consejo Económico y Social, en su resolución 386 (XIII) de 15 de septiembre de 1951, se felicitó de la decisión del Gobierno de la República Federal de Alemania de asumir la responsabilidad en cuanto a este problema y pidió a dicho Gobierno que concediera la asistencia que se había comprometido a suministrar, con la mayor generosidad posible.

20. La conducta y las actividades de las partes en situaciones de conflicto armado que causan daños y perjuicios pueden dar lugar a solicitudes de indemnización. Por ejemplo, la Asamblea General de las Naciones Unidas prestó su apoyo, en una serie de resoluciones con el título de "Restos materiales de guerra", a la solicitud de los países en desarrollo afectados por la implantación de minas en sus territorios para que los Estados que habían colocado las minas los indemnizaran por las pérdidas sufridas 11/. Más recientemente, el Consejo de Seguridad reafirmó que el Iraq era responsable ante los gobiernos, nacionales y empresas extranjeros, con arreglo al derecho internacional, de toda pérdida o daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y de todo perjuicio directo resultante de la invasión y la ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq; y decidió crear un fondo para pagar indemnizaciones en respuesta a reclamaciones que se presenten con arreglo a los términos antes citados y establecer una comisión encargada de administrar el fondo 12/. Esta cuestión se examinará con más detalle en la sección V del presente informe.

21. La cuestión de los traslados y los desahucios forzados se ha incluido en los últimos años en el programa internacional sobre derechos humanos porque se considera una práctica que inflige un daño grave y desastroso a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de muchas personas, tanto en calidad de individuos como de colectividades. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general 4 (aprobada en su sexto período de sesiones en 1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, estimó que los procedimientos jurídicos para obtener indemnización tras un desahucio ilegal son uno de los recursos posibles en

relación con el derecho a una vivienda adecuada 13/. La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1993/77 sobre el tema de los desalojamientos forzosos, recomendó que todos los gobiernos proporcionaran de modo inmediato restitución indemnización, compensación y/o vivienda o terrenos sustitutivos adecuados y suficientes, de conformidad con sus deseos y necesidades, a las personas y comunidades que hubieran sido desalojadas forzosamente, sobre la base de negociaciones mutuamente satisfactorias con las personas o grupos afectados (párr. 4).

22. La cuestión de la violencia contra la mujer se ha convertido en una preocupación de carácter urgente y muy difundida y es sumamente pertinente en el contexto del presente estudio sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación. En el proyecto de declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, preparado y aprobado en marzo de 1993 por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer y sometido a la aprobación de la Asamblea General, se exhorta a los Estados a que apliquen por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. En el proyecto de declaración la "violencia contra la mujer" se describe como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada" (art. 1). Entre las medidas correctivas y de reparación que deben formar parte de una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer, en el artículo 4 del proyecto de declaración se enumeran las siguientes:

a) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer (apartado b));

b) proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer (apartado c));

c) dar acceso a los mecanismos de la justicia y a remedios justos y eficaces del daño padecido (apartado d));

d) elaborar enfoques de tipo preventivo y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación de la mujer (apartado f));

e) proporcionar la asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sanitarios y sociales, así como estructuras de apoyo y todas las demás medidas para fomentar la seguridad y rehabilitación física y psicológica de las mujeres victimizadas y sus hijos (apartado g)).

En la Declaración también se recomienda la adopción de todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole

basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer (apartado j) del artículo 4).

23. En cuanto a las formas contemporáneas de la esclavitud, el Grupo de Trabajo encargado de este tema pidió al Relator Especial en su 17º período de sesiones que colaborase con el Grupo de Trabajo y que formulase recomendaciones consagradas especialmente a las formas contemporáneas de esclavitud y tuviese en cuenta la necesidad de una indemnización moral a las víctimas de la trata de esclavos y otras modalidades anteriores de esclavitud 14/. A este respecto el Relator Especial desea aclarar que considera el tipo de prácticas que el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud desea prevenir, abolir y combatir, a saber, la venta de niños, la prostitución infantil, el trabajo de los niños, la servidumbre por deudas, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, violaciones flagrantes de los derechos humanos que generalmente están abarcadas en este estudio. En cuanto a los recursos y la reparación en favor de las víctimas de esas prácticas, el Relator Especial se refiere en primer lugar a los principios y directrices básicos propuestos en la sección IX del presente estudio, cuya aplicabilidad se prevé será general. Además, es preciso tener en cuenta las características especiales intrínsecas de la índole de estas prácticas perversas, tales como la extrema vulnerabilidad de las personas afectadas y los aspectos transfronterizos de algunas de esas prácticas. De la misma manera que en el caso de la violencia contra la mujer, mencionado en el párrafo 22 supra, el Relator Especial apoya la elaboración de una amplia gama de recursos y medidas de reparación especiales que van de la restitución e indemnización a la rehabilitación, satisfacción, prevención y garantías de no repetición. Esa tarea tendrá que llevarse a cabo sobre la base de un profundo conocimiento del tema.

24. El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud también hizo referencia a la necesidad de una indemnización moral a las víctimas de la trata de esclavos y otras modalidades anteriores de esclavitud. Este problema también fue abordado por dos miembros africanos de la Subcomisión en relación con la cuestión de la indemnización a los descendientes africanos de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos por las Potencias coloniales 15/. A este respecto el Relator Especial quisiera señalar el informe del Secretario General sobre las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho humano, en que se enumeran varios aspectos éticos del derecho al desarrollo, entre los cuales un deber moral de reparación de la explotación realizada en el pasado por las Potencias coloniales y por algunas otras. El Secretario General advirtió que la aceptación de ese deber moral no es en absoluto universal 16/. Tal vez más pertinente para esta cuestión sean algunas recomendaciones que figuran en el estudio sobre los logros alcanzados y

los obstáculos surgidos durante el Primer Decenio de la Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial, preparado por el Relator Especial, Sr. A. Eide 17/. En la sección de recomendaciones relativas a las situaciones derivadas de la esclavitud, las siguientes son pertinentes en el presente contexto:

a) Deberían efectuarse investigaciones en los países afectados para determinar la medida en que los descendientes de personas mantenidas como esclavos siguen sufriendo situaciones de desventaja o de inferioridad (recomendación 17).

b) Deberían adoptarse medidas positivas hasta que los miembros de esos grupos dejen de sufrir situaciones de desventaja o de inferioridad. Esas medidas positivas no deberían entenderse como medidas discriminatorias contra los miembros de la sociedad dominante (recomendación 18).

Aunque sería difícil y complejo establecer y defender un deber jurídico de pagar una indemnización a los descendientes de las víctimas de la trata de esclavos y otras modalidades anteriores de esclavitud, el actual Relator Especial está de acuerdo en que se requieren medidas positivas eficaces en determinados casos como un deber moral. Además, se debería difundir ampliamente a través de los medios de comunicación, en los libros de historia y en el material didáctico una relación exacta de la historia de la esclavitud, incluida una relación de los actos y las actividades de los autores y sus cómplices y de los sufrimientos de las víctimas.

25. Por último, el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud pidió al Secretario General que transmitiera al Relator Especial las informaciones recibidas por el Grupo de Trabajo que se refirieran a la situación de las mujeres obligadas a prostituirse en época de guerra. La Subcomisión hizo suya esta petición en el párrafo 18 de su resolución 1992/2. Con respecto a esta cuestión el Relator Especial se refiere a la carta que dirigió al Grupo de Trabajo indicando su disposición de emprender un estudio sobre la situación de las mujeres obligadas a prostituirse en época de guerra sobre la base de la documentación recibida y a la luz del proyecto de principios y directrices básicos incluido en el presente informe 18/. El Relator Especial afirma que está dispuesto a emprender ese estudio en calidad de experto individual si así se le solicita.

II. NORMAS INTERNACIONALES ACTUALES PERTINENTES

A. Las normas internacionales de derechos humanos (instrumentos de derechos humanos mundiales y regionales)

26. Varios instrumentos de derechos humanos, tanto universales como regionales, contienen disposiciones inequívocas sobre el derecho de toda persona a un "recurso efectivo" ante los tribunales nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Esta es la fórmula expresada en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La noción de "recurso efectivo" se incluye también en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

27. Algunos instrumentos de derechos humanos se refieren a un derecho más particular a ser indemnizado "conforme a la ley" (artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) o al "derecho a una compensación adecuada" (párrafo 2 del artículo 21 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos).

28. Son más específicas aún las disposiciones del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del párrafo 5 del artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales relativas al "derecho efectivo a obtener reparación". Análogamente, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes contiene una disposición por la que se garantiza a la víctima de un acto de tortura la reparación y "el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible" (párr. 1 del art. 14). Por otro lado, la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria prescribe que las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familias tendrán derecho a obtener reparación así como el derecho a exigir una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios de obtener la más amplia rehabilitación posible (art. 19).

29. Algunos instrumentos contienen una disposición concreta en que se prevén la indemnización conforme a la ley o de conformidad con la legislación nacional (párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

30. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial contiene disposiciones relativas a la reparación o satisfacción por daños; en su artículo 6 se prevé el derecho a pedir "satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas". En el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes se hace también referencia a "una indemnización equitativa" (párr. 2 del art. 15), a la "indemnización en dinero" y "con las

garantías apropiadas" (párr. 4 del art. 16), y a la plena indemnización "por cualquier pérdida o daño" (párr. 5 del art. 16).

31. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos se habla de "indemnización compensatoria" (art. 68) y se prevé que "se reparen" las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración del derecho o libertad y "el pago de una justa indemnización a la parte lesionada" (párr. 1 del art. 63).

32. La Convención sobre los Derechos del Niño contiene una disposición a efecto de que los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover "la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima..." (art. 39).

B. Normas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal

33. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder contiene disposiciones sustanciales relativas a diversos aspectos del resarcimiento, la indemnización y la asistencia a las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985). En la Declaración se estipula lo siguiente:

a) Las víctimas tendrán derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido;

b) Se les informará de sus derechos para obtener reparación;

c) Los delincuentes o terceros responsables resarcirán equitativamente a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos;

d) Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente;

e) Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria.

En la Declaración se estipula además que los gobiernos deberán revisar sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales (principio 9).

34. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) contienen una disposición específica a efectos de que "para facilitar la tramitación discrecional de los casos de

menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas" (regla 11.4).

C. Normas internacionales de derecho humanitario

35. En el artículo III de la Convención de La Haya concerniente a las leyes y costumbres de la guerra terrestre se prevé la obligación de la Parte contratante de pagar una indemnización en caso de una violación de las normas. En el artículo XLI de la Convención Nº IV de La Haya se prevé también el derecho a reclamar una indemnización por las pérdidas sufridas en los casos de violaciones de las cláusulas del armisticio hechas por particulares.

36. Los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 contienen artículos análogos en que se estipula que "ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte contratante" respecto a infracciones graves que entrañen actos tales como "homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso las experiencias biológicas, el causar a propósito grandes sufrimientos o realizar atentados graves a la integridad física o a la salud, la destrucción y apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de manera ilícita y arbitraria" 19/.

37. El artículo 68 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra contiene disposiciones específicas sobre las demandas de indemnización formuladas por los prisioneros de guerra.

38. En el artículo 55 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra se estipula que la Potencia ocupante "tomará las medidas adecuadas para que toda requisa sea indemnizada en su justo precio".

39. Por último, en el artículo 91 del Protocolo I (Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales) se estipula que la parte en conflicto que violare las disposiciones de los Convenios o de este Protocolo "estará obligada a indemnizar...".

III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

40. En el derecho internacional la responsabilidad del Estado surge de un acto internacionalmente ilícito de un Estado. Los elementos de ese acto internacionalmente ilícito son: a) una conducta consistente en un acto u omisión atribuible al Estado con arreglo al derecho internacional, y b) que la conducta constituya una violación de una obligación internacional del Estado 20/. La Comisión de Derecho Internacional, al describir la violación de una obligación internacional, hace una distinción entre crímenes internacionales y delitos internacionales. Un crimen internacional es la violación de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. A esta categoría pertenecen, entre otras, las violaciones graves de obligaciones internacionales de importancia esencial con respecto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el derecho a la libre determinación de los pueblos, la salvaguardia y protección del medio humano y, lo más importante en el contexto del presente estudio, las violaciones graves y "en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid" 21/. Un delito internacional es cualquier acto internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional.

41. Con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, la cuestión de la responsabilidad del Estado se plantea cuando un Estado viola la obligación de respetar derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esa obligación tiene su base jurídica en los acuerdos internacionales, en particular los tratados internacionales sobre derechos humanos, y/o en el derecho internacional consuetudinario 22/, en particular las normas del derecho internacional consuetudinario que tienen un carácter perentorio (jus cogens) 23/. En general las autoridades en la materia aceptan que los Estados no sólo tienen el deber de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sino también el de velar por esos derechos, lo que puede entrañar la obligación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales por personas privadas y una obligación de impedir las violaciones 24/. Si no aplican la debida diligencia en la adopción de medidas adecuadas o en la prevención de una manera estructurada de las violaciones de los derechos humanos, los gobiernos son jurídica y moralmente responsables 25/. Se debe asimismo tener presente que los Estados sucesores siguen siendo responsables de los actos ilícitos cometidos por los Estados predecesores y no reparados por éstos como cuestión de responsabilidad del Estado.

42. Conviene examinar ahora ante quién son responsables los Estados cuando violan sus obligaciones con respecto a los derechos humanos en virtud del derecho internacional. En el derecho internacional tradicional el Estado que comete el acto ilícito asume la responsabilidad por su conducta frente al Estado lesionado a un nivel interestatal. En lo que concierne a los derechos humanos, esto significa que se trata de una cuestión de responsabilidad del Estado si un Estado causa un daño a un nacional de otro Estado en la medida en que el Estado infractor viola derechos humanos internacionalmente reconocidos

que el Estado está obligado a respetar y a garantizar con respecto a todas las personas. En el derecho internacional tradicional el sujeto que ha sufrido el daño no es la persona individual, ni a este respecto un grupo de personas, sino el Estado del que la persona o el grupo de personas es nacional. Por esta razón, los Estados pueden reclamar una reparación del Estado infractor, pero las víctimas mismas no están en condiciones de presentar reclamaciones internacionales 26/.

43. Sin embargo, se debe señalar que la Comisión de Derecho Internacional, en la segunda serie de proyectos de artículos sobre la responsabilidad del Estado que aprobó en primera lectura, en su descripción del concepto de "Estado lesionado" no ha limitado este concepto a los derechos e intereses infringidos que pertenecen de inmediato a ese Estado, sino que también lo aplica cuando el derecho infringido surge de un tratado multilateral o de una norma del derecho internacional consuetudinario y se ha creado o establecido para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales 27/. Como se indicaba en el comentario pertinente de la Comisión de Derecho Internacional, los intereses que protegen las disposiciones relativas a los derechos humanos no son atribuibles a un determinado Estado; de ahí la necesidad de considerar en primer lugar como Estados lesionados a todos los demás Estados partes en la convención multilateral u obligados por la norma de derecho consuetudinario pertinente 28/. La Comisión de Derecho Internacional destaca además los posibles aspectos colectivos de la responsabilidad del Estado cuando sostiene en el mismo contexto que "Estado lesionado" puede significar cualquier Estado parte en un tratado multilateral, si el derecho infringido ha sido expresamente estipulado en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de sus Estados partes 29/. Además, la Comisión de Derecho Internacional relaciona el concepto de "Estado lesionado" con todos los demás Estados que no son el Estado infractor si el acto internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional 30/.

44. La determinación de los aspectos colectivos de la responsabilidad del Estado tal como se manifiesta en la labor de redacción de la Comisión de Derecho Internacional está en armonía con la tendencia creciente del derecho internacional relativo a los derechos humanos a que la responsabilidad del Estado con arreglo a los tratados multilaterales de derechos humanos o del derecho consuetudinario en esta esfera no se plantea sólo frente al "Estado lesionado" sino ante la comunidad de naciones. Este fue asimismo el principio básico de la opinión de la Comisión Europea de Derechos del Hombre cuando sostuvo que un Estado Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos que pretendía que se había cometido una violación del Convenio no estaba haciendo respetar sus propios derechos, o los derechos de sus nacionales, sino que defendía el orden público de Europa:

> "Al pasar a ser parte en el Convenio, un Estado se compromete frente a las demás Altas Partes Contratantes, a garantizar los derechos y libertades definidos en la sección I [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] a cada persona que se encuentre dentro de su jurisdicción, independientemente de su nacionalidad o condición... Se compromete a garantizar esos derechos y libertades no sólo a sus propios nacionales y a los de las demás Altas Partes Contratantes, sino también a nacionales de

> Estados que no son partes en el Convenio y a los apátridas... Las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en el Convenio son esencialmente de carácter objetivo, y están destinadas a proteger los derechos fundamentales de los seres humanos individuales contra las violaciones cometidas por cualquiera de las Altas Partes Contratantes más que a crear derechos subjetivos y recíprocos en favor de las propias Altas Partes Contratantes." 31/

El principio básico de que la responsabilidad del Estado con arreglo a los tratados multilaterales de derechos humanos entraña obligaciones frente a la colectividad o comunidad de naciones que están destinadas a respetar y garantizar los derechos consagrados en esos tratados puede asimismo considerarse aplicable cuando las obligaciones se derivan del derecho internacional consuetudinario en la esfera de los derechos humanos, de conformidad con el fallo pronunciado en el caso de la Barcelona Traction por la Corte Internacional de Justicia, en el que la Corte declaró que todos los Estados tenían el derecho de defender las obligaciones erga omnes. Como señaló la Corte:

> "... se debe hacer una distinción esencial entre obligaciones de un Estado con respecto a la comunidad internacional en conjunto y las derivadas frente a otro Estado en la esfera de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras incumben a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos de que se trata, cabe sostener que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; se trata de obligaciones erga omnes. Esas obligaciones derivan, por ejemplo, en el derecho internacional contemporáneo, de la prohibición de cometer actos de agresión y de genocidio y también de los principios y normas relativos a los derechos básicos de la persona humana, con inclusión de la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los derechos de protección correspondientes se han incorporado al cuerpo del derecho internacional general; otros son conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal." 32/

Cabe llegar a la conclusión de que, cuando viola una obligación erga omnes, un Estado menoscaba el orden público y jurídico internacional en conjunto y, en consecuencia, todo Estado puede tener derecho a incoar una acción contra el Estado infractor e interés en hacerlo 33/.

45. Por consiguiente, es posible suponer que el concepto de responsabilidad del Estado por las violaciones de normas relativas a los derechos humanos internacionalmente reconocidos tiene repercusiones jurídicas con respecto al "Estado lesionado" en el sentido tradicional y, en algunos casos, con respecto a todos los demás Estados que participan en un orden jurídico creado por un tratado multilateral sobre derechos humanos, en la medida en que se puedan haber "lesionado" derechos e intereses de todos los Estados participantes, y con respecto a toda la comunidad internacional, en particular cuando el Estado infractor ha violado obligaciones relacionadas con los derechos humanos que tienen un carácter erga omnes. Otro aspecto de la cuestión estriba en saber si la responsabilidad del Estado no sólo entra en juego con respecto a los Estados que participan en el orden jurídico internacional, sino también más

directamente con respecto a personas de la jurisdicción del Estado infractor, cuando esas personas son víctimas de violaciones de derechos humanos internacionalmente reconocidos cometidas por ese Estado. En lo que concierne al derecho de los tratados relativos a los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha dejado duda alguna de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé esencialmente la protección de los individuos y de que en la responsabilidad del Estado prevalece su interés. En una opinión consultiva, la Corte Interamericana declaró lo siguiente:

> "... los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción..." 34/

Por consiguiente, cabe afirmar que las obligaciones resultantes de la responsabilidad de los Estados por violaciones del derecho internacional relativo a los derechos humanos entrañan derechos correspondientes de las personas individuales y grupos de personas que están bajo la jurisdicción del Estado infractor y que son víctimas de esas violaciones. El principal derecho de que disponen esas víctimas con arreglo al derecho internacional es el derecho a unos recursos eficaces y a unas reparaciones justas.

46. Con arreglo al derecho internacional, un Estado que ha violado una obligación jurídica tiene que poner fin a esa violación y repararla, con inclusión, en circunstancias adecuadas, de la restitución o indemnización por pérdidas o daños 35/. Como se ha señalado en los párrafos anteriores, la parte lesionada a quien se debe una reparación puede ser un Estado directamente lesionado, una colectividad de Estados, en particular cuando se violan obligaciones erga omnes, y/o una persona individual o grupo de personas que son víctimas de violaciones de derechos humanos internacionalmente reconocidos. En el contexto del actual estudio, la persona o grupo de personas afectados, al ser víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, constituyen el interés central. Estas personas pueden ser nacionales del Estado infractor, nacionales de otros Estados o apátridas. Al examinar las normas internacionales pertinentes actuales relativas a los derechos humanos en la sección II del presente estudio, se hizo referencia a las disposiciones expresas contenidas en instrumentos universales y regionales de derechos humanos que reconocen el derecho a un "recurso efectivo" ante los tribunales nacionales competentes con respecto a actos que violen los derechos humanos.

47. La Comisión de Derecho Internacional en el proseguimiento de su labor sobre el tema de la responsabilidad del Estado ha recibido ahora de su Comité de Redacción los textos aprobados en primera lectura por este Comité relativos a varios artículos de la parte II del proyecto de artículos que son particularmente pertinentes para el presente estudio 36/. Estos artículos se refieren a la cesación del comportamiento ilícito (art. 6), la reparación (art. 6 bis), la restitución en especie (art. 7), la indemnización (art. 8), la satisfacción (art. 10) y seguridades y garantías de no repetición (art. 10 bis) 37/. Estos proyectos de artículos siguen estando en una etapa preliminar de examen por la Comisión de Derecho Internacional y se redactaron principalmente en función de las relaciones interestatales, por lo que no se refieren primordialmente a la relación entre Estados e individuos. Sería conveniente que en los trabajos complementarios de codificación relativos a la "responsabilidad del Estado" se prestara más atención a los aspectos de la responsabilidad del Estado que guardan relación con la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos. No obstante, aunque se han redactado con fin diferente, estos artículos contienen elementos que son también sumamente pertinentes en el contexto del presente estudio. Vale la pena destacar algunos de esos elementos.

48. Primeramente, la necesidad de que cese el comportamiento ilícito cuando éste tiene un carácter permanente y el derecho de la parte lesionada a obtener garantías de que el acto ilícito no se repetirá (arts. 6 y 10 bis). En segundo lugar, la reparación plena puede adoptar la forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición. Se estipula asimismo que el Estado que ha cometido el acto internacionalmente ilícito no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para no proporcionar una reparación plena (art. 6 bis). En tercer lugar, la restitución en especie es el restablecimiento de la situación que existía antes de que se cometiera el acto ilícito (art. 7) y, en la medida en que el daño no se compensa mediante la restitución en especie, se ha de conceder una indemnización que cubra cualquier daño económicamente valorable sufrido por la parte lesionada (art. 8). En cuarto lugar, se ha de obtener satisfacción por los daños, en particular los daños morales, en la medida necesaria para proporcionar la plena reparación y esa satisfacción puede adoptar la forma de: a) una apología, b) daños nominales, c) en caso de violaciones flagrantes de los derechos, una indemnización por daños que refleje la gravedad de la violación, d) en los casos de mala conducta grave o de conducta delictiva, una acción disciplinaria o el castigo de los responsables (art. 10).

49. Los órganos judiciales internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entienden en las quejas de las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos y garantizados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, han elaborado una jurisprudencia considerable en la que han definido la responsabilidad de los Estados en función de los deberes que los Estados infractores tienen la obligación de asumir. La jurisprudencia pertinente se examina en la sección IV del presente estudio y sigue de cerca las pautas

esbozadas en los párrafos anteriores. Una de las declaraciones más claras a este respecto figura en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez, en la que la Corte indicó lo siguiente:

> "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación." 38/

IV. DECISIONES Y OPINIONES PERTINENTES DE LOS ORGANOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

A. Comité de Derechos Humanos

50. Con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité puede recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Las decisiones del Comité de Derechos Humanos se denominan "observaciones" en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Una vez que el Comité ha comprobado una violación de una o más disposiciones del Pacto, pide por lo general al Estado Parte que tome medidas adecuadas para poner remedio a la violación. La base de esas medidas es el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, según el cual cada uno de los Estados partes se compromete a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo. El Pacto contiene disposiciones más concretas en materia de compensación en el párrafo 5 del artículo 9, en el que se dispone que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación, así como el párrafo 6 del artículo 14, en el cual se estipula que la persona que haya sufrido una pena como resultado de un error judicial deberá ser indemnizada.

51. Al terminar su 45º período de sesiones (julio de 1992) el Comité de Derechos Humanos había formulado sus observaciones, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, respecto de 138 comunicaciones 39/. Si bien los casos tratados por el Comité de Derechos Humanos se refieren a la gran mayoría de las disposiciones del Pacto, la cuestión de proporcionar recursos, entre ellos una indemnización, a las víctimas de las violaciones del Pacto, se presentaron sobre todo con respecto a:

a) El derecho a la vida (art. 6 del Pacto);

b) El derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7);

c) El derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 9), incluso:

   i) El derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias (párr. 1, art. 9);

   ii) El derecho a ser llevado sin demora ante un juez y a ser juzgado dentro de un plazo razonable (párr. 3, art. 9);

   iii) El derecho a impugnar su detención o prisión (o el recurso de habeas corpus) (párr. 4, art. 9);

d) El derecho a ser tratado humanamente durante su detención (art. 10);

e) El derecho a ser oído con las debidas garantías (art. 14), incluso:

i) El derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (párr. 1, art. 14);

ii) Garantías mínimas en la determinación de la acusación, en particular el derecho a comunicarse con un defensor (párr. 3 b), art 14);

iii) El derecho a la asistencia jurídica de su elección (párr. 3 b) y d), art. 14);

iv) El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (párr. 3 c), art. 14);

v) El derecho a interrogar a los testigos (párr. 3 e), art. 14);

vi) El derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable (párr. 3 g), art. 14);

vii) El derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior (párr. 5, art. 14) 40/.

En la mayoría de las comunicaciones examinadas por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité comprobó, en la medida en que había llegado a la conclusión de que se había violado el Pacto, que la violación en cuestión no sólo se refería a una de las disposiciones antes mencionadas sino a varias de ellas conjuntamente.

52. El presente estudio no tiene por objeto examinar el fondo de las disposiciones del Pacto y los casos examinados por el Comité de Derechos Humanos en la medida en que el Comité ha aplicado e interpretado las disposiciones del Pacto. Se trata tan sólo de precisar la manera en que el Comité, cuando estima que se ha violado el Pacto, plantea la cuestión de los recursos, incluso la indemnización. Sin dejar de tener en cuenta las observaciones del Comité con respecto a las violaciones de otras disposiciones del Pacto, el Relator Especial estima que una selección de esas comunicaciones resulta sumamente instructiva para sus propósitos cuando los hechos revelan una violación del artículo 6 (el derecho a la vida) y/o el artículo 7 (el derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes). Como indicó una vez el Comité de Derechos Humanos, esas violaciones revisten una especial gravedad (caso Nº 194/1985, Jean Miango Miuyo c. Zaire).

53. Los siguientes casos se refieren al derecho a la vida:

a) En el caso Nº 30/1978 (Irene Bleier Lewenhoff y Rosa Valiño de Bleier c. Uruguay) el Comité estimó que se habían violado los artículos 7 y 9 y el párrafo 1) del artículo 10 del Pacto y que había graves

razones para creer que las autoridades uruguayas habían perpetrado la violación más grave del artículo 6. En relación con este último aspecto, el Comité exhortó al Gobierno del Uruguay a reconsiderar su posición respecto del caso y a adoptar medidas eficaces a fin de i) descubrir la suerte que había corrido Eduardo Bleier desde octubre de 1975, castigar a toda persona que resultara culpable de su muerte, desaparición o maltrato, y pagar indemnización a Eduardo Bleier o a su familia por todo daño de que hubiera sido víctima, y ii) garantizar que no ocurrieran violaciones similares en el futuro;

b) En el caso Nº 45/1979 (Pedro Pablo Camargo c. Colombia) el Comité consideró que cualesquiera violaciones que pudieran haber ocurrido quedaban comprendidas en las violaciones aún más graves del artículo 6. En consecuencia, el Comité opinó que el Estado Parte debía adoptar las medidas necesarias para indemnizar al esposo de la persona muerta (como resultado de una acción deliberada de la policía) y para asegurar que se protegiera debidamente en la ley el derecho a la vida;

c) En el caso Nº 84/1981 (Guillermo Ignacio Dermit Barbato y Hugo Haroldo Dermit Barbato c. Uruguay) el Comité estimó que, con respecto a una persona, se había violado el artículo 6 porque las autoridades no adoptaron medidas adecuadas para proteger su vida mientras estaba encarcelada. Con respecto a la otra persona, el Comité consideró que los hechos revelaban violaciones de los párrafos 3 y 4 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14. Por consiguiente, el Comité opinó que el Estado Parte estaba obligado a adoptar medidas eficaces encaminadas i) a determinar los hechos de la muerte, a juzgar a las personas responsables de la muerte y a pagar una indemnización apropiada a la familia; ii) con respecto a la otra persona, a observar el estricto cumplimiento de todas las garantías procesales previstas en el artículo 14 del Pacto, así como los derechos de las personas detenidas estipulados en los artículos 7, 9 y 10; iii) a transmitir una copia de las observaciones del Comité a la persona interesada; y iv) a adoptar medidas para garantizar que en el futuro no se produjeran violaciones similares;

d) En el caso Nº 107/1981 (Elena Quinteros Almeida y María del Carmen Almeida de Quinteros c. Uruguay) el Comité declaró que comprendía el profundo pesar y la angustia que padeció la madre como consecuencia de la desaparición de su hija y de la continua incertidumbre sobre su suerte y paradero. La madre tenía derecho a saber lo que había sucedido a su hija. En ese sentido la madre era también una víctima de las violaciones del Pacto, en particular del artículo 7, soportadas por su hija. En lo que respecta a la hija, el Comité concluyó que la responsabilidad por su desaparición incumbía a las autoridades del Uruguay y que, por consiguiente, el Gobierno debía tomar medidas inmediatas y eficaces a fin de: i) determinar la suerte que había corrido la persona desaparecida desde el 18 de junio

de 1976, y asegurar su liberación; ii) castigar a toda persona que resultara culpable de su desaparición y malos tratos; iii) pagar una indemnización por los agravios sufridos; y iv) garantizar que no ocurriesen violaciones similares en el futuro;

e) En los casos Nos. 146/1983 y 148-154/1983 (John Khemraadi Baboeram y otros c. Suriname) el Comité opinó que las víctimas fueron privadas arbitrariamente de la vida, en contravención del artículo 6. El Comité instó al Estado Parte a adoptar medidas eficaces para i) investigar las muertes ocurridas en diciembre de 1982; ii) someter a la justicia a toda persona que se comprobara hubiera sido responsable de la muerte de las víctimas; iii) pagar indemnización a los familiares supérstites; y iv) garantizar la debida protección del derecho a la vida en Suriname;

f) En el caso Nº 161/1983 (Joaquín David Herrera Rubio c. Colombia) el Comité estimó que se había violado el artículo 6 del Pacto, porque el Estado Parte no tomó las medidas apropiadas para evitar la desaparición y el ulterior asesinato de los padres del autor de la comunicación ni para investigar efectivamente la responsabilidad de esos asesinatos. Más aún, el Comité sostuvo que, con respecto al autor de la comunicación, se habían violado el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 porque se le había sometido a torturas y a malos tratos durante su detención. Por consiguiente, el Comité consideró que el Estado Parte tenía la obligación, de conformidad con las disposiciones del Pacto, de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones de que había sido víctima el autor y de seguir investigando esas violaciones, proceder como correspondiese al respecto y tomar disposiciones encaminadas a que no se produjeran en el futuro violaciones análogas;

g) En el caso Nº 194/1985 (Jean Miango Muiyo c. Zaire) el Comité opinó que los hechos revelaban una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto. El Comité instó al Estado Parte a que adoptara medidas eficaces para i) investigar las circunstancias del fallecimiento de la víctima; ii) someter a juicio a toda persona que se considerase responsable de tal fallecimiento; y iii) pagar una indemnización a la familia;

h) En el caso Nº 181/1984 (A. y H. Sanjuán Arévalo c. Colombia) el Comité determinó que el derecho a la vida consagrado en el artículo 6 del Pacto y el derecho a la libertad y a la seguridad personales establecido en el artículo 9 del Pacto no habían sido efectivamente protegidos por el Estado Parte interesado. El Comité indicó que recibiría con agrado información sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte respecto de las observaciones del Comité y, en particular, invitó al Estado Parte que informara al Comité acerca de los nuevos hechos descubiertos en la investigación de la desaparición de los hermanos Sanjuán.

54. Los siguientes casos se refieren al derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

a) En el caso Nº 63/1979 (Violeta Setelích c. Uruguay) el Comité de Derechos Humanos estimó que se habían producido violaciones del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 3 del artículo 9 y de los apartados a) a e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El Comité consideró que el Estado Parte estaba obligado a tomar inmediatamente medidas para asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones del Pacto y brindar recursos efectivos a la víctima y, en especial, a dar a Raúl Sendic el trato prescrito para las personas sometidas a un régimen de privación de libertad en los artículos 7 y 10 del Pacto y a abrir un nuevo juicio con todas las garantías procesales establecidas en el artículo 14 del Pacto. El Estado Parte debía también tomar las medidas necesarias a fin de que la víctima recibiera rápidamente toda la atención médica necesaria;

b) En el caso Nº 25/1978 (Carmen Améndola y Graciela Baritussio c. Uruguay) el Comité estimó, con respecto a una de las víctimas, que se habían cometido violaciones del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto, y con respecto a la otra víctima, que se habían producido violaciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 9. El Comité consideró que el Estado Parte estaba obligado a brindar recursos efectivos a las víctimas, incluida una indemnización, por la violación de sus derechos de que habían sido objeto. Además se instó al Estado Parte a que investigara las acusaciones de tortura formuladas por las personas mencionadas en el caso;

c) En el caso Nº 80/1980 (Elena Beatriz Vasilskis c. Uruguay) el Comité estimó que se habían violado el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10, el párrafo 1 del artículo 14, los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El Comité estimó que el Estado Parte estaba obligado a adoptar medidas inmediatas i) para asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones del Pacto, proporcionar recursos efectivos a la víctima y, en particular, el trato estipulado en el artículo 10 del Pacto respecto de las personas detenidas; ii) asegurarse de que recibiera todos los cuidados médicos necesarios; iii) transmitir a la interesada una copia de las observaciones del Comité; y iv) adoptar medidas para garantizar que en el futuro no se produjeran violaciones similares;

d) En el caso Nº 88/1981 (Gustavo Raúl Larrosa Bequio c. Uruguay) el Comité estimó que los hechos revelaban violaciones del Pacto con respecto a la víctima, en particular del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10. El Comité opinó que el Estado Parte estaba obligado a adoptar medidas inmediatas encaminadas a: i) garantizar el estricto cumplimiento de las disposiciones del Pacto y brindar a la víctima recursos eficaces, especialmente el trato establecido

respecto de los detenidos en el artículo 10 del Pacto; ii) garantizar que recibirá toda la atención médica necesaria; iii) transmitirle una copia de las observaciones del Comité; y iv) adoptar medidas para garantizar que en el futuro no se produjeran violaciones similares;

e) En el caso Nº 110/1981 (Antonio Viana Acosta c. Uruguay) el Comité estimó que se habían violado el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 así como los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. El Comité opinó que el Estado Parte estaba obligado a proporcionar a la víctima una adecuada y justa reparación y, en particular una indemnización por los daños físicos y psíquicos, así como por el sufrimiento causado por el trato inhumano del que fue objeto;

f) En el caso Nº 124/1982 (Tshitenge Muteba c. Zaire) el Comité opinó que se habían violado el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 3 y 4 del artículo 9, los apartados b), c) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y el artículo 19 del Pacto. El Comité consideró que el Estado Parte tenía obligación de proporcionar a la víctima recursos eficaces, incluida una indemnización por las violaciones que había sufrido, de efectuar una investigación para aclarar las circunstancias en que fue torturado, de castigar a los culpables de la tortura y de adoptar medidas para asegurar que en el futuro no ocurrieran violaciones similares;

g) En el caso Nº 176/1984 (Walter Lafuente Peñarrieta y otros c. Bolivia) el Comité estimó que se habían violado el artículo 7, el párrafo 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14. El Comité consideró que el Estado Parte tenía la obligación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, de adoptar medidas eficaces para reparar las violaciones de que habían sido víctimas los interesados, y de otorgarles una indemnización, de investigar las mencionadas violaciones y proceder como correspondiera a ese respecto, y de tomar disposiciones encaminadas a garantizar que no se produjeran en el futuro violaciones análogas.

55. El examen que antecede de los casos sometidos al Comité de Derechos Humanos que entrañan, en particular, violaciones de los artículos 6 y 7 del Pacto pone de relieve que existe un claro vínculo entre los recursos efectivos a que tienen derecho las víctimas, los recursos encaminados a prevenir que se produzcan otras violaciones semejantes y la cuestión de las medidas de seguimiento adoptadas por el Estado Parte interesado con respecto a los recursos solicitados en las observaciones del Comité. Conviene prestar mayor atención a estos tres elementos.

56. En lo que respecta a la obligación de los Estados partes de asegurarse que las personas cuyos derechos y libertades han sido violados dispongan de recursos efectivos (párr. 3 del art. 2 del Pacto) el Comité, además de exponer su opinión de que los Estados partes se hallaban obligados a adoptar medidas

eficaces para reparar las violaciones, expuso diversos tipos de recursos de los que se debe hacer uso según el carácter de las violaciones y la condición de las víctimas. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos ha expresado en reiteradas ocasiones la opinión de que el Estado Parte está obligado:

a) a investigar los hechos;

b) a tomar las medidas apropiadas a este respecto;

c) a enjuiciar a las personas a quienes se presuma responsables de los hechos;

d) a conceder a las víctimas un trato conforme a las disposiciones y garantías del Pacto;

e) a proporcionar atención médica a las víctimas;

f) a pagar una indemnización a las víctimas o a sus familiares.

57. En lo que respecta a la obligación de pagar una indemnización, el Comité de Derechos Humanos ha utilizado diversas modalidades:

a) indemnización a la víctima (la persona desaparecida) o a su familia por cualquier daño que haya sufrido (Nº 30/1978);

b) indemnización al esposo por la muerte de la esposa (Nº 45/1979);

c) indemnización adecuada a la familia de la persona a la que se dio muerte (Nº 84/1981);

d) indemnización por los agravios sufridos (Nº 107/1981);

e) indemnización por los daños físicos y mentales y por los sufrimientos causados a la víctima con el trato inhumano a que estuvo sometida (Nº 110/1981);

f) indemnización a los familiares supérstites (Nos. 146/1983 y 148-154/1983).

En este sentido deben hacerse dos observaciones. En primer lugar, cabe suponer que, a juicio del Comité, la base para determinar el monto o la naturaleza de la indemnización no es sólo el daño físico sino también el agravio o daño mental. En segundo lugar, no está del todo claro si el Comité reconoce en caso de muerte o desaparición de una persona, que los miembros de la familia tienen un derecho propio a la indemnización debido a sus propios sufrimientos y angustias o que los familiares deben ser indemnizados por los daños infligidos a la víctima directa. Por lo menos en un caso (Nº 107/1981) el Comité decidió que la madre de la persona desaparecida había sido también una víctima.

> "El Comité comprende el profundo pesar y la angustia que padece la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y de la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En ese sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto, en particular del artículo 7, soportadas por su hija." (párr. 14)

El Comité instó a que se pagara una indemnización por los agravios sufridos, presumiblemente por los agravios sufridos tanto por la hija desaparecida como por la madre.

58. El Comité de Derechos Humanos subraya constantemente el aspecto preventivo de los recursos en sus frecuentes llamamientos a los Estados partes para que "tomen medidas a fin de asegurar que no se produzcan violaciones semejantes en el futuro". El Comité ha reiterado también su punto de vista de que los Estados partes están obligados a adoptar medidas inmediatas para asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones del Pacto. Más concretamente, en lo que respecta al derecho a la vida, el Comité instó a que el Estado Parte interesado garantizara, con una acción preventiva, la debida protección de ese derecho mediante una enmienda de la ley (Nº 45/1979).

59. Después de expresar sus observaciones de conformidad con el Protocolo Facultativo del Pacto, el Comité de Derechos Humanos no tuvo en muchos casos noticia de si los Estados partes estaban en realidad ateniéndose a esas observaciones. Muchas veces el Comité ha recibido informaciones o ha tenido razones para suponer que los Estados partes no han proporcionado ningún recurso adecuado como lo había solicitado el Comité. El Comité ha adoptado ciertas medidas para hacer frente a este insatisfactorio estado de cosas. Por ejemplo, pidió reiteradamente a un determinado Estado Parte, que en un primer momento había hecho caso omiso de las observaciones del Comité, que transmitiera copia de dichas observaciones a las víctimas. Más recientemente, el Comité ha tratado de establecer un diálogo con los Estados partes interesados, con miras a promover la aplicación de los recursos. Por ejemplo, el Comité indicó en un determinado caso (Nº 181/1984) que recibiría con agrado información sobre toda medida pertinente adoptada por el Estado Parte respecto de las observaciones del Comité y, en particular, invitó al Estado Parte a que informara al Comité acerca de los nuevos hechos descubiertos en la investigación sobre la desaparición de las víctimas. A fin de seguir de manera más sistemática la evolución, o la falta de evolución, de la aplicación de las medidas de reparación después de haber publicado el Comité sus observaciones, el Comité decidió el 24 de julio de 1990 designar un Relator Especial para el seguimiento de las observaciones 41/. Una de las tareas del Relator Especial es recomendar al Comité que se adopten medidas respecto de todas las cartas de queja recibidas de particulares que, según las observaciones formuladas por el Comité con arreglo al Protocolo Facultativo, hayan sido victimas de una violación y aleguen que no se les ha proporcionado un recurso adecuado. La cuestión del control de seguimiento se considera indispensable, no sólo para hacer justicia a las víctimas mediante la aplicación de medidas correctivas y mantener la autoridad de un órgano importante de derechos humanos como es el Comité de Derechos Humanos, sino que también constituye un elemento importante que debe tenerse presente en el

marco más amplio del estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

B. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

60. Conforme al artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, las personas o grupos de personas que aleguen que un Estado Parte ha violado cualquiera de los derechos enumerados en la Convención, y que han agotado todos los recursos internos disponibles, podrán presentar comunicaciones escritas al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a fin de que éste las examine. Al 1º de enero de 1993, sólo 16 de los 132 Estados que habían ratificado la Convención o se habían adherido a ella habían declarado que reconocían la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de conformidad con el artículo 14 de la Convención. El Comité sólo se ha ocupado hasta ahora de unas cuantas comunicaciones. De interés desde el punto de vista de los recursos proporcionados es el caso Nº 1/1984 (Yilmaz Dogan c. Países Bajos) en el cual el Comité, actuando en virtud del párrafo 7 del artículo 14 de la Convención, opinó que no se había dado protección a la peticionaria en lo que respectaba a su derecho al trabajo (apartado 1) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención). El Comité sugirió que el Estado Parte tuviera esto en cuenta y recomendó que determinase si la peticionaria tenía actualmente un trabajo remunerado y, de no ser así, que utilizara sus buenos oficios para que lograse obtener otro empleo y/o le proporcionara cualquier otra compensación que se considerase equitativa. En el caso más reciente, Nº 4/1991 (L. Karim c. Países Bajos), el Comité consideró que, en vista de la reacción insuficiente de parte de las autoridades neerlandesas ante los incidentes raciales de los que fue víctima el peticionario, las acciones policiales y los procedimientos judiciales no otorgaron al peticionario protección y recursos efectivos en el sentido del artículo 6 de la Convención. Una de las recomendaciones del Comité fue que el Estado Parte proporcionara al peticionario una reparación adecuada al daño moral que había sufrido.

C. Comite contra la Tortura

61. De conformidad con el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las personas que aleguen que cualquiera de sus derechos enumerados en la Convención han sido violados por un Estado Parte y que hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer pueden presentar comunicaciones escritas al Comité contra la Tortura para que éste las examine. Al 1º de enero de 1993, 28 de los 70 Estados partes habían declarado que reconocían la competencia del Comite para recibir y examinar comunicaciones con arreglo al artículo 22 de la Convención. En los casos Nos. 1/1988, 2/1988, 3/1988 (O. R., H. M. y M. S. c. Argentina) los peticionarios, que eran familiares de tres personas que murieron víctimas de la tortura, impugnaron la "Ley de obediencia debida" y la "Ley de punto final" por ser incompatibles con las obligaciones del Estado Parte con arreglo a la Convención. El Comité declaró las comunicaciones inadmisibles ratione temporis, puesto que la Convención no podía aplicarse retroactivamente.

62. Sin embargo, en un notable obiter dictum que es del mayor interés para el tema del presente estudio, el Comité observó que las leyes recusadas eran incompatibles con el espíritu y los propósitos de la Convención. El Comité instó al Estado Parte a no dejar a las víctimas de la tortura y a las personas a su cargo sin reparación alguna. El Comité consideró que si ya no era posible emprender una acción civil de indemnización porque había vencido el plazo de presentación de una acción de ese tipo, vería con plena satisfacción, atento al espíritu del artículo 14 de la Convención (relativo al derecho a una indemnización justa y adecuada), la adopción de medidas apropiadas para permitir indemnizaciones adecuadas. El Comité indicó que desearía recibir del Estado Parte información pormenorizada relativa al número de reclamaciones de indemnización para las víctimas de la tortura durante la "guerra sucia", o para sus familiares a cargo, que hubieran sido satisfechas, incluyendo las condiciones para poder recibir dicha indemnización. Poco después de formular sus observaciones el Comité recibió una respuesta sustantiva del Gobierno de la Argentina 42/.

63. Vale la pena poner de relieve dos aspectos en relación con los casos antes mencionados. En primer lugar, a pesar de haber declarado las comunicaciones inadmisibles ratione temporis, el Comité contra la Tortura, teniendo en cuenta los importantes principios que entrañaban los casos en cuestión, decidió dar a conocer sus puntos de vista e instar al Gobierno interesado a que adoptase las medidas de reparación, entre ellas el otorgamiento de una indemnización adecuada. En segundo lugar, siguiendo la política y la práctica del Comité de Derechos Humanos, el Comité se puso a disposición del Gobierno para iniciar con él un diálogo acerca de las cuestiones relativas a la reparación y los recursos de las víctimas y sus familiares.

D. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

64. El Comité fue establecido en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer con el fin de examinar los progresos realizados en la aplicación de la Convención (art. 17). El Comité no ha desarrollado una jurisprudencia porque carece de autoridad para recibir y examinar comunicaciones en que se denuncien violaciones de la Convención. Sin embargo, ha aprobado un buen número de recomendaciones de carácter general, de conformidad con el artículo 21 de la Convención.

65. Un texto importante es la Recomendación general Nº 19, relativa a la violencia contra la mujer, aprobada por el Comité en su 11º período de sesiones, en 1992 43/. Cabe recordar que la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer aprobó un proyecto de declaración sobre el mismo tema (véase el párrafo 22 supra). La Recomendación general Nº 19 contiene una importante declaración sobre la responsabilidad del Estado: "En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización" 44/.

66. La Recomendación general Nº 19 constituye un examen detallado y detenido de la cuestión de la violencia contra la mujer, que contiene observaciones generales, observaciones sobre disposiciones concretas de la Convención y recomendaciones concretas. A los efectos del presente estudio, son particularmente pertinentes las recomendaciones concretas que tratan de las medidas de protección y prevención, la indemnización y la rehabilitación. Dichas recomendaciones prevén, entre otras cosas:

a) servicios apropiados de protección y apoyo a las víctimas (apartado b) del párr. 24);

b) medidas preventivas y de rehabilitación (apartado h) del párr. 24);

c) procedimientos eficaces de denuncia y reparación, incluida la indemnización (apartado i) del párr. 24);

d) rehabilitación y asesoramiento (apartado k) del párr. 24);

e) accesibilidad de las víctimas que viven en zonas aisladas a los servicios (apartado o) del párr. 24);

f) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas y programas de rehabilitación (apartado r) del párr. 24);

g) medidas jurídicas eficaces, incluidas disposiciones de indemnización, medidas preventivas y medidas de protección (apartado t) del párr. 24).

E. Comisión de Encuesta establecida en virtud de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo

67. Como el informe de la Comisión de Encuesta establecida en virtud del párrafo 4 del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para examinar la queja respecto de la observancia por Rumania del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Nº 111) incluía un capítulo especial sobre "Reparaciones", este informe y, más concretamente, el capítulo dedicado a las reparaciones, son de gran interés para el presente estudio, y, por lo tanto, se examinarán bastante detalladamente 45/.

68. Antes de abordar la cuestión de las reparaciones, conviene subrayar las obligaciones contraídas por los gobiernos para cumplir sus compromisos derivados de tratados, que pueden incluir, según los casos, la concesión de indemnizaciones y reparaciones 46/. A este respecto, la Comisión de Encuesta se refirió al sentido y al alcance de la obligación prevista en el artículo 19, párrafo 5 d), de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual el miembro que haya ratificado un convenio "adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho Convenio". La Comisión de Encuesta consideró que la legislación conforme a las exigencias del Convenio Nº 111 debía aplicarse entera y estrictamente, lo cual "implica que existan servicios administrativos eficaces

que aseguren el respeto de la ley, en particular con medidas que incluyan una inspección profunda, por parte de funcionarios absolutamente independientes. Las disposiciones deben ser también conocidas por todos los interesados" y "deben existir procedimientos eficaces de recurso, que garanticen esos derechos en condiciones de independencia e imparcialidad, a los trabajadores que deseen someter sus quejas contra violaciones de la ley, sin temores de ninguna clase a represalias de cualquier tipo" 47/. La Comisión de Encuesta añadió de forma significativa que "si no se cumplen plenamente estas condiciones, un gobierno no puede liberarse de su responsabilidad por las acciones u omisiones de sus agentes, o el comportamiento de responsables de empresas, incluso de personas privadas" 48/.

Formas de reparación

69. La Comisión de Encuesta procedió a repasar las distintas medidas de reparación adoptadas por el Gobierno rumano en los casos en que dichas medidas tenían por objeto remediar las consecuencias de prácticas discriminatorias en las esferas abarcadas por el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Estas medidas incluyen: las amnistías, el establecimiento de comisiones especiales encargadas de resolver los casos de personas que se consideran perjudicadas, la adopción de una reglamentación para eliminar las prácticas de discriminación, la revisión de ciertos fallos y las indemnizaciones concedidas por los tribunales.

70. Las medidas de amnistía concedidas por el Decreto-ley Nº 3, de 4 de enero de 1990, abarcaban los delitos políticos cometidos bajo el régimen anterior, y en concreto las acciones relativas a la manifestación de una oposición a la dictadura y al culto de la personalidad, al terror y a los abusos de poder cometidos por aquellos que ejercían el poder político. La amnistía abarcaba también los actos cometidos en relación con el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la reivindicación de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y la eliminación de las prácticas de discriminación.

71. Otra medida de reparación fue la creación en febrero de 1990 de una comisión especializada "encargada de investigar los abusos y las violaciones de los derechos humanos fundamentales, y para rehabilitar a las víctimas de la dictadura". En sus tres meses de actividad, la Comisión recibió más de 18.000 demandas de reparación por atentados contra los derechos humanos cometidos por el Gobierno anterior. Examinó y subsanó entre 4.000 y 5.000 expedientes. La Comisión de Encuesta informó de que, según un testigo, "la Comisión no pudo continuar sus actividades en forma eficaz, especialmente en razón de la falta de personal y del número elevado de casos que tenía ante sí". También se refirió a "la falta de disponibilidad por parte de aquellos que tenían la obligación de contribuir a resolver los casos" 49/.

72. Una tercera medida de reparación consistió en la aprobación, el 30 de marzo de 1990, de un decreto-ley que reconocía ciertos derechos a las personas perseguidas por motivos políticos por la dictadura instaurada el 6 de marzo de 1945. Las personas afectadas por este decreto y con derecho a beneficiarse

de sus disposiciones, son las personas activas o jubiladas que, por infracciones de carácter político, se han encontrado en una de las seis situaciones siguientes:

a) una pena privativa de libertad pronunciada sobre la base de una decisión judicial definitiva o sobre la base de una orden de detención preventiva por infracciones de carácter político;

b) la privación de libertad resultante de medidas administrativas o motivada por una encuesta de los órganos de represión;

c) la internación psiquiátrica;

d) el confinamiento;

e) el traslado obligatorio de un lugar a otro;

f) la invalidez de primer o segundo grado, ocurrida en una de las cinco situaciones anteriores o como consecuencia de éstas y que impide encontrar trabajo.

73. Las indemnizaciones previstas por el decreto-ley se dividen en tres categorías: en función de la duración de la persecución y de sus consecuencias para el cálculo de la antigüedad en el trabajo; indemnizaciones en metálico proporcionales a la duración de la persecución; y derechos concedidos en materia de atención médica y vivienda. El mecanismo creado para la aplicación del decreto-ley comprende comisiones establecidas a nivel de los departamentos e integradas por funcionarios y representantes de los interesados, incluida la Asociación de Antiguos Presos Políticos y Víctimas de la Dictadura. Una comisión nacional se encarga de velar por la coherencia de esta estructura. La Comisión de Encuesta informó de que, de acuerdo con la información proporcionada por el Gobierno rumano, en agosto de 1990 se habían registrado unos 9.300 casos de peticiones de indemnización, de los cuales se habían resuelto más de 5.400 50/.

74. Otras medidas de reparación se referían a la eliminación de ciertas injusticias en la enseñanza superior, heredadas del período de la dictadura. Los estudiantes que habían sido excluidos de la enseñanza superior por razones políticas o religiosas fueron reintegrados en su universidad. El personal docente que había sido perseguido por razones políticas o religiosas fue readmitido y gozaba ahora de todos sus derechos. Sin embargo, la Comisión no consiguió recoger informaciones más detalladas sobre el número de estudiantes y de miembros del personal docente que habían recuperado su derecho a continuar una formación sin discriminación por motivos de opinión política o de religión 51/.

75. La Comisión de Encuesta también examinó las medidas adoptadas en favor de las minorías nacionales. En virtud del artículo 16 de la ley Nº 18 de 19 de febrero de 1991 sobre los bienes raíces, "los ciudadanos rumanos pertenecientes a la minoría alemana que fueron ya sea deportados o transferidos y privados de la posesión de sus tierras por un acta normativa

adoptada después del año de 1944" tendrán prioridad, si así lo piden, en la concesión de tierras, o recibirán un número de acciones proporcional al valor de la tierra a la que tuvieran derecho.

76. Por último, la Comisión de Encuesta examinó algunos casos especiales de los que tuvo noticia. La Comisión recibió informaciones concretas "sobre la situación de los obreros de Brasov que, en noviembre de 1987, organizaron una manifestación contra el Gobierno que ocupaba el poder". El tribunal del distrito de Brasov condenó en diciembre de 1987 a "61 trabajadores... por ultraje a las costumbres y perturbación del orden público ("hooliganismo")". La mayoría de los condenados fueron "trasladados autoritariamente a otras localidades, en puestos de trabajos más duros y menos remunerados. Por otra parte, dichos trabajadores declararon haber sido maltratados durante su arresto y detención" y temían "haber sido irradiados, durante la misma, a consecuencia de su exposición a sustancias radiactivas". El 23 de febrero de 1990, la Corte Suprema de Justicia anuló la sentencia penal del Tribunal de Distrito de Brasov y, en consecuencia, las personas condenadas fueron absueltas. Sin embargo, estas personas estimaron que esta decisión no bastaba para que se les hiciera justicia. A través de la "Asociación del 15 de noviembre de 1987" se presentó una petición de indemnización a las autoridades por los perjuicios económicos resultantes de su condena y traslado. En respuesta, el Ministerio de Trabajo concedió una indemnización a las víctimas basada en cálculos detallados 52/.

Recomendaciones de la Comisión de Encuesta

77. La Comisión de Encuesta incluyó en su informe una serie de recomendaciones divididas en dos categorías: las "premisas esenciales", para alcanzar el pleno respeto de las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 Nº 111, y las medidas que debían adoptarse sobre la base de estas premisas. Entre las premisas esenciales se mencionaron cuestiones tan fundamentales como el reforzamiento de la preeminencia del derecho; la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; la independencia de la magistratura; la igualdad de acceso a la justicia; la garantía constitucional de los derechos reconocidos a toda persona por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los Pactos Internacionales; la libertad sindical y la libertad de negociación colectiva; una estructura permanente de diálogo entre la dirección de las empresas y los sindicatos; y -de especial interés desde el punto de vista del presente estudio- que se atribuya a un organismo competente la tarea de recoger y solucionar las 14.000 quejas que quedaron pendientes, tras la disolución de la Comisión del Consejo Provisional de la Unión Nacional "para investigar los abusos y las violaciones de los derechos humanos fundamentales y para rehabilitar a las víctimas de la dictadura" 53/.

78. En la otra categoría de recomendaciones figuraban medidas dirigidas a: poner fin a toda discriminación en el empleo y restablecer en beneficio de las personas afectadas la igualdad de oportunidades y de trato que había sido violada o alterada; garantizar una respuesta eficaz e imparcial a las solicitudes de exámenes médicos formuladas por los huelguistas del 15 de noviembre de 1987 en Brasov que han sido rehabilitados por los tribunales;

reintegrar en su empleo a los trabajadores que, por aplicación de las disposiciones del Código del Trabajo sobre el encarcelamiento durante más de dos meses, perdieron su empleo por haber sido detenidos durante las manifestaciones de junio de 1990 y, a pesar de la falta de pruebas, puestos en libertad más de dos meses después; ayudar a los ciudadanos que desean reedificar sus viviendas destruidas por los efectos de la política de sistematización declarada por el régimen anterior; informar a los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo sobre los resultados a que se ha llegado en materia de reparación de las discriminaciones sufridas por miembros de las minorías nacionales o por las personas perseguidas por motivos políticos 54/.

Observaciones

79. El capítulo sobre las reparaciones del informe de la Comisión de Encuesta resulta muy instructivo y de gran utilidad para los propósitos del presente estudio. En primer lugar, subraya la importancia de los requisitos y condiciones del procedimiento, tales como la notificación a todas las personas interesadas, la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y las condiciones de imparcialidad e independencia. En segundo lugar, presenta y recomienda una gran variedad de medios de reparación e indemnización (mencionados en los párrafos 77 y 78 supra) concebidos para cumplir los requisitos de la justicia y para satisfacer las necesidades especiales y diversas de las víctimas. En tercer lugar, destaca que debe insistirse en el derecho a la reparación siempre que se haya aplicado una discriminación sistemática no sólo en la esfera de los derechos civiles y políticos, sino también en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

F. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

80. En virtud del artículo 50 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considere que una Parte Contratante ha violado las disposiciones del Convenio, podrá conceder una satisfacción equitativa a la víctima ("la parte lesionada"), siempre que el derecho interno del Estado interesado no permita reparar íntegramente las consecuencias de la violación. Además, de manera más específica, el párrafo 5 del artículo 5 del Convenio Europeo prevé que toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones del mismo artículo tendrá derecho a una reparación.

81. El Tribunal Europeo ha concedido una "satisfacción equitativa" (artículo 50 del Convenio) de carácter pecuniario en más de 100 casos. Las sumas otorgadas varían enormemente y representan una indemnización por daños (pecuniarios y de otro tipo) o un reembolso de gastos (en particular, honorarios de abogados). El Tribunal todavía no ha tenido que fallar en ningún caso que entrañe violaciones "flagrantes" de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por consiguiente, a los efectos del presente estudio, no se requiere ningún análisis detallado de la jurisprudencia en relación con el artículo 50 del Convenio Europeo. Sin embargo, puede ser útil

dar algunas indicaciones acerca de la interpretación del artículo 50. A este respecto, se hará especial referencia a uno de los primeros fallos del Tribunal Europeo relativo a la cuestión de la aplicación del artículo 50, a saber, la sentencia del 10 de marzo de 1972 en los casos Wilde, Ooms y Versijp (los denominados casos de "vagancia") 55/.

82. En los casos de "vagancia", el Gobierno belga sostuvo que la solicitud de una satisfacción equitativa era inadmisible porque los solicitantes no habían agotado los recursos internos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del Convenio. A juicio del Gobierno, dicho artículo no sólo se refería a la solicitud original, en la que se denunciaba la violación de una disposición básica del Convenio, sino también a toda solicitud de indemnización presentada en virtud del artículo 50. El Tribunal no aceptó la argumentación del Gobierno a favor de la inadmisibilidad. El Tribunal adujo, entre otras cosas, que el artículo 50 se basaba en ciertas cláusulas que aparecían en tratados de tipo clásico, como por ejemplo el artículo 10 del Tratado entre Alemania y Suiza sobre Arbitraje y Conciliación, 1921, y el artículo 32 del Acta General de Ginebra para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales, 1928, y no tenía ninguna relación con la norma relativa a la necesidad de agotar los recursos internos. Resultaba aún más significativo que el Tribunal añadiera lo siguiente:

> "... si la víctima, tras haber agotado en vano los recursos internos antes de denunciar en Estrasburgo la violación de sus derechos, se viese obligada a hacer una nueva denuncia antes de poder obtener una satisfacción equitativa del Tribunal, la duración total del procedimiento establecido por el Convenio difícilmente estaría en consonancia con la idea de una protección eficaz de los derechos humanos. Tal requisito originaría una situación incompatible con el objetivo y finalidad del Convenio." 56/

Es evidente que el Tribunal atribuye gran importancia a las exigencias de celeridad y eficacia en los asuntos relativos a la concesión de una satisfacción equitativa.

83. En lo que respecta al fondo del mismo caso, el Gobierno belga dijo que el derecho interno de Bélgica permitía a los tribunales nacionales ordenar al Estado que concediera una indemnización por los daños imputables a una situación ilegal de la que fuese responsable, siempre que esta situación constituyera una infracción de las normas del derecho interno o del derecho internacional. El Tribunal no aceptó este punto de vista. El Tribunal dijo que los tratados de los que estaba tomado el artículo 50 se referían sobre todo a casos en que la índole del daño permitiría eliminar totalmente las consecuencias de la violación si no lo impidiera el derecho interno del Estado implicado. El Tribunal añadió:

> "Sin embargo, las disposiciones del artículo 50, que reconocen la competencia del Tribunal para conceder a la parte lesionada una satisfacción equitativa, también se refieren a los casos en que la imposibilidad de una restitutio in integrum deriva de la índole misma del

> daño; ciertamente, es de sentido común pensar que tiene que ser así a fortiori." 57/

84. En el mismo caso se examinaron los diversos requisitos para conceder una "satisfacción equitativa" en aplicación del artículo 50, a saber, que:

a) el Tribunal declare que "una resolución tomada o una medida ordenada" por cualquier autoridad de una Parte contratante se encuentra "en oposición con obligaciones que se derivan del... Convenio";

b) haya una "parte lesionada";

c) el Tribunal considere que "procede" conceder una satisfacción equitativa 58/.

Si bien el Tribunal sostuvo que era competente para conceder una indemnización, declaró en este caso que las reclamaciones de los demandantes no estaban bien fundadas. A ese respecto, es evidente que el enunciado del artículo 50 da al Tribunal una gran libertad en lo que respecta a la decisión de conceder una indemnización y de qué cuantía. Así lo dijo el propio Tribunal al observar lo siguiente:

> "... como lo demuestran el adjetivo "equitativa" y la frase "si procede", el Tribunal tiene cierta discrecionalidad en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 50." 59/

85. En conclusión, cabe observar que para conceder una satisfacción equitativa a la parte lesionada en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del Convenio Europeo deben cumplirse cuatro condiciones básicas: i) que un Estado Parte haya incumplido las obligaciones contraídas en virtud del Convenio; ii) que ese Estado Parte no pueda conceder una reparación completa (restitutio in integrum); iii) que se hayan producido daños materiales o morales; iv) que exista una relación causal entre el incumplimiento de las normas del Convenio y la existencia de los daños 60/. Además de esas condiciones fundamentales, debe atribuirse particular importancia, como ya se señaló anteriormente, a las exigencias de celeridad y eficacia del procedimiento. Sin embargo, en muchos casos el Tribunal sostuvo que una decisión favorable en cuanto al fondo constituía de por sí una "satisfacción equitativa para la parte lesionada" y que no procedía conceder otra indemnización 61/.

86. En varios casos los gobiernos han efectuado también pagos, a título de indemnización, como parte de un arreglo amistoso concertado en virtud del párrafo b) del artículo 28 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Desempeña una función especial a este respecto la Comisión Europea de Derechos Humanos, que no sólo se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a un acuerdo sino que también procurará que, según lo previsto en el párrafo b) del artículo 28, el arreglo "se inspire en el respeto a los derechos humanos tal como los reconoce el presente Convenio". En la práctica, esa exigencia debe significar que el arreglo no consistirá simplemente en una transación entre las partes sino que el gobierno interesado habrá de corregir las causas de las

violaciones que puedan haberse producido y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan. La Comisión Europea de Derechos Humanos, actuando en el interés general para la defensa de los derechos humanos, tiene a ese respecto una importante función supervisora en apoyo de los principios del Convenio. Toda indemnización o satisfacción concedida a una parte lesionada no sólo habrá de ser equitativa para esa parte sino que también tendrá que hacer justicia a los objetivos y principios del sistema de protección de los derechos humanos.

G. Corte Interamericana de Derechos Humanos

87. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido ante sí una serie de casos que entrañan desapariciones atribuidas a las fuerzas armadas y de seguridad de Honduras 62/. La Corte dictó sentencias en el caso Velásquez Rodríguez 63/, el caso Godinez Cruz 64/ y el caso Fairén Garbi y Solis Corrales 65/. En vista de la semejanza de esos casos, tan sólo se hará referencia, con fines prácticos, al caso Velásquez. En vista del carácter del presente informe sobre la marcha de los trabajos, cabe destacar tres aspectos que merecen especial atención. En primer lugar, la obligación de pagar una indemnización en relación con la obligación de prevenir, investigar y castigar; en segundo lugar, la fijación del monto de la indemnización compensatoria; en tercer lugar, la cuestión del seguimiento y supervisión.

88. Cabe señalar que la Corte Interamericana interpreta la obligación contenida en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el sentido de que los Estados Partes se comprometen a asegurar a todas las personas sujetas a jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, de una manera amplia. La Corte declaró que:

> "Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y castigar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y, aún más, si fuera posible, tratar de restaurar el derecho que ha sido violado y otorgar indemnización según sea adecuado por los daños que son resultado de las violaciones." 66/

En el mismo orden de ideas la Corte señaló que:

> "El Estado tiene el deber legal de tomar medidas razonables para impedir las violaciones de derechos humanos y usar los medios que tenga a su disposición para llevar a cabo una investigación seria de las violaciones cometidas dentro de su jurisdicción, e identificar las personas responsables, imponerles el castigo apropiado y asegurar una indemnización a la víctima." 67/

Según el planteamiento de la Corte, que es muy semejante al del Comité de Derechos Humanos, como se ha expuesto antes, la obligación de prevenir y la obligación de restaurar se hallan estrechamente vinculadas entre sí. Más aún, resulta claro que el enfoque preventivo debe recibir la debida prioridad porque vale más prevenir que curar. También cabe señalar que, entre los medios de reparación, la Corte menciona en una orden dictada más adelante la

investigación de las violaciones que se han cometido, el castigo de los culpables y el otorgamiento de una indemnización adecuada. En otras palabras, la reparación significa que debe hacerse plena justicia en relación con la sociedad en su conjunto, las personas responsables y las víctimas. Las medidas compensatorias forman parte de una política de justicia.

89. En su sentencia de 29 de julio de 1988, la Corte Interamericana decidió, teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 63 de la Convención Americana, que el Estado Parte interesado debía pagar una indemnización justa a los familiares de la víctima y que la forma y el monto de dicha indemnización, en caso de no haberse llegado a un acuerdo en un plazo de seis meses a partir de la fecha de la sentencia, debían ser decididos por la Corte y que, con tal objeto, la Corte mantenía su jurisdicción en el caso. Por consiguiente, la Corte volvió a ocuparse del caso y el 21 de julio de 1989 dictó una sentencia sobre indemnización compensatoria en el caso Velásquez Rodríguez 68/. En dicha sentencia la Corte definió el alcance y el contenido de la indemnización justa que debía pagarse a la familia de la persona desaparecida.

90. La Corte dejó en claro que en tanto que principio de derecho internacional toda violación de una obligación internacional que tenga por resultado un daño crea el deber de repararlo adecuadamente. En tal sentido, la Corte decidió que la reparación "consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral" 69/. En lo que se refiere al daño moral, la Corte declaró que éste era resarcible según el derecho internacional (es decir, la Convención Americana de Derechos Humanos) y que la indemnización debía ajustarse a los principios de equidad. En el mismo contexto, la Corte se refirió a la disposición aplicable de la Convención Americana (párr. 1 del art. 63) que, a juicio de la Corte "no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo" 70/.

91. En lo que respecta al alcance de la reparación, la Corte observó que las medidas de investigación de los hechos, el castigo de los responsables, una declaración pública de reprobación de la práctica de las desapariciones involuntarias y, de hecho, la sentencia de la propia Corte sobre el fondo del caso constituían una parte de la reparación y una satisfacción moral de importancia para las familias de las víctimas. De otra parte, contrariamente a lo que habían solicitado los abogados de las víctimas, la Corte sostuvo que la indemnización compensatoria no estaba comprendida en la expresión "justa indemnización" empleada en el párrafo 1 del artículo 61 de la Convención Americana. Esta expresión se refería, según la Corte, a una parte de la reparación y a la "parte lesionada", y en consecuencia era compensatoria y no sancionatoria. Como resultado de ello, la Corte llegó a la conclusión de que una justa indemnización comprendía la reparación a los familiares de la víctima por los daños y perjuicios materiales y morales sufridos debido a la desaparición involuntaria de la víctima 71/. Todavía cabe señalar que la Corte examinó ampliamente la cuestión de los daños morales y llegó a la conclusión de que la desaparición de la víctima había producido consecuencias

psíquicas nocivas en sus familiares inmediatos, que debían ser indemnizados bajo el concepto de daño moral 72/.

92. Por último, en lo que respecta a la supervisión de las medidas de seguimiento, que se examinaron antes en relación con las observaciones del Comité de Derechos Humanos con arreglo al Protocolo Facultativo (véanse los párrs. 55 y 59 supra) es evidente que las mismas razones que ponen de relieve la necesidad de una supervisión y de medida de seguimiento se aplican a fortiori a las sentencias obligatorias de la Corte. Por lo tanto, es preciso señalar que la Corte Interamericana en su sentencia sobre la indemnización compensatoria en el caso Velásquez decidió en la última frase que supervisaría el cumplimiento del pago de la indemnización acordada, y que sólo después de su cancelación archivaría el expediente.

V. INDEMNIZACION A LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES RESULTANTES DE LA INVASION Y OCUPACION ILICITAS DE KUWAIT POR EL IRAQ

93. En la resolución 687 (1991), aprobada por el Consejo de Seguridad el 3 de abril de 1991, el Consejo reafirmó que el Iraq "... es responsable ante los gobiernos, nacionales y empresas extranjeros, con arreglo al derecho internacional, de toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y de todo perjuicio directo resultantes de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq" (párr. 16). A este respecto, el Consejo decidió crear un fondo para pagar las indemnizaciones correspondientes a las reclamaciones que se presentaran con arreglo al párrafo 16 antes citado y establecer una comisión que administrara el fondo. Debe señalarse que el texto del párrafo 16 de la resolución 687 (1991) repite en términos generales el párrafo 8 de la resolución 674 (1990) del Consejo, en el que se recordaba al Iraq que "con arreglo al derecho internacional, es responsable por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados a Kuwait o a terceros Estados, y a sus nacionales y sociedades, como resultado de la invasión y de la ocupación ilegal de Kuwait por el Iraq".

94. A los efectos del presente estudio, se examinarán tres cuestiones: a) la base jurídica de la obligación del Iraq de pagar indemnizaciones; b) las pérdidas, daños y perjuicios relacionados con violaciones flagrantes de los derechos humanos; c) los gobiernos o individuos como sujetos reclamantes 73/.

A. Base jurídica de la obligación del Iraq de pagar indemnizaciones

95. En las secciones II y III de este estudio la obligación de indemnizar con arreglo al derecho internacional fue objeto de un repaso a la luz de los principios y normas del derecho humanitario, las normas de la legislación internacional en materia de derechos humanos y la legislación sobre la responsabilidad de los Estados, que es objeto de un estudio global por parte de la Comisión de Derecho Internacional. Cuando el Consejo de Seguridad reafirmó la responsabilidad del Iraq, con arreglo al derecho internacional, por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados directamente, el Consejo no estaba pensando en las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados por el Iraq a sus propios nacionales de resultas de las prácticas generalizadas que suponían violaciones flagrantes de los derechos humanos y que constituyeran el objeto del mandato encomendado a un Relator Especial de acuerdo con la resolución 1991/74 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1992/31). El Consejo de Seguridad, basándose en conceptos tradicionales del derecho internacional y teniendo sobre todo presentes los intereses de la reparación en el contexto interestatal, se refirió a las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados por el Iraq a Estados, nacionales y sociedades extranjeros. Desde este punto de vista, resultaba bastante lógico y apropiado que el Relator Especial que examinó la situación de los derechos humanos en Kuwait bajo la ocupación iraquí, nombrado en cumplimiento de la resolución 1991/67 de la

Comisión de Derechos Humanos, prestara la debida atención en su informe a las cuestiones relativas a la responsabilidad y a la indemnización (E/CN.4/1992/26, párrs. 249 a 261).

96. Debe recordarse, como hizo el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Kuwait bajo la ocupación iraquí, que de acuerdo con un principio consolidado del derecho internacional, "hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando: a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado, y b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado" (artículo 3 de la primera parte del proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados, documento A/CN.4/SER.A/1975/Add.1). Además, en el campo del derecho humanitario internacional, es necesario referirse a la disposición común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 51 del Primer Convenio, artículo 52 del Segundo Convenio, artículo 131 del Tercer Convenio y artículo 148 del Cuarto Convenio) en el sentido de que ningún Estado podrá exonerarse a sí mismo ni exonerar a otro Estado, de las responsabilidades en que incurra él mismo u otro Estado, respecto a las infracciones graves previstas en los Convenios de Ginebra. De acuerdo con la redacción del artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra, "infracciones graves" son "las que implican cualquiera de los actos siguientes, si se cometieren contra personas o bienes protegidos por el Convenio: homicidio adrede, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o a la salud, las deportaciones y traslados ilegales, la detención ilegítima, coaccionar a una persona protegida a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o privarla de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente según las estipulaciones del presente Convenio, la toma de rehenes, la destrucción y apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y ejecutadas en gran escala de modo ilícito y arbitrario".

97. Además, el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra, que se incluyó en dichos Convenios como norma de protección en relación con los conflictos armados que no tienen carácter internacional, debe considerarse como un criterio mínimo del derecho internacional consuetudinario aplicable a todos los tipos de conflictos armados y, por tanto, pertinente en el presente contexto jurídico. En consecuencia, todo Estado y cualquier otra entidad involucrada en un conflicto armado tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes:

> "1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquiera otra causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados."

B. Pérdidas, daños y perjuicios relacionados con violaciones flagrantes de los derechos humanos

98. Una de las primeras tareas del Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (CINU), creada en virtud del párrafo 18 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad para administrar el fondo destinado al pago de indemnizaciones, fue la elaboración de criterios para la tramitación de las reclamaciones urgentes (S/AC.26/1991/1). Posteriormente, estos criterios fueron complementados mediante decisiones sucesivas adoptadas por el Consejo de Administración de la CINU (S/AC.26/1991/2 a 7). De acuerdo con los criterios de la Comisión "los motivos de reclamación deberán ser el fallecimiento, las lesiones corporales u otras pérdidas directas ocasionadas a personas como resultado de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq. Se incluyen las pérdidas sufridas a raíz de:

a) las operaciones militares o la amenaza de acción militar de uno u otro bando durante el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 2 de marzo de 1991;

b) la salida o la imposibilidad de salir del Iraq o de Kuwait (o la decisión de no regresar) durante ese período;

c) los actos de funcionarios, empleados o agentes del Gobierno del Iraq o de las entidades controladas por éste durante ese período en relación con la invasión u ocupación;

d) los disturbios civiles en Kuwait o el Iraq durante ese período; o

e) la toma de rehenes u otras formas de detención ilegal" (S/AC.26/1991/1, párr. 18).

99. En una decisión adoptada por el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas durante su segundo período de sesiones celebrado el 18 de octubre de 1991, el Consejo de Administración adoptó formulaciones sobre las lesiones personales graves y los sufrimientos morales, a los efectos de aplicar los criterios aprobados (S/AC.26/1991/3). En lo que se refiere a las lesiones personales graves, el Consejo de Administración decidió que por este concepto "se entiende":

a) la mutilación;

b) la desfiguración o deformación considerable, permanente o temporal, tal como una modificación importante del aspecto exterior de una persona;

c) la pérdida o limitación considerable, permanente o temporal, del uso de un órgano, miembro, función o sistema corporal;

d) cualquier lesión que, de no ser tratada, probablemente resulte en una recuperación incompleta de la zona corporal lesionada o alargue considerablemente la recuperación completa".

100. "A los efectos del resarcimiento ante la Comisión de Indemnización, la expresión "lesiones personales graves" comprende también los casos de lesiones físicas o mentales resultantes de agresión sexual, tortura o agresión física con agravantes, de toma de rehenes o de detención ilegal durante más de tres días o del hecho de verse obligado a ocultarse durante más de tres días a causa de un temor claramente justificado de perder la vida, de ser tomado como rehén o de ser detenido ilegalmente. Las "lesiones personales graves" no incluyen lo siguiente: las contusiones, las simples distensiones y torceduras, las quemaduras, los cortes y las heridas leves o las demás molestias que no requieran tratamiento médico."

101. En relación con los sufrimientos morales se declara lo siguiente:

"Se concederá indemnización por las pérdidas económicas (inclusive la pérdida de ingresos y los gastos médicos) resultantes de sufrimientos morales. Además, se concederá indemnización por los daños no económicos resultantes de tales sufrimientos morales, en los casos en que:

a) un cónyuge, hijo, padre o madre de la persona interesada hayan perdido la vida;

b) la persona interesada haya sufrido serias lesiones corporales con pérdida de un miembro, desfiguración grave, o pérdida o limitación, permanente o provisional e importante, del uso de un órgano, miembro, función o sistema corporal;

c) la persona interesada haya sido objeto de agresión sexual o de agresión o tortura con agravantes."

102. Cabe asimismo observar que el Consejo de Administración de la CINU resolvió, el 26 de junio de 1992, durante su sexto período de sesiones, que los miembros de las fuerzas armadas de la Coalición Aliada no tienen derecho a indemnización como consecuencia de su participación en las operaciones militares de la Coalición contra el Iraq, a menos que: a) la indemnización sea otorgada de conformidad con los criterios ya aprobados por el Consejo; b) los reclamantes hayan sido prisioneros de guerra; y c) la pérdida o el daño fueren resultado de los malos tratos sufridos en violación del derecho humanitario internacional (S/AC.26/1992/11).

C. Los gobiernos e individuos como sujetos reclamantes

103. En un principio, de acuerdo con los criterios para la tramitación de reclamaciones urgentes, la presentación de reclamaciones quedaba fundamentalmente reservada a los gobiernos. Como establecen los criterios, "normalmente cada gobierno presentará reclamaciones en nombre de sus nacionales; cada gobierno podrá, si lo considera oportuno, presentar también las reclamaciones de otras personas residentes en su territorio" (S/AC.26/1991/1, párr. 19). Sin embargo, el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización "podrá pedir a una persona, autoridad u organismo apropiado que presente reclamaciones en nombre de las personas que no puedan presentar sus reclamaciones por intermedio de un gobierno". Al parecer esta solución no resultó satisfactoria y el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización sintió la necesidad de desarrollar nuevas directrices a este respecto. En una decisión adoptada durante su segundo período de sesiones el 18 de octubre de 1991, que recoge estas nuevas directrices (S/AC.26/1991/5), el Consejo de Administración declaró que "es muy probable que un gran número de personas no estén en condiciones de hacer presentar sus reclamaciones por un gobierno. Entre estas personas, los palestinos constituyen el grupo más numeroso. Además, hay que que incluir en esta categoría a las personas apátridas y a otras personas en la misma situación que aún se encuentran en Kuwait o en las fronteras".

104. Por consiguiente, para atender a las necesidades de las personas que no están representadas por gobiernos y para presentar sus reclamaciones, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas consideró necesario que se designara a una persona, autoridad u organismo apropiado para que presentase reclamaciones en nombre de dichas personas. En vista de la magnitud de la tarea que se confiaría a dicha persona, autoridad u organismo, esta última, según el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización, debería tratar de obtener el asesoramiento y toda la cooperación apropiada de órganos internacionales bien establecidos y con experiencia, como el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

D. Algunos comentarios

105. Las disposiciones adoptadas en relación con la indemnización a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales como resultado de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq, tienen una sólida base política y jurídica en una resolución del Consejo de Seguridad y se benefician de la autoridad del Consejo de Seguridad. Es propio de la tarea y el mandato del Consejo de Seguridad que la creación del Fondo de Indemnización y los criterios para la tramitación de las reclamaciones se rijan por los intereses de los Estados. El marco jurídico se halla más en la legislación relativa a las reclamaciones de reparación de parte de súbditos extranjeros que en la legislación internacional moderna en materia de derechos humanos. No obstante, pueden observarse elementos y tendencias que resultan de interés en el contexto general del presente estudio. Por ejemplo, la declaración del Consejo de Administración de la CINU

en el sentido de que, a los efectos del resarcimiento ante la Comisión de Indemnización, la expresión "lesiones personales graves" comprende también los casos de lesiones físicas o mentales resultantes de agresiónsexual, tortura o agresión física con agravantes, de toma de rehenes o de detención ilegal durante más de tres días, puede ser muy útil como orientación a la hora de desarrollar criterios en relación con el derecho de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos a obtener reparación. Lo mismo puede decirse del alcance y el contenido que se da a la expresión "sufrimientos morales" y a las pérdidas económicas y a los daños no económicos resultantes de tales sufrimientos morales. Por último, en vista del desarrollo progresivo de la legislación internacional en materia de derechos humanos y del reconocimiento del derecho de los individuos a estar representados ante los foros internacionales, resulta de la mayor importancia que las personas perjudicadas puedan presentar sus reclamaciones en nombre propio y no tengan que depender de la buena voluntad de los gobiernos.
Se trata de una conclusión aún más evidente y de una exigencia legal urgente en el caso de las personas apátridas y de otros individuos que no están representados por ningún gobierno. Este asunto se vio con toda claridad en la práctica de la CINU, y sólo cabe estar de acuerdo con el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en Kuwait bajo la ocupación iraquí, cuando dice que se debe conceder indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, independientemente de su nacionalidad y de su condición actual en Kuwait (E/CN.4/1992/26, párr. 261).

VI. LEGISLACION Y PRACTICA NACIONALES

106. No ha sido posible reunir una información detallada sobre la legislación y la práctica en los distintos países con respecto al derecho de reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Una solicitud enviada a los gobiernos para que presentaran la información pertinente suscitó escasas reacciones. En consecuencia, el Relator Especial tuvo que basarse principalmente en la información recibida de otras fuentes 74/, que se refiere a un número limitado de países. La presente sección sobre la legislación y la práctica nacionales se incluye a título ilustrativo con el fin de mostrar cómo algunos países que atravesaron un período de violaciones flagrantes de los derechos humanos han tratado de reparar los agravios del pasado y establecer normas para el futuro. Aunque la información examinada en esta sección no es suficientemente completa como para sacar conclusiones generales, sí permite hacer ciertas observaciones que servirán de ilustración.

107. El precedente más amplio y sistemático de reparación concedida por un gobierno a distintos grupos de víctimas por los agravios sufridos lo constituye la reparación de la República Federal de Alemania a las víctimas de la persecución nazi. Las primeras leyes promulgadas en Alemania después de la segunda guerra mundial trataban sólo de la restitución de bienes identificables o la indemnización por ellos 75/. De más alcance fueron las sucesivas leyes y acuerdos de indemnización promulgados y concertados a partir del año 1948 hasta la promulgación en 1965 de la Ley Federal Definitiva de Indemnización ("Bundesentschädigungsschlussgesetz", que se designará como Ley BEG).

108. En virtud de la Ley BEG, se define como víctima de la persecución nazi a alguien que haya sido oprimido debido a su oposición política al nacionalsocialismo o debido a su raza, religión o ideología y que en consecuencia haya perdido la vida, sufrido un daño a un miembro o a la salud, perdido la libertad, bienes o propiedades, o sufrido un daño a sus perspectivas profesionales o económicas 76/. Un aspecto importante de los criterios requeridos para poder beneficiarse de la Ley BEG es el principio de territorialidad de la ley. La reclamación de indemnización se vincula al lugar de residencia en Alemania del reclamante, pero la Ley no abarca sólo a los residentes de la República Federal de Alemania y los antiguos residentes del territorio de Alemania existente en 1937, sino también a diversas categorías de refugiados, emigrantes, personas deportadas o expulsadas que hayan tenido durante algún tiempo su domicilio o lugar de residencia permanente en Alemania 77/.

109. Con respecto a las distintas categorías de daños comprendidos en la Ley BEG, cabe señalar las siguientes:

a) Pérdida de la vida, incluidos, según la interpretación de los tribunales, el homicidio, el homicidio sin premeditación y la muerte resultante de un daño a la salud infligido a la víctima, particularmente también en los campos de concentración. La pérdida de la vida también comprendía la muerte causada por el deterioro de

la salud resultante de la emigración o de condiciones de vida perniciosas para la salud. Además, se ha pagado indemnización en casos de suicidio motivados por la persecución, inclusive el suicidio inducido por las dificultades económicas que la víctima no pudo superar en el país al que emigró 78/;

b) El daño a un miembro o a la salud daba lugar a indemnización si el daño no era insignificante, es decir, si entrañaba o era probable que entrañara un daño permanente a las facultades mentales o físicas de la víctima 79/;

c) El daño a la libertad incluía la privación de la libertad y las restricciones a la libertad. Por privación de la libertad se entendía la detención por la policía o las fuerzas militares, la detención por el Partido nacionalsocialista, la prisión preventiva o la reclusión penal, la detención en un campo de concentración y la permanencia forzada en un gueto. También se consideraba que la víctima había sido privada de la libertad si había vivido o realizado trabajos forzados en condiciones análogas a la detención. Las restricciones a la libertad que daban derecho a una indemnización comprendían la obligación de llevar la estrella de David y de vivir clandestinamente en condiciones no aptas para un ser humano 80/;

d) El daño a las perspectivas profesionales y económicas daba derecho a indemnización si la víctima había perdido la capacidad de ganarse la vida 81/.

110. Muchas víctimas de la persecución nazi no reunían los requisitos de la Ley BEG. Entre estas víctimas había ciudadanos belgas, daneses, holandeses y franceses que fueron perseguidos y sufrieron daños en sus propios países. Para satisfacer esas reclamaciones en los años 1959-1961 diversos países (Luxemburgo, Noruega, Dinamarca, Grecia, Países Bajos, Francia, Bélgica, Italia, Suiza, Austria, Reino Unido, Suecia) concertaron con la República Federal de Alemania "acuerdos globales" con arreglo a los cuales recibieron fondos para indemnizar individualmente a los reclamantes 82/. Antes, en 1952, la República Federal de Alemania e Israel habían concertado un acuerdo con arreglo al cual la República Federal se comprometía a pagar a Israel una indemnización para ayudarlo en la integración de los refugiados desarraigados y desvalidos procedentes de Alemania y pagar restitución e indemnización por las reclamaciones de particulares y organizaciones judías y por la rehabilitación de las víctimas judías de la persecución nazi 83/.

111. Si bien la evaluación general de la Ley BEG es positiva (véase párr. 125 infra), esta Ley tuvo sus defectos y las decisiones basadas en ella presentaron deficiencias. Por ejemplo, muchos observadores mantuvieron que los daños a los bienes y las propiedades se consideraron con una atención demasiado favorable en comparación con el tratamiento menos generoso dado a los daños a la vida y a la salud. Análogamente, el principio de la territorialidad funcionó en detrimento de las víctimas que no eran residentes de Alemania o que eran apátridas o refugiados. En cambio, un grupo de víctimas se había visto claramente favorecido. Se trataba de los ex miembros

de la administración pública alemana o del Gobierno alemán, incluidos jueces, profesores y maestros, que fueron reintegrados en el cargo, sueldo o grupo de pensiones a que el reclamante habría llegado si la persecución no hubiese tenido lugar 84/. Es en este contexto que, en un conjunto de principios y directrices para la política nacional en materia de indemnización formulados sobre la base de la experiencia adquirida por la Wiedergutmachung de Alemania, los dos primeros principios y directrices dicen lo siguiente:

i) El principio de la igualdad de derechos de todas las víctimas es de importancia primordial. Esto no significa que todas deban recibir la misma cantidad de indemnización, sino que deben gozar de los mismos derechos dentro del ámbito de las reclamaciones establecidas por la ley;

ii) Es necesario que haya un mecanismo de planificación, legislativo y administrativo centralizado, dado que sólo el principio de la centralización puede asegurar el principio de la igualdad de derechos 85/.

112. En Polonia, el Parlamento aprobó el 23 de febrero de 1991 la Ley relativa a la revocación de las sentencias pronunciadas en el período del 1º de enero de 1944 al 31 de diciembre de 1956 (el llamado período estalinista) por las actividades en favor de la independencia del Estado polaco 86/. La revocación de las sentencias puede considerarse como una forma de rehabilitación de violaciones flagrantes de los derechos humanos por el poder judicial. Sin embargo, la revocación de una sentencia por un tribunal no entraña automáticamente medidas de indemnización. Para este fin se requiere una solicitud separada que debe presentarse en el plazo de un año desde la fecha de la revocación.

113. Aunque su valor moral es indudable, se ha observado que la Ley de Polonia sobre la revocación de las sentencias sólo tiene un alcance limitado 87/. Ante todo, ratione temporis abarca sólo el período que va hasta el 31 de diciembre de 1956 y no permite obtener reparación por los daños a las víctimas de violaciones de los derechos humanos ocurridos después de 1956. Otra limitación grave ratione materiae es que la ley no abarca las violaciones de los derechos humanos cometidas por órganos administrativos o por la policía, por ejemplo, la muerte o la tortura infligida durante el interrogatorio. Además, no hay ninguna ley que establezca un castigo para los autores de violaciones de los derechos humanos ocurridas entre 1945 y 1956.

114. Después de la dictadura militar en Chile, que duró del 11 de septiembre de 1973 al 11 de marzo de 1990, el nuevo Gobierno democrático estableció por decreto supremo, el 25 de abril de 1990, la Comisión Nacional Verdad y Reconciliación 88/. Las facultades de la Comisión Nacional se referían a la investigación de las violaciones graves de los derechos humanos perpetradas en Chile durante el período de la dictadura militar. Se entendía por violaciones graves de los derechos humanos las violaciones del derecho a la vida: desapariciones, ejecuciones sumarias y extrajudiciales, muerte consiguiente a la tortura, así como secuestros no dilucidados y asesinatos cometidos por particulares con pretextos políticos. Como se observó con razón, el

establecimiento de la Comisión Nacional y sus actividades posteriores constituyeron por sí mismas una primera medida de reparación, pues daban parcialmente satisfacción a los familiares de las víctimas en cuanto a su deseo de conocer las circunstancias en que sus familiares fueron asesinados o desaparecieron 89/. La Comisión Nacional contempló tres categorías de reparación: en primer lugar, una reparación simbólica para vindicar a las víctimas; en segundo lugar, medidas jurídicas y administrativas para resolver varios problemas relacionados con el reconocimiento de la muerte (situación de la familia, herencia, representación legal de los menores); en tercer lugar, una indemnización que incluía beneficios sociales, atención de la salud y educación.

115. A la luz del informe de la Comisión Nacional Verdad y Reconciliación, se aprobó la Ley Nº 19.123 de 31 de enero de 1992, por la que se creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, por un período de dos años, encargada de coordinar, aplicar y promover las medidas necesarias para dar cumplimiento a las recomendaciones que figuraban en el informe de la Comisión Nacional. Una de las tareas principales de la Corporación es promover y coadyuvar a las acciones tendientes a determinar el paradero de las personas que desaparecieron tras ser detenidas y cuyos cuerpos aún no han sido hallados, aunque haya habido reconocimiento legal de su deceso (párr. 2, del art. 2). Otra tarea importante de la Corporación es investigar los casos en que la Comisión Nacional no pudo afirmar que hubiera víctimas de violaciones de los derechos humanos, así como otros casos de que no conoció la Comisión Nacional (párr. 4 del art. 2). También cabe señalar que la Comisión Nacional no está facultada para ejercer funciones jurisdiccionales que incumben a los tribunales de justicia y, por lo tanto, no se pronunciará sobre la responsabilidad penal de personas individuales. La información a este respecto debe ponerse en conocimiento de los tribunales de justicia (art. 4).

116. La Ley Nº 19.123 prevé una "pensión de reparación", que es un subsidio mensual en beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos o de violencia política identificadas en el informe de la Comisión Nacional y de las personas reconocidas como víctimas por la propia Corporación (arts. 17 y 18). Tienen derecho a solicitar la pensión de reparación el cónyuge supérstite, la madre (o el padre en ausencia de la madre) y los hijos menores de 25 años, o los hijos discapacitados de cualquier edad (art. 20). Otras formas de indemnización son beneficios médicos (art. 28) y beneficios educacionales (arts. 29 a 31).

117. Cabe observar que Chile ha hecho gran hincapié en la revelación de la verdad sobre las violaciones más graves de los derechos humanos que atañen al derecho a la vida. La reparación se centró y se centra principalmente en la vindicación de las víctimas de esas violaciones graves y en la indemnización a sus familiares. Al mismo tiempo, se debe señalar que las medidas de reparación en Chile no abarcan otras violaciones graves de los derechos humanos y que sigue siendo poco claro si los responsables de los delitos cometidos durante la dictadura militar serán enjuiciados y en qué medida se hará algo al respecto 90/. Un observador informado comentó acerca de los esfuerzos de reparación en Chile y dijo que el informe de la Comisión Nacional Verdad y Reconciliación constituía "una mejora importante en relación con sus

precursores en otros países, por su ámbito, su profundidad y su osadía política. Aun si la aplicación de sus recomendaciones no satisficiera enteramente las expectativas, el informe no dejaría de constituir un modelo único cuyas repercusiones van más allá del contexto chileno" 91/.

118. En la Argentina, el 23 de diciembre de 1991 se promulgó la Ley Nº 24.043, que prevé una indemnización del Estado, pagadera en seis plazos, a las personas que, cuando estuvo en vigor el estado de sitio, fueron puestas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o que, como civiles, sufrieron detención en virtud de actos emanados de tribunales militares 92/. La indemnización equivale a una trigésima parte de la remuneración mensual asignada a la categoría más alta en la escala de sueldos del personal civil empleado en la administración pública nacional por cada día de detención. La ley se aplica bajo la autoridad de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio del Interior -con la cooperación de las organizaciones de derechos humanos- y estipula la renuncia a cualquier otro tipo de reparación.

119. Aunque la Ley Nº 24.043 se aprobó para reparar los daños y lesiones sufridos por las personas detenidas ilegalmente, hay varias razones por las que no ha sido de utilidad para muchas víctimas (y sus familiares) de secuestros y desapariciones forzadas y de torturas. En primer lugar, el Gobierno militar que gobernó el país desde el mes de noviembre de 1974 hasta el mes de diciembre de 1983 se ha negado a reconocer los secuestros y el nuevo Gobierno, tras el restablecimiento de la democracia, no ha exigido a las fuerzas armadas una revelación completa de los hechos relacionados con las personas desaparecidas. En segundo lugar, está la dificultad de probar la responsabilidad de agentes del Estado en los secuestros, dado el sistema clandestino que empleaba el Gobierno militar. En tercer lugar, se choca con la renuencia de los familiares de las personas detenidas/desaparecidas a reclamar una indemnización financiera, que considerarían una forma de arreglo con dinero, mientras no se haya satisfecho su exigencia principal, saber la verdad sobre el destino de las personas detenidas/desaparecidas 93/.

120. En una nota verbal de 20 de mayo de 1992 dirigida al Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, el Gobierno de la Argentina señaló a la atención del Grupo de Trabajo una sentencia de un tribunal de apelación federal en el caso de una súbdita sueca que fue secuestrada y desapareció en la Argentina en 1977. El tribunal decidió, teniendo presentes las especialísimas circunstancias del caso, fijar una indemnización al padre de la víctima habida cuenta del daño moral que le habían causado el secuestro y la desaparición de su hija 94/.

121. Es preciso señalar además que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contribuyó a la concertación de un arreglo amistoso en los casos de 13 personas que habían presentado peticiones a la Comisión para denunciar violaciones graves de los derechos humanos durante el régimen militar que gobernó la Argentina entre 1976 y 1983 (informe Nº 1/93 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 3 de marzo de 1993). Las violaciones consistían en detenciones arbitrarias en virtud del Decreto-ley conocido como "Poder Ejecutivo Nacional", que había permitido el encarcelamiento de personas por períodos indefinidos sin ser juzgadas.

Los peticionarios se basaron en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez. De acuerdo con el Decreto gubernamental Nº 70/91, de 10 de enero de 1991, que fue confirmado más tarde por la Ley Nº 24.043 a que se hace referencia en el párrafo 118 supra, la indemnización otorgada ascendía a la trigésima parte del sueldo mensual de la escala de sueldos más alta del personal civil empleado en la administración pública nacional por cada día de detención ilegal. Con respecto a las personas que murieron mientras estaban detenidas, se adjudicó un monto adicional de indemnización, que equivalía a una indemnización por cinco años de detención. En el caso de las personas que habían sufrido lesiones graves, la indemnización otorgada por detención ilegal fue aumentada en una suma equivalente al 70% de la indemnización que recibirían los familiares de una persona fallecida. En un comunicado de prensa a este respecto (Nº 5/93, de fecha 10 de marzo de 1993), la Comisión Interamericana señaló que era la primera vez que se concertaba con éxito un arreglo amistoso y expresó la esperanza de que el precedente inspirase un recurso más frecuente a ese procedimiento, por el bien de las personas cuyos derechos humanos habían sido violados en el hemisferio.

122. En Uganda, después de la dictadura del Presidente Idi Amin Dada, el Gobierno promulgó la Ley sobre el Fondo de Caridad del Presidente para los ex combatientes, las viudas y los huérfanos (Nº 2 de 1982) en favor de las víctimas (y sus familiares) que habían participado en la lucha de liberación contra la dictadura, y la Ley de bienes expropiados (Nº 9 de 1982), en virtud de la cual los asiáticos expulsados fueron autorizados a regresar a Uganda y reclamar sus bienes 95/. Sin embargo, en Uganda existen diversas limitaciones a las reclamaciones de indemnización. Por ejemplo, las reclamaciones para la recuperación de tierras no pueden presentarse después de 12 años y las relativas a los agravios ordinarios no pueden presentarse pasados 3 años del origen de las reclamaciones. En 1986 el Gobierno de Resistencia Nacional volvió a instituir en virtud de una notificación legal (Nº 6 de 1986) la inmunidad estatutaria, que implide presentar reclamaciones contra el Gobierno con respecto a actos de agresión, muerte, detención y prisión, confiscación, uso, destrucción o daño de bienes cometidos por agentes del Gobierno antes de que el Gobierno de Resistencia Nacional asumiera el poder en Uganda en 1986. Cuando la Notificación Legal Nº 6 de 1986 fue impugnada por motivo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Uganda, el Tribunal anuló la inmunidad estatutaria. Poco después el Gobierno promulgó el Decreto Nº 1 de 1987 mediante el cual se restablecieron las disposiciones jurídicas sobre la inmunidad estatutaria 96/.

123. Un comentarista de la situación de Uganda observó que muchas víctimas de violaciones de los derechos humanos en Uganda no disponen de un recurso efectivo 97/. Hay muchas razones para ello, entre las cuales la ausencia en el sistema jurídico de una enunciación precisa de las categorías concretas de violaciones de los derechos humanos, el desconocimiento de la ley y los derechos humanos básicos por parte de muchas víctimas, las dificultades encontradas para acceder a los tribunales, la aplicación del período de limitación, establecido por la ley, así como la disposición sobre la inmunidad estatutaria, la interpretación estrecha en el derecho consuetudinario de la

responsabilidad indirecta por los actos cometidos por agentes del Estado, así como la no ratificación por Uganda del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

Observaciones

124. El estudio que se acaba de hacer de las legislaciones y prácticas nacionales de una serie reducida de países en lo tocante a la reparación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos muestra un panorama irregular. Como rasgo generalizado, destaca en este estudio el deseo de las naciones afectadas de desentenderse de los graves atentados contra la dignidad humana perpetrados por regímenes anteriores y asumir la responsabilidad de rectificar los agravios y de proporcionar reparación a las víctimas. Al propio tiempo, las legislaciones y prácticas nacionales dejan translucir también ciertas carencias muy acusadas debido al alcance limitado de las medidas adoptadas. Da la impresión de que amplias categorías de víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, sea por las disposiciones contenidas en las leyes nacionales o por la forma en que se aplican, no reciben la reparación a que tienen derecho. Los plazos reducidos, incluida la imposición de prescripciones; las restricciones en la definición del alcance y la naturaleza de las violaciones; la falta de reconocimiento por parte de las autoridades de ciertos tipos de violaciones graves; la aplicación de leyes de amnistía, la actitud restrictiva de los tribunales; incapacidad de ciertos grupos de víctimas de presentar reclamaciones y mantenerlas; falta de recursos económicos y financieros: la consecuencia de todos estos factores, tomados por separado o en conjunto, es que no se ponen en práctica los principios de la igualdad de derechos y la reparación debida a todas las víctimas. Este fallo se descubre no sólo dentro del marco nacional, sino que salta aún más a la vista en el contexto mundial, en que millones de víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos siguen viéndose privadas de cualquier derecho o posibilidad de reparación o compensación.

125. Es menestar recordar que, hasta la fecha, el sistema de reparación de mayor envergadura fue el aplicado por la República Federal de Alemania para indemnizar a las víctimas de la persecución nazi. Como se observó acertadamente, hace más de 20 años, en un estudio muy esclarecedor de este importante precedente: "... los pagos han supuesto (para numerosas víctimas) la diferencia entre la pobreza más absoluta y una vida digna con cierta seguridad. Ello no significa que se haya producido una restitución completa o ni siquiera auténtica. Las persecuciones del régimen nazi no tuvieron precedentes y fueron excepcionales por sus dimensiones y su falta de humanidad. No pueden ser perdonadas ni pueden ser olvidadas. Sin embargo, desde un punto de vista histórico y jurídico, el programa de indemnización y de reparaciones constituye una operación de carácter único en su género" 98/.

VII. LA CUESTION DE LA IMPUNIDAD EN RELACION CON EL DERECHO A LA REPARACION QUE TIENEN LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

126. Todo estudio de las cuestiones relativas al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales ha de abordar la cuestión de la impunidad. En el presente estudio no va a analizarse a fondo esta cuestión porque es el tema de un estudio especial encomendado a los Sres. Guissé y Joinet, Relatores Especiales de la Subcomisión (resolución 1993/43 de la Comisión de Derechos Humanos). Sin embargo, a los efectos de este estudio, no es posible ignorar que existe una conexión clara entre la impunidad de los autores de violaciones flagrantes de los derechos humanos y la no concesión de una reparación equitativa y adecuada a las víctimas y a sus familias o personas a cargo.

127. En muchas situaciones en que la impunidad ha sido sancionada por ley o en que existe una impunidad de hecho para los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos, se impide efectivamente a las víctimas solicitar y recibir una reparación y compensación. De hecho, cuando las autoridades del Estado renuncian a investigar los hechos y a determinar las responsabilidades penales, resulta muy difícil para las víctimas o sus familiares emprender acciones legales eficaces con el fin de obtener una reparación equitativa y adecuada.

128. Los órganos jurídicos como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte interamericana de Derechos Humanos, encargados de vigilar que los Estados Partes en tratados de derechos humanos cumplan con las obligaciones que se derivan de esos instrumentos, han adoptado una posición firme y coherente estableciendo las medidas que han de tomarse para remediar las violaciones de los derechos humanos. Entre estas medidas figura la obligación de investigar los hechos, enjuiciar a las personas responsables y asegurar una reparación a las víctimas (véase sec. V, párr. 56 supra). En su Observación general 20 sobre la prohibición de la tortura, aprobada por el Comité de Derechos Humanos en su 44º período de sesiones, celebrado en 1992, el Comité declaró que las amnistías son generalmente incompatibles con la obligación de los Estados de investigar tales actos, de garantizar que no se cometan tales actos dentro de su jurisdicción y de velar por que no se realicen tales actos en el futuro. El Comité agregó en la misma observación que los Estados no pueden privar a los particulares del derecho a una reparación efectiva, incluida la indemnización y la rehabilitación más completa posible 99/. En particular, el caso Velásquez Rodríguez (véase sección V, párrs. 87 a 92 supra), una decisión trascendental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, confirmó la misma posición. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se basó sobre todo en esta sentencia para llegar a la conclusión, al examinar los casos de ocho demandantes, de que la ley de amnistía del Uruguay promulgada en 1986 (Ley de Caducidad), que concedía la impunidad a los oficiales que habían violado los derechos humanos durante el período de gobierno militar, constituye una violación de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

129. La Comisión Interamericana señaló en su informe Nº 29/92, de fecha 2 de octubre de 1992, que el país interesado, al aprobar y aplicar la Ley de Caducidad, no había realizado ninguna investigación oficial para averiguar la verdad acerca de acontecimientos pasados. La Comisión reiteró la opinión de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez de que la renuncia de un Estado a realizar una investigación seria, por lo que en consecuencia la violación quedaba sin castigo y la víctima sin indemnización, significaba un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el ejercicio pleno y libre de los derechos afectados. La Comisión Interamericana terminó recomendando al Gobierno que pagara a los demandantes una justa indemnización por la violación de sus derechos. En otro informe, el Nº 28/92, también de fecha 2 de octubre de 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que las leyes argentinas de "Obediencia Debida" y "Punto Final", así como el Perdón Presidencial Nº 1002 violaban lo dispuesto en la Convención Americana. Aunque las circunstancias no eran las mismas que en los casos del Uruguay, la Comisión aplicó fundamentalmente el mismo razonamiento jurídico que en los casos uruguayos 100/. La Comisión Internacional de Juristas llegó a la conclusión de que el pueblo de esos países tiene derecho a conocer la verdad; a que los autores de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y condenados; y a que las víctimas y/o sus familias sean indemnizadas por los sufrimientos resultantes de los delitos cometidos por funcionarios del Estado 101/.

130. También es pertinente recordar que el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias ha adoptado una posición firme contra la impunidad. El Grupo de Trabajo dijo que quizás el factor único que más contribuía al fenómeno de las desapariciones fuese el de la impunidad. Las personas que cometían violaciones de los derechos humanos, fuesen civiles o militares, se volvían más descaradas cuando no tenían que rendir cuentas ante un tribunal. El Grupo de Trabajo dijo además que la impunidad también podía inducir a las víctimas de estas prácticas a recurrir a alguna forma de autoayuda y a tomarse la justicia por su mano, lo que a su vez exacerbaba la espiral de la violencia (E/CN.4/1990/13, párrs. 18 a 24 y 344 a 347). Por lo tanto, puede concluirse que en una atmósfera social y política en la que prevalece la impunidad, es probable que el derecho a la reparación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales sea una mera ilusión. Resulta difícil imaginar que un sistema judicial que vele por los derechos de las víctimas pueda mantenerse al mismo tiempo indiferente e inactivo ante los flagrantes delitos de quienes los han violado.

VIII. OBSERVACIONES FINALES: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

131. Es evidente que las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, particularmente cuando se han cometido a escala masiva, son por su carácter mismo, irreparables. En tales casos, no hay reparación o compensación que guarde una relación proporcional con el grave daño causado a las víctimas. No obstante, la norma más elemental de justicia exige que se determine claramente la responsabilidad de los culpables y se salvaguarden en la mayor medida posible los derechos de las víctimas.

132. Del presente estudio se desprende claramente que sólo se presta una atención escasa o incluso marginal a la cuestión de la reparación y compensación de las víctimas. Los relatores y grupos de trabajo de las Naciones Unidas que se enfrentan con un cuadro persistente de violaciones flagrantes de los derechos humanos ponen también de relieve el menosprecio por los derechos de las víctimas. Por ejemplo, el Relator Especial encargado de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias declaró recientemente que únicamente un gobierno le había informado de que estaba otorgando una asignación a las familias de las víctimas de ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en concepto de indemnización 102/.

133. A pesar de la existencia de normas internacionales pertinentes a estos efectos (véase la sección II supra), a menudo se hace caso omiso del punto de vista de la víctima. Da la impresión de que muchas autoridades consideran que ese punto de vista es una complicación, una molestia y un asunto trivial. Por ello, nunca se podrá insistir bastante en la necesidad de prestar una atención más sistemática, tanto a nivel nacional como internacional, a la realización del derecho a la reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. En las Naciones Unidas, puede tenerse en cuenta este objetivo en la labor normativa, en los estudios, en los informes, en los procedimientos de ayuda y reparación y en las medidas prácticas, como las establecidas por el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura y el Fondo Fiduciario de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para luchar contra las formas contemporáneas de la esclavitud.

134. No debe olvidarse nunca que muchas víctimas y sus parientes y amigos insisten en que la primera exigencia de la justicia es que se ponga en claro la verdad. En ese sentido, es oportuno traer a colación las palabras pronunciadas en una conferencia muy pertinente por una personalidad que perteneció a la Comisión Nacional Verdad y Reconciliación de Chile:

> "Por múltiples razones se consideraba que la verdad era un valor absoluto, irrenunciable. Antes de decidir las medidas de reparación y prevención, hay que tener muy claro qué es lo que debe ser reparado y evitado. Además, la sociedad no puede limitarse a tachar un capítulo de su historia; no cabe negar los hechos que ocurrieron en su pasado, por diferentes que sean las interpretaciones que se les den. Inevitablemente, el vacío resultante sería llenado con mentiras o con versiones conflictivas y confusas del pasado. La unidad de la nación depende de una identidad colectiva que, a su vez, guarda una estrecha relación con los

recuerdos compartidos. La verdad repercute también en un cierto grado de catarsis social, lo que es saludable y contribuye a evitar que se repita el pasado." 103/.

135. A veces se alega que, a medida que va pasando el tiempo, va perdiendo sentido la necesidad de reparación y por tanto, ya no resulta procedente. Como se ha puesto de relieve en este estudio, la aplicación de prescripciones priva con frecuencia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos de las reparaciones a que tienen derecho. Debe prevalecer el principio de que no estarán sujetas a prescripción las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos 104/. En este sentido, hay que tener en cuenta que las consecuencias de las violaciones flagrantes de los derechos humanos son el resultado de los crímenes más odiosos que, según opiniones jurídicas muy acreditadas, no deben estar sujetos a prescripción. Además, está suficientemente probado que, para la mayoría de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos, el paso del tiempo no ha borrado las huellas, sino todo lo contrario, pues ha provocado un aumento del estrés postraumático que ha requerido todo tipo de ayuda y asistencia material, médica, psicológica y social durante mucho tiempo.

136. El Relator Especial presenta a continuación las siguientes conclusiones y recomendaciones:

De carácter general

1. La cuestión de la reparación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales no ha recibido la atención que se merece y debe ser abordada de forma más sistemática y exhaustiva tanto en las Naciones Unidas y las organizaciones internacionales como a nivel nacional.

2. Hay que plantear la cuestión de la reparación en el contexto global de la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y de la prevención y la corrección de los abusos contra estos derechos.

3. Al abordar el tema de la reparación, debe prestarse la debida atención a la experiencia acumulada en varios países que han atravesado una etapa de violaciones flagrantes de los derechos humanos.

Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales

4. Se recomienda que las Naciones Unidas, durante el actual Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional presten una atención prioritaria a la adopción de una serie de principios y directrices que doten de contenido al derecho a la reparación de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. Los principios y directrices básicos propuestos en el presente

estudio (véase la sección IX) podrían tener utilidad como punto de partida para esa tarea.

5. Se recomienda también que, cuando proceda, los nuevos instrumentos sobre derechos humanos incluyan disposiciones sobre la reparación y que se estudie la posibilidad de enmendar los instrumentos existentes en ese sentido.

6. Todos los organismos y mecanismos que se ocupan de los derechos humanos y de problemas humanitarios a nivel nacional e internacional deben tener en cuenta la perspectiva de las víctimas y el hecho de que éstas a menudo siguen padeciendo las consecuencias tardías de los daños que se les han causado.

7. Los órganos internacionales creados en virtud de tratados que vigilan la observancia y realización de los derechos humanos, al llevar a cabo su labor, deben prestar la debida atención de manera sistemática a la cuestión de la reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Dichos órganos deben plantear esta cuestión al examinar el desempeño de los Estados Partes e incluir el tema de la reparación en sus observaciones y recomendaciones generales y, cuando proceda, en sus juicios y opiniones relativos a casos concretos.

8. Los grupos de trabajo y los relatores que se enfrentan con situaciones y prácticas que implican violaciones sistemáticas y flagrantes de los derechos humanos deben formular recomendaciones a los gobiernos sobre las medidas que han adoptarse para la reparación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos.

9. Se recomienda que, en la labor de codificación y desarrollo progresivos de las disposiciones relativas a la "responsabilidad del Estado" se preste mayor atención a los aspectos de este tema que guarden relación con la obligación de los Estados de respetar y velar por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas bajo su jurisdicción.

10. Las leyes que establecen una jurisdicción universal para todos los que cometan violaciones flagrantes de los derechos humanos, así como aquellas por las que se crean tribunales de derechos humanos, ya sean civiles o penales, regionales o universales, deben ser vistas como instrumentos que pueden contribuir a que los responsables de violaciones flagrantes respondan de sus actos.

Otros agentes

11. Las organizaciones no gubernamentales, cuando proceda, deben insistir en el reconocimiento y realización del derecho de las víctimas de violaciones de los derechos humanos a una reparación, tanto a nivel nacional como internacional, por ejemplo, dando publicidad a las violaciones y ayudando a las víctimas a formular sus reclamaciones.

12. Se recomienda que las propias víctimas o, cuando proceda, sus parientes más cercanos, las o personas a su cargo o las que actúan en su nombre, que reclamen una reparación por los daños sufridos a causa de las violaciones de sus derechos humanos, tengan acceso a los procedimientos de recurso nacionales e internacionales.

13. Los Estados que gestionen y obtengan una indemnización por las violaciones flagrantes de los derechos humanos sufridas por sus nacionales u otras personas en cuyo nombre tengan autorización para actuar, utilizarán esos recursos en beneficio de las víctimas. Tales Estados no renunciarán a la indemnización ni la concertarán sin el consentimiento informado de las víctimas.

14. Siempre que sea posible, deberán crearse centros o instituciones nacionales e internacionales para que se haga justicia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. Tales centros o instituciones deberán establecer y mantener un registro público permanente de los hechos. Además, deberán recopilar y recoger información, leyes, estudios y material de todo tipo sobre la experiencia pertinente de cada país, fomentar un intercambio de experiencias y comparaciones, extraer las enseñanzas del caso y contribuir a la creación de un acervo de conocimientos.

IX. PROYECTO DE PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BASICOS

137. El Relator Especial presenta las siguientes propuestas relativas a la reparación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos.

Principios generales

1. En virtud del derecho internacional, la violación de un derecho humano da a la víctima el derecho a obtener reparación. Se debe prestar particular atención a las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre las cuales figuran como mínimo las siguientes: el genocidio; la esclavitud y las prácticas similares; las ejecuciones sumarias o arbitrarias; la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; las desapariciones forzadas; la detención arbitraria y prolongada; la deportación o el traslado forzoso de poblaciones; y la discriminación sistemática, en particular por motivos de raza o sexo.

2. Cada Estado* tiene el deber de conceder la reparación en caso de quebrantamiento de la obligación, contraída en virtud del derecho internacional, de respetar y garantizar que se respeten los derechos humanos y las libertades fundamentales. La obligación de garantizar el respeto de los derechos humanos incluye el deber de prevenir las violaciones, el deber de investigarlas, el deber de tomar medidas apropiadas contra sus autores y el deber de prever reparaciones para las víctimas. Los Estados velarán por que ninguna persona que sea responsable de violaciones flagrantes de los derechos humanos goce de inmunidad con respecto a sus acciones.

3. La reparación por violaciones de los derechos humanos tiene el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones.

4. La reparación debe responder a las necesidades y los deseos de las víctimas. Será proporcional a la gravedad de las violaciones y los daños resultantes e incluirá la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

5. La reparación de determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluye el deber de enjuiciar y castigar a los autores. La impunidad está en conflicto con este principio.

---

* Estos principios se aplican no sólo a los Estados, sino también, según proceda, a otras entidades que ejercen efectivamente el poder.

6. Deben reclamar la reparación las víctimas directas y, si procede, los familiares, las personas a cargo u otras personas que tengan una relación especial con las víctimas directas.

7. Además de proporcionar reparación a los individuos, los Estados tomarán disposiciones adecuadas para que los grupos de víctimas presenten reclamaciones colectivas y para que obtengan reparación colectivamente. Se deben tomar medidas especiales con el fin de ofrecer oportunidades de desarrollo y progreso a los grupos que, a raíz de violaciones de sus derechos humanos, hayan carecido de tales oportunidades.

Formas de reparación

8. La restitución tendrá por objeto restablecer, en lo posible, la situación en que se hallaba la víctima antes de las violaciones de los derechos humanos. Entre otras cosas, se debe restaurar la libertad, la ciudadanía o la residencia, el empleo o los bienes.

9. La indemnización se proporcionará en relación con los daños resultantes de violaciones de los derechos humanos que puedan evaluarse económicamente, como los siguientes:

   a) Daños físicos o mentales;

   b) Dolor y sufrimiento físico o psicológico;

   c) Pérdida de oportunidades, incluida la posibilidad de realizar estudios;

   d) Pérdida de ingresos y de la capacidad de ganarse la vida;

   e) Gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación:

   f) Daños a los bienes o comercios, incluido el lucro cesante;

   g) Daños a la reputación o la dignidad;

   h) Gastos y honorarios razonables de asistencia letrada o de expertos para interponer un recurso.

10. La rehabilitación incluirá la atención y los servicios jurídicos, médicos, psicológicos y de otra índole, así como medidas para restablecer la dignidad y la reputación de las víctimas.

11. La satisfacción y las garantías de no repetición incluirán:

   a) La cesación de las violaciones aún existentes;

   b) La verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad;

c) Un fallo declaratorio en favor de la víctima;

d) Una disculpa, incluido el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad;

e) El enjuiciamiento de las personas a quienes se considere responsables de las violaciones;

f) La celebración de conmemoraciones y homenajes a las víctimas;

g) La inclusión de datos exactos sobre las violaciones de los derechos humanos en los planes de estudios y el material didáctico;

h) La prevención de una repetición de las violaciones del modo siguiente:

i) sometiendo a las fuerzas militares y de seguridad a un control efectivo de la autoridad civil;

ii) limitando las competencias de los tribunales militares;

iii) reforzando la independencia del poder judicial;

iv) protegiendo a los abogados y a quienes trabajan en pro de los derechos humanos;

v) enseñando a todos los sectores de la sociedad, en particular a las fuerzas militares y de seguridad y a los oficiales encargados de aplicar la ley, a respetar y conocer mejor los derechos humanos.

Procedimientos y mecanismos

12. Cada Estado mantendrá procedimientos disciplinarios, administrativos, civiles y penales rápidos y eficaces, con jurisdicción universal para las violaciones de los derechos humanos que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional.

13. Se debe adaptar el sistema jurídico, especialmente para los asuntos civiles, administrativos y de procedimiento, a fin de velar por que el derecho a la reparación esté al alcance de todos, sin dificultades excesivas y habida cuenta de la posible vulnerabilidad de las víctimas.

14. Cada Estado dará a conocer, a través de los medios de comunicación y otros mecanismos apropiados, los procedimientos existentes para obtener reparación.

15. No habrá prescripciones respecto de los períodos durante los cuales no existan recursos eficaces en caso de violaciones de los derechos humanos. Las reclamaciones de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no estarán sujetas a prescripción.

16. No se puede obligar a nadie a que renuncie a presentar reclamaciones de reparación.

17. Cada Estado presentará prontamente todas las pruebas de que disponga en relación con violaciones de los derechos humanos.

18. Los tribunales administrativos o judiciales encargados de conceder la reparación deben tener en cuenta que los expedientes u otras pruebas tangibles pueden ser escasos o inasequibles. En caso de no disponer de otras pruebas, la reparación debe basarse en el testimonio de las víctimas, los familiares y los profesionales del campo de la medicina y la salud mental.

19. Cada Estado protegerá a las víctimas, sus familiares y amigos, y los testigos contra los actos de intimidación y represalia.

20. Las decisiones sobre la reparación a las víctimas de violaciones de los derechos humanos se adoptarán en forma expeditiva y pronta. A este respecto, habría que elaborar procedimientos de seguimiento, apelación o revisión.

1/ En el capítulo II de su estudio The Battle of Human Rights: Gross, Systematic Violations and the Inter-American System (Nijhoff Publishers, 1988), Cecilia Medina Quiroga propone una definición de la expresión "violaciones flagrantes y sistemáticas de los derechos humanos". Como la noción "sistemática" no está incluida en el mandato del presente estudio, la definición propuesta por Cecilia Medina no es plenamente aplicable para nuestros propósitos. Sin embargo, lo que se debe retener de la fórmula sugerida por Cecilia Medina son elementos como el tipo de derechos de que se trata y el carácter de las violaciones. En lo que respecta al tipo de derechos, menciona en particular, los derechos a la vida, a la integridad personal o a la libertad personal.

2/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones (A/46/10) capítulo IV D (proyecto de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y comentarios al respecto aprobados provisionalmente por la Comisión).

3/ En el artículo 75 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en la Declaración de Normas Humanitarias Mínimas aprobada en Turku por un grupo de expertos el 2 de diciembre de 1990 (reproducida en el documento E/CN.4/Sub.2/1991/55) figura un conjunto más elaborado de normas humanitarias mínimas.

4/ Resolución 40/34 de la Asamblea General de 29 de noviembre de 1985.

5/ Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, párr. 2 del art. 15 (indemnización equitativa).

6/ Ibid., párrs. 4 y 5 del art. 16 (indemnización plena).

7/ E/CN.4/Sub.2/1992/28, parte III, proyecto de párrafo 17 de la parte dispositiva.

8/ A/CONF.151/26 (vol. I), capítulo 1, resolución 1, anexo I.

9/ E/1712, párrs. 77 a 79.

10/ Carta de fecha 30 de julio de 1951 reproducida en E/2087, anexo H.

11/ Resoluciones de la Asamblea General 35/71 de 5 de diciembre de 1980, 36/188 de 17 de diciembre de 1981, 37/215 de 20 de diciembre de 1982, 38/162 de 19 de diciembre de 1983, 39/167 de 17 de diciembre de 1984 y 40/197 de 17 de diciembre de 1985.

12/ Resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, párrs. 16 y 18.

13/ HRI/GEN/1/parte II, Observación general 4, párr. 17.

14/ E/CN.4/Sub.2/1992/34, sec. VII, recomendación general.

15/ E/CN.4/Sub.2/1992/SR.27, párr. 46 (Sra. Mbonu) y E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31, párrs. 1 y 2 (Sra. Ksentini).

16/ E/CN.4/1334, párrs. 52 a 54.

17/ E/CN.4/Sub.2/1989/8 y Add. 1.

18/ E/CN.4/Sub.2/AC.2/1993/9.

19/ Véanse los artículos 50 y 51 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña; los artículos 51 y 52 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; los artículos 130 y 131 del Convenio de Ginebra sobre el trato a los prisioneros de guerra; y los artículos 147 y 148 del Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra.

20/ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, parte 1, art. 3, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

21/ Ibid., parte 1, artículo 19, en particular el apartado c) del párrafo 3.

22/ Según el Third Restatement of the Foreign Relations Law of the United States, (1987), un Estado viola el derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos si, como cuestión de política estatal, practica, alienta o tolera a) el genocidio, b) la esclavitud o la trata de esclavos, c) el asesinato o ser causa de la desaparición de personas, d) la tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, e) la detención arbitraria prolongada, f) la discriminación racial sistemática, o g) un régimen sistemático de violaciones flagrantes de los derechos humanos reconocidos internacionalmente (sec. 702).

23/ Aunque no todas las normas relativas a los derechos humanos forman parte del jus cogens, las enumeradas en los apartados a) a f) de la nota anterior suele considerarse que pertenecen a la categoría de las normas perentorias Restatement of the Law, sec. 702, comentario 12.

24/ Véase Third Restatement of the Law, sec. 702, nota 2 de los relatores. Véase también Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, 1989, págs. 165 y ss.; Naomi Roth-Arriaza "State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law", en California Law Review, vol. 78 (1990), págs. 451 a 513 (en la pág. 471). Los comentaristas frecuentemente se refieren en este contexto al caso de Velásquez Rodríguez en el que la Corte Interamericana afirmó, en relación con el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Americana que la obligación de "garantizar" implica el derecho de los Estados partes a organizar su sistema de protección pública de manera que puedan garantizar jurídicamente el libre y pleno disfrute de los derechos humanos. (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie C, Nº 4 (1988) párr. 166).

25/ Véase Meron, nota 24 en la pág. 171, y Roth-Arriaza, nota 24 en la pág. 471.

26/ Nigel Rodley The Treatment of Prisoners under International Law, 1987, pág. 97.

27/ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, segunda parte, inciso iii del apartado e) del párrafo 2 del artículo 5, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1985, vol. II (segunda parte), págs. 24 y 25.

28/ Comentarios acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1985, vol. II (segunda parte), párr. 20, pág. 28.

29/ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, segunda parte, apartado f) del párrafo 2 del artículo 5, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1985, vol. II (segunda parte), págs. 24 y 25.

30/ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, segunda parte, párr. 3 del art. 5.

31/ Austria vs. Italy, Application Nº 788/60, Yearbook of the European Convention on Human Rights (Nijhoff, La Haya, 1962), págs. 116 y ss. (en la pág. 140).

32/ Caso relativo a la Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd. (Segunda fase, Bélgica c. España), ICJ Reports, pág. 32.

33/ Véase también Meron, nota 24 en la pág. 191, y Menno T. Kamminga, Inter-State Accountability for Violations of Human Rights, 1992, págs. 156 y ss.

34/ El efecto de la reserva sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos, Corte Interamericana, opinión consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Corte Interamericana de Derechos Humanos, serie A: Fallos y opiniones, Nº 2 párr. 29. Véase también Alejandro Artucio, "Impunity of Perpetrators", en Report of the Maastricht Seminar, en la pág. 190.

35/ Véase Third Restatement of the Law, sec. 901 (Redress for Breach of International Law).

36/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (A/47/10), párr. 12.

37/ Véase A/CN.4/L.472.

38/ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, Nº 4 (1988), párr. 174. Véase también Juan E. Méndez y José Miguel Vivanco "Dissapearances and the Inter-American Court: Reflections on a Litigation Experience", en Hamline Law Review, vol. 13 (1990), págs. 507 a 577.

39/ Informe del Comité de Derechos Humanos Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/47/40), párr. 609.

40/ Otras disposiciones sustantivas del Pacto que fueron objeto de casos sometidos a los tribunales de considerable interés son, entre otras, el derecho a participar en actividades políticas (art. 25), la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación (art. 26) y el derecho de las minorías (art. 27).

41/ Informe del Comité de Derechos Humanos, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 40 (A/45/40), vol. II, anexo XI.

42/ Informe del Comité contra la Tortura, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 44 (A/45/44), anexo VI.

43/ HRI/GEN/1, Parte III, Recomendación general Nº 19.

44/ Véase también la sección III del presente estudio, en particular el párrafo 41.

45/ Informe de la Comisión de Encuesta, Oficina Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, vol. LXXIV, 1992, serie B, suplemento 3, párrs. 471 a 506.

46/ Véase también Loic Picard, "Normes internationales du travail et droit à réparation", Report of the Maastricht Seminar, págs. 47 a 60.

47/ Informe de la Comisión de Encuesta, párr. 576.

48/ Ibid., párr. 578.

49/ Ibid., párr. 476.

50/ Ibid., párr. 496.

51/ Ibid., párrs. 497 y 498.

52/ Ibid., párr. 504.

53/ Ibid., párr. 616.

54/ Ibid., párr. 617.

55/ European Court of Human Rights, De Wilde, Ooms and Versijp Cases ("Vagrancy" Cases), sentencia del 10 de marzo de 1972, (art. 50), serie A, vol. 14).

56/ Ibid., párr. 16.

57/ Ibid., párr. 20.

58/ Ibid., párr. 21.

59/ Sentencia del 6 de noviembre de 1980 en el caso "Guzzardi", serie A, vol. 39, párr. 114.

60/ Véase también Jacques Velu y Rusen Ergec, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruselas, 1990, párrs. 1200 a 1207; P. van Dijk y G. J. H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights (segunda edición), Deventer-Boston, 1990, págs. 171 a 185.

61/ Véase A. H. Robertson y J. G. Merrills, Human Rights in Europe (tercera edición), Manchester y Nueva York, 1993, págs. 311 a 315 (pág. 314).

62/ Véase Juan E. Méndez y José Miguel Vivanco, "Disappearances and the Inter-American Court: Reflections on a litigation experience", en Hamline Law Review, vol. 13 (1990), págs. 507 a 577.

63/ Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C. Nº 4 (1988).

64/ Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C. Nº 5 (1989).

65/ Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C. Nº 6 (1989).

66/ Sentencia, nota 63, párr. 166.

67/ Ibid., párr. 174.

68/ Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C. Nº 7 (1989).

69/ Sentencia sobre la indemnización, caso Velásquez, párr. 26.

70/ Ibid., párr. 30.

71/ Ibid., párrs. 32 a 39.

72/ Ibid., párr. 51.

73/ Véase también Larisa Gabriel, "Victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms arising from the illegal invasion and occupation of Kuwait by Iraq", Report of the Maastricht Seminar, págs. 29 a 39; Frank C. Newman, "Redress for Gulf War Violations of Human Rights", Denver Journal of International Law and Policy, vol. 20 (1992), págs. 213 a 221; John R. Crook, "The United Nations Compensation Commission - A new structure to enforce State responsibility", American Journal of International Law, vol. 87 (1993), págs. 144 a 157.

74/ En particular las exposiciones presentadas por escrito a la Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Maastricht, 11 a 15 de marzo de 1992), incluidas en Report of the Maastricht Seminar, SIM Special Nº 12 (1992), Comité de edición: Theo Van Boven, Cees Flintermann, Fred Grünfeld, Ingrid Westendorp.

75/ Kurt Schwerin, "German Compensation for Victims of Nazi Persecution", Northwestern University Law Review, vol. 67 (1972), Nº 4, págs. 479 a 527 (en las págs. 489 a 491). Karl Josef Partsch, Report of the Maastricht Seminar, págs. 130 a 145 (en las págs. 133 a 136).

76/ Schwerin, nota 75, pág. 496; Partsch, nota 75, pág. 136.

77/ Schwerin, ibid., pág. 497; Partsch, ibid., págs. 136 y 137.

78/ Schwerin, ibid., pág. 499.

79/ Schwerin, ibid., págs. 500 y 501.

80/ Schwerin, ibid., pág. 502.

81/ Schwerin, ibid., pág. 506.

82/ Schwerin, ibid., págs. 510 y 511.

83/ Schwerin, ibid., pág. 493.

84/ Schwerin, ibid., pág. 519.

85/ "Victims of Crime", Documento de Trabajo preparado por la Secretaría de las Naciones Unidas para el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán, 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985 (A/CONF.121/6), párr. 124.

86/ Anna Michalska, Report of the Maastricht Seminar, págs. 117 a 124.

87/ Michalska, ibid., págs. 119 a 121.

88/ Cecilia Medina Quiroga, Report of the Maastrich Seminar, págs. 101 a 116.

89/ Ibid., pág. 107.

90/ Ibid., pág. 115.

91/ Daan Bronkhorst "Conciliation in the aftermath of political killings", Amnesty International, Dutch Section (1992), 19 páginas (pág. 8).

92/ Emilio Mignone, Report of the Maastricht Seminar, págs. 125 a 129.

93/ Ibid., págs. 128 y 129.

94/ Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias a la Comisión de Derechos Humanos en su 49º período de sesiones (E/CN.4/1993/25), párr. 77.

95/ Edward Khiddu-Makubuya, Report of the Maastricht Seminar, págs. 86 a 100.

96/ Ibid., págs. 94 y 95.

97/ Ibid., págs. 96 a 98.

98/ Schwerin, op. cit., pág. 523.

99/ HRI/parte I, Observación general 20 (art. 7), párr. 15.

100/ Véase también Robert K. Golfman, "Impunity and International Law Interamerican Commission on Human Rights finds that Uruguay's 1986 amnesty law violated the American Convention on Human Rights", documento (12 páginas) presentado a la Reunión Internacional relativa a la Impunidad organizada por la Comisión Internacional de Juristas y la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Ginebra, noviembre de 1992.

101/ Comunicación escrita presentada por la Comisión Internacional de Juristas a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en su 44º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/1992/NGO/9).

102/ E/CN.4/1993/46, párr. 688.

103/ José Zalaquett, "The Mathew O. Tobriner Memorial Lecture; balancing ethical imperatives and political constraints: The dilemma of new democracies confronting past human rights violations", en Hastings Law Journal, vol. 43 (1992), Nº 6, págs. 1425 a 1438 (pág. 1433).

104/ Véase también Ellen L. Lutz, "After the elections: compensating victims of human rights abuses", en New Directions in Human Rights (ed. Ellen L. Lutz, Hurst Hannum, Kathryn J. Burke), University of Pennsylvania Press, Filadelfia, 1989 (págs. 195 a 212). La autora dice que "desde el punto de vista de las antiguas víctimas, lo mejor es un plazo indefinido o muy largo para presentar las reclamaciones" (pág. 208).