



Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1999/65
8 de febrero de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
55º período de sesiones
Tema 11 d) del programa provisional

LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS CUESTIONES
RELACIONADAS CON: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL,
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA IMPUNIDAD

Informe del Sr. M. Cherif Bassiouni, experto independiente sobre
el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las
víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las
libertades fundamentales, presentado de conformidad con la
resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1 - 7	3
II. PROGRESO ALCANZADO HASTA AHORA EN LA EJECUCIÓN DEL MANDATO: UN ESBOZO DE LAS DIRECTRICES PROPUESTAS POR EL SR. VAN BOVEN	8 - 30	4
A. Diferencias estructurales entre las versiones de 1993 y 1996 de las Directrices van Boven . .	8 - 13	4
B. Diferencias sustantivas	14 - 25	6
C. Los cambios propuestos en 1997	26 - 30	9
III. COMPARACIÓN ENTRE LAS DIRECTRICES PROPUESTAS SOBRE LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS PREPARADAS POR EL SR. VAN BOVEN Y POR EL SR. JOINET, RESPECTIVAMENTE	31 - 57	11

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
III. (<u>continuación</u>)		
A. Elementos de la reparación de las víctimas: comparación entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet	33 - 42	11
B. Elementos de la reparación de las víctimas: comparación entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet revisadas	43 - 44	13
C. Medidas especiales	45	14
D. Derecho a obtener reparación	46 - 49	14
E. Cuestiones de procedimiento	50 - 57	15
IV. COMPARACIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS Y DEL ABUSO DE PODER, LAS DIRECTRICES VAN BOVEN Y LAS DIRECTRICES JOINET . .	58 - 66	17
A. Alcance de la Declaración, las Directrices Joinet y las Directrices van Boven	59	17
B. Elementos de la reparación	60 - 65	17
C. Cuestiones de procedimiento	66	18
V. UNA EVALUACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS QUE FIGURAN EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	67 - 70	19
VI. PRINCIPALES CUESTIONES QUE DEBEN RESOLVERSE	71 - 80	20
VII. RECOMENDACIONES	81 - 95	22

I. INTRODUCCIÓN

1. El presente informe se presenta de conformidad con la resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos, en la cual la Comisión, recordando su resolución 1996/35, de 19 de abril de 1996, por la cual consideró que el texto de los principios y directrices básicos preparados por el Sr. Theo van Boven constituía una base útil para dar atención prioritaria a la cuestión de la restitución, indemnización y rehabilitación, tomando nota con agradecimiento del informe del Secretario General (E/CN.4/1998/34), presentado a la Comisión en cumplimiento de su resolución 1997/29 y tomando nota con interés de la positiva experiencia de países que han establecido políticas y adoptado legislación sobre restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos, instó una vez más a la comunidad internacional a prestar la debida atención al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos.

2. De conformidad con el párrafo 2 de la resolución 1998/43, el Presidente de la Comisión de Derechos Humanos designó a un experto, el Sr. M. Cherif Bassiouni, para que preparase una versión revisada de los principios y directrices básicos elaborados por el Sr. van Boven, teniendo en cuenta las opiniones y comentarios a los Estados, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, y que la presentara a la Comisión en su 55º período de sesiones, con miras a su adopción por la Asamblea General ¹.

3. Para comenzar, el Experto desea elogiar la excelente labor efectuada por el Sr. Theo van Boven, ex Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, gracias a la cual el proyecto de directrices ha llegado a su fase actual, a pesar de la complejidad de las cuestiones tratadas. En tanto que ex Relator Especial, el Sr. Theo van Boven ha desempeñado un papel muy importante en el estudio de la cuestión de la restitución, indemnización y rehabilitación, así como en la presentación de informes al respecto ².

4. El Experto desea expresar asimismo su profundo agradecimiento por la labor del Sr. Louis Joinet. En su calidad de Relator Especial de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)³, -mandato separado y distinto del encomendado al Sr. Theo van Boven- el Sr. Joinet preparó un conjunto de principios sobre los problemas de impunidad que está en relación directa con la cuestión del derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales ⁴.

5. El Experto tiene la intención de basarse en las excelentes bases proporcionadas por los dos Relatores Especiales y, con esa orientación, trabajar de manera constructiva para llevar a buen término las directrices. Con tal objeto, el presente informe empieza por un inventario del progreso

logrado hasta ahora de conformidad con el mandato de la Comisión sobre el derecho a la reparación, esbozando los temas principales de las directrices que han propuesto el Sr. van Boven y el Sr. Joinet en sus respectivos informes.

6. Luego se ponen de relieve las diferencias y discrepancias advertidas en esas directrices en cuanto al uso de los términos a fin de precisar las ambigüedades que subsisten. A continuación, se compara la Declaración de la Asamblea General sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder⁵ con las Directrices del Sr. van Boven y las Directrices del Sr. Joinet. Debe observarse, que durante los últimos cinco años, un gran número de informes de las Naciones Unidas contienen referencias a los términos "restitución", "compensación" y "rehabilitación", "reparación" y "resarcimiento" en relación con las violaciones de los derechos humanos. Para citar sólo unos cuantos ejemplos, los informes presentados de conformidad con los mandatos temáticos de la Comisión o de la Subcomisión relativos a la tortura⁶, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias⁷, la violencia contra la mujer⁸, la violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado⁹ y los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos¹⁰, se refieren a uno o más de estos elementos, al igual que varios informes presentados sobre los mandatos por países¹¹ y los informes de otros órganos, tales como el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión¹² o la Subcomisión¹³. También han ocurrido una serie de acontecimientos en relación con el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente¹⁴. En conjunto, estas diversas iniciativas entrañan posibilidades de aumentar el número de normas, principios, interpretaciones y términos.

7. A continuación, se examinan las disposiciones sobre la reparación de las víctimas contenidas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se señalan luego algunas de las principales cuestiones que deben resolverse antes que las directrices puedan revisarse debidamente. El Experto termina con la serie de recomendaciones en las que se indica el planteamiento que piensa aplicar a fin de cumplir con el mandato que le fuera conferido en la resolución 1998/43 de la Comisión¹⁵.

II. PROGRESO ALCANZADO HASTA AHORA EN LA EJECUCIÓN DEL MANDATO: UN ESBOZO DE LAS DIRECTRICES PROPUESTAS POR EL SR. VAN BOVEN

A. Diferencias estructurales entre las versiones de 1993 y 1996 de las Directrices van Boven

8. El Sr. van Boven ha hecho varios cambios en la estructura general de la versión de 1996. En las secciones siguientes se esboza la estructura básica de las versiones de 1993 y 1996 y se señalan los cambios efectuados en la versión de 1996. La versión propuesta en 1997 tiene una estructura idéntica a la versión de 1996, en vista de lo cual todos los comentarios hechos con

referencia a la versión de 1996 se aplican también a la versión revisada de 1997. La versión de 1993 está dividida en tres secciones: Principios generales, Formas de reparación y Procedimientos y mecanismos. En la sección Principios generales ¹⁶, la versión de 1993 está centrada en i) el derecho de la víctima a obtener reparación; ii) el deber del Estado de conceder la reparación; iii) el propósito de la reparación; iv) el alcance y la proporción de la reparación; v) el deber de enjuiciar y castigar a los autores de crímenes de derecho internacional; vi) quiénes pueden reclamar la reparación; y vii) las reparaciones colectivas y las oportunidades de desarrollo y progreso de los grupos. En la sección Formas de reparación¹⁷, el informe define las reparaciones de que deben disponer las víctimas. Se definen y examinan en dicha sección: i) la restitución; ii) la indemnización; iii) la rehabilitación, y iv) la satisfacción y las garantías de no repetición. En lo que respecta a los Procedimientos y mecanismos, la versión de 1993 ¹⁸ está centrada en la exigencia de que el sistema jurídico del Estado: i) mantenga procedimientos rápidos y efectivos, con jurisdicción universal para las violaciones del derecho internacional; ii) garantice que el derecho de reparación esté al alcance de todos, iii) dé a conocer los procedimientos existentes para obtener reparación; iv) se asegure de que la prescripción no sea aplicable a las violaciones graves; v) se asegure de que no se obligue a las víctimas a que renuncien a presentar reclamaciones; vi) presente prontamente todas las pruebas de que disponga en relación con las violaciones; vii) tenga en cuenta que las pruebas pueden ser escasas o inasequibles; viii) proteja a las víctimas y testigos contra los actos de intimidación y represalia; y ix) aplique en forma expeditiva y pronta todas las decisiones relativas a la reparación y establezca procedimientos de apelación o revisión.

9. La versión de 1996 se divide en seis secciones: deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario; alcance de la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario; normas aplicables; derecho a disponer de recursos; reparación; y formas de reparación.

10. En la primera sección se enuncia el principio de que todo Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario ¹⁹. En la segunda sección se esboza el alcance de la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario²⁰; se consideran deberes del Estado: prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los autores de violaciones y proporcionar recursos jurídicos y reparación a las víctimas²¹. En la tercera sección se dice que el Estado debe respetar los derechos humanos y las normas humanitarias definidos por el derecho internacional y que éstos deben ser incorporados en el derecho nacional. También se prescribe que, en el caso de que las normas internacionales y nacionales difieran entre sí, el Estado deberá aplicar siempre aquellas normas que otorguen el nivel más alto de protección ²².

11. Se indica que el "derecho a disponer de recursos" ²³ requiere que: i) todo Estado asegure que cualquier persona que considere que sus derechos han sido violados pueda disponer de recursos adecuados, garantizándose el

derecho de acceder a dichos recursos; ii) todo sistema jurídico proporcione procedimientos rápidos y efectivos para asegurar la existencia de recursos adecuados y fácilmente accesibles, así como protección contra todo acto de intimidación o represalia; y iii) todo Estado asuma jurisdicción universal en las violaciones graves de los derechos humanos y derecho humanitario. Esta sección es parte de lo que era la sección de procedimientos en el informe de 1993.

12. En la sección relativa a la reparación se prescribe quién puede reclamar una indemnización (víctimas directas, parientes próximos, personas a cargo de la víctima, etc.) y cómo debe reclamarse (individual o colectivamente)²⁴. En la sección ²⁵ se requiere también que los Estados: i) adopten medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento de una reparación rápida y plenamente eficaz, reparando las consecuencias del perjuicio padecido en forma proporcionada a la gravedad de la violación; ii) den a conocer los procedimientos disponibles para la reparación; iii) se aseguren de que la prescripción no se aplique a las violaciones graves; iv) pongan a disposición de las autoridades competentes toda la información de que dispongan que fuera útil para examinar las reclamaciones de reparación; v) apliquen en forma diligente y rápida todas las decisiones sobre reparación. Esta sección es una mezcla de los elementos que antes figuraban en la sección de Principios generales y la de Procedimientos de reparación en la versión de 1993.

13. En la sección Formas de reparación²⁶, al igual que en la parte correspondiente de la versión de 1993, se definen las reparaciones de que dispondrán las víctimas. En la sección se definen y examinan: i) la restitución; ii) la compensación; iii) la rehabilitación; y iv) la satisfacción y las garantías de no repetición.

B. Diferencias sustantivas

14. Si bien la estructura de las versiones publicadas desde 1993 son claramente distintas, el fondo de los distintos conjuntos de directrices varía sólo ligeramente. En la sección siguiente se señalan los cambios sustantivos hechos entre las versiones. No se ha considerado que los cambios sean sustantivos si se limitan a una reordenación o a una nueva redacción por razones de claridad. A continuación se ofrecen ejemplos de las omisiones o adiciones de términos calificativos, cuestiones y principios importantes.

1. El deber con arreglo al derecho internacional

15. Un cambio importante entre las versiones de 1993 y 1996 es la mención expresa de los deberes del Estado con arreglo al derecho internacional²⁷. En la versión de 1993 se enuncia claramente el deber del Estado de conceder reparación por las violaciones de los derechos humanos²⁸. Sin embargo, la afirmación de que el Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos es menos clara. Por el contrario, en la versión de 1996 se enuncia claramente este deber en tanto que primer principio. Además, en la

versión de 1996 se dice que este deber abarca el derecho humanitario así como los derechos humanos ²⁹. Sin embargo, no hay ninguna indicación de las fuentes de dicho deber ni de las consecuencias de su incumplimiento³⁰.

2. Enumeración de las violaciones

16. En el primer principio de la versión de 1993 se dice que "en virtud del derecho internacional, la violación de un derecho humano da a la víctima el derecho a obtener reparación" ³¹. El principio continúa diciendo:

"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." ³²

17. La enumeración de las violaciones se omite en la versión de 1996, que no está centrada en ninguna violación determinada de los derechos humanos o el derecho humanitario. En lugar de la parte del principio de 1993 en que se señalaban a la atención ciertas violaciones, en la versión de 1996 se indica tan solo que las normas de derechos humanos que cada Estado debe respetar se hallan definidas por el derecho internacional ³³.

3. La cuestión de la impunidad ³⁴

18. Una de las principales diferencias sustantivas entre la versión de 1993 y la de 1996 es la cuestión de la impunidad con respecto al enjuiciamiento penal. En varios principios de la versión de 1993 se usan expresiones enérgicas a fin de evitar la impunidad con respecto a las sanciones penales. Más concretamente, en la versión de 1993 se prescribe "el deber de tomar medidas apropiadas contra [los] autores [de las violaciones]" ³⁵ y de velar "por que ninguna persona que sea responsable de violaciones flagrantes de los derechos humanos goce de inmunidad con respecto a sus acciones" ³⁶. Además, en uno de los principios de la versión de 1993 se dice que "la reparación de determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluyen el deber de enjuiciar y castigar a los autores" ³⁷. El principio termina con las palabras: "la impunidad está en conflicto con este principio" ³⁸. Sin embargo, en la versión de 1993 no se trata ningún método de determinación de la responsabilidad que no sea de carácter penal, tales como las comisiones de la verdad ³⁹ y otras semejantes, ni las cuestiones de amnistía o las consecuencias de estas cuestiones sobre el derecho de las víctimas a las diversas formas de reparación. Por último, en la versión de 1993 el principio relativo a la satisfacción y las garantías de no repetición comprende "el enjuiciamiento de las personas a quienes se considere responsables de las violaciones" ⁴⁰.

19. En la versión de 1996 el texto es completamente distinto. Se dice que "deberá prestarse una atención particular [...] a la obligación de juzgar y castigar los autores de crímenes de derecho internacional"⁴¹. En la sección relativa a la satisfacción y las garantías de no repetición, las palabras "el enjuiciamiento de las personas a quienes se considere responsables de las violaciones"⁴² han sido sustituidas por "sanciones judiciales administrativas a los responsables de las violaciones"⁴³. Además, antes de enumerar las medidas que deben adoptarse para asegurar la satisfacción y las garantías de no repetición, en la versión de 1996 se añaden las palabras "cuando fuere necesario"⁴⁴. Esto puede dar la impresión de que las "sanciones judiciales o administrativas" son opcionales o quedan a la disposición del Estado.

20. Mientras que en la versión de 1996 todavía se habla de "obligación de juzgar y castigar", parece insistirse menos en las sanciones penales. Por último, con respecto a los que tienen el deber de conceder reparación y garantizar el respeto de los derechos humanos, la versión de 1993 dice que "estos principios se aplican no sólo a los Estados, sino también, según proceda, a otras entidades que ejercen efectivamente el poder"⁴⁵. Estos términos faltan en la versión de 1996; en consecuencia, las obligaciones previstas en la versión de 1996 parecen corresponder tan sólo a los Estados.

4. La cuestión de las reparaciones

21. Las secciones de ambas versiones en las que se definen y examinan las formas de reparación de que disponen las víctimas son prácticamente idénticas, aunque con variaciones. Por ejemplo, en la versión de 1993 se dice que la reparación incluirá "la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición"⁴⁶. Aunque la versión de 1996 contiene términos semejantes⁴⁷ se dice al comienzo de la sección que "la reparación podrá consistir en una o varias de las formas que se mencionan a continuación", (restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición), "cuya lista no es exhaustiva"⁴⁸. Mientras que en la versión de 1993 se prescriben al parecer las cuatro formas, este cambio en la versión de 1996 otorga quizá mayor flexibilidad al Estado para determinar la reparación. Por consiguiente, según la versión de 1996, una víctima puede recibir una combinación de las formas previstas de reparación o de otros tipos de reparación que no se han formulado.

22. En lo que respecta a la definición de "restitución"⁴⁹, la versión de 1996 añade la exigencia de restablecer "la vida familiar" y de "permitir el retorno al país de residencia anterior" a los demás requisitos: restablecer la libertad, la ciudadanía, el trabajo y la propiedad. Tal vez sea importante señalar que "el retorno al país de residencia anterior" sustituyó la restauración de "la ciudadanía o la residencia"⁵⁰. Si bien los términos parecen semejantes, la connotación es muy distinta entre la expresión place of residence en la versión inglesa, que al parecer se refiere al retorno al lugar donde antes vivía la víctima, y la restauración de la "residencia" que se refiere al país de residencia, como en el caso de una persona que es

residente permanente. Esto es especialmente cierto cuando esta última palabra se usa de forma alternativa con la palabra "ciudadanía".

23. En lo que se refiere a la enumeración de los daños por los cuales puede proporcionarse una indemnización, en la versión de 1996 se eliminan los "daños a los bienes o comercios, incluido el lucro cesante"⁵¹, y estos términos se sustituyen por "daños materiales y pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante"⁵². Las secciones relativas a la satisfacción y a las garantías de no repetición contienen los cambios a que se ha hecho referencia en la sección anterior del presente informe⁵³. Además de estos cambios, en la versión de 1996 se reemplazan las palabras "un fallo declaratorio en favor de la víctima"⁵⁴ por "una declaración oficial o decisión judicial restableciendo la dignidad, reputación y derechos de la víctima y de las personas que tengan vínculos con ella"⁵⁵. Estos términos más amplios enuncian claramente el contenido del decreto y, lo que es más importante, prescriben la restauración de los derechos legales.

24. También puede ser importante distinguir la cuestión tradicional de las reparaciones entre Estados de la cuestión de las reparaciones que debe el Estado a los extranjeros, habida cuenta, en particular de las diversas normas del derecho internacional consuetudinario a este respecto. Ambas cuestiones tienen relación, aunque son distintas de ella, con la cuestión del alcance del derecho, previsto en el derecho internacional, a obtener una indemnización como forma de reparación en las reclamaciones presentadas por uno o varios nacionales de un determinado Estado, de conformidad con las leyes nacionales, en casos de violaciones de derechos humanos. Tampoco están comprendidos los aspectos relativos a los procedimientos nacionales. Subsiste, por consiguiente, la cuestión de cómo es posible aplicar estas directrices con arreglo al derecho nacional. De manera semejante, no se aprecia claramente cuáles son los recursos de que dispone el particular reclamante, con arreglo al derecho internacional.

5. Cuestiones de procedimiento

25. Una última diferencia entre las directrices de 1993 y 1996 es que en la primera de estas versiones se dice claramente que habrá que elaborar procedimientos "de seguimiento, apelación o revisión"⁵⁶. Este enunciado se ha suprimido en la versión de 1996.

C. Los cambios propuestos en 1997

26. Los cambios propuestos en 1997 a la versión de 1996 consisten en la adición o supresión de términos calificativos. La estructura de la versión propuesta en 1997 es idéntica a la estructura de la versión de 1996. El primer cambio sustantivo es la supresión de la palabra "graves" en el título de las directrices⁵⁷. Por consiguiente, se modifican las violaciones que pueden dar lugar al derecho de reparación. Este cambio es importante, puesto que entraña la posibilidad de ampliar los tipos de situaciones a los que se aplicarían las directrices⁵⁸.

27. Debe observarse que, al enunciarse el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, en la versión de 1996 no se dijo en ningún momento que este deber se refería sólo a las violaciones graves⁵⁹. En consecuencia, parece que el cambio del título lo hace concordar mejor con el resto del texto, en vez de modificar su aplicabilidad. Más aún, esta expresión es la única supresión propuesta del término "graves" en el texto. En otras partes se mantiene la palabra para describir los tipos de violaciones a los cuales el Estado debe prestar atención particular⁶⁰ y los tipos de violaciones a los que no se aplica la prescripción⁶¹.

28. También son causa de cierta ambigüedad las referencias al "derecho humanitario"⁶² que, en la versión de 1996 se modificaron para que dijeran más precisamente "el derecho humanitario internacional". Este cambio, hecho cada vez que se mencionaban en el texto de la versión de 1996 los derechos humanos o el derecho humanitario⁶³ debe acogerse con satisfacción, puesto que el término "derecho humanitario" no se emplea sin el calificativo "internacional". El cambio parece limitarse a especificar que se aplica el derecho humanitario internacional. Además, se añaden las palabras "derechos humanos y derecho humanitario internacional" para delinear los tipos de víctimas que pueden reclamar una reparación⁶⁴. Sin embargo, se entiende por lo general que el término "derecho humanitario internacional" se refiere a las normas comprendidas en las leyes de guerra y las que prohíben el genocidio y los crímenes contra la humanidad. Por lo tanto no abarca todas las normas vigentes en el derecho penal internacional: algunos crímenes previstos en el derecho internacional no constituyen violaciones del derecho humanitario internacional y viceversa. La ambigüedad consiguiente consiste en que no queda claro si el derecho de restitución, compensación y rehabilitación se aplica a los crímenes previstos en el derecho internacional que no constituyen violaciones del derecho humanitario internacional o de los derechos humanos.

29. En los cambios propuestos en 1997 se suprimen las palabras "de conformidad con el derecho internacional" que describen el deber del Estado de adoptar medidas especiales a fin de permitir el otorgamiento a una reparación rápida y plenamente eficaz⁶⁵. Cabe suponer que el derecho internacional ya no define ni fija una norma en relación con este deber.

30. Entre los demás cambios finales importantes figuran la inserción de la palabra "estrechos" para describir los vínculos que deben existir entre las víctimas y las personas que pueden reclamar reparación en lugar suyo⁶⁶; las medicinas y los servicios médicos entre los gastos que pueden indemnizarse se añadieron en la sección sobre compensación por los gastos efectuados⁶⁷; tratándose de los textos en que debe ofrecerse una versión fiel de las violaciones cometidas contra los derechos humanos, se precisó que se trataba de los "manuales escolares"⁶⁸.

III. COMPARACIÓN ENTRE LAS DIRECTRICES PROPUESTAS SOBRE LA
REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS PREPARADAS POR EL SR. VAN BOVEN
Y POR EL SR. JOINET, RESPECTIVAMENTE

31. En la presente sección se compara el tratamiento de la reparación de las víctimas en las directrices redactadas por el Sr. van Boven⁶⁹ y el Sr. Joinet⁷⁰, respectivamente. Las Directrices van Boven están centradas exclusivamente en la cuestión de la reparación de las víctimas, mientras que en las Directrices Joinet se examina el tema en tanto que elemento importante de un conjunto más amplio de principios redactados para luchar contra la impunidad. Las principales esferas de convergencia y divergencia de estos dos conjuntos de directrices se examinarán con respecto a los elementos de la reparación de las víctimas, el derecho de reparación y las cuestiones de procedimiento. Como existe cierta duplicación entre los dos conjuntos de directrices propuestos, es importante determinar la duplicación y asegurar, siempre que sea apropiado, cierto grado de coherencia en cuanto a los conceptos, términos y modalidades de la reparación.

32. Puesto que la principal diferencia sustantiva entre las dos versiones de las Directrices Joinet se manifiesta en la esfera de la reparación de las víctimas, en la presente sección se comparará cada una de esas versiones con las Directrices van Boven. En lo que respecta al derecho a la reparación y las cuestiones de procedimiento, las dos versiones de Directrices Joinet son idénticas, y por lo tanto se tratarán al mismo tiempo al compararlas con las Directrices van Boven.

A. Elementos de la reparación de las víctimas: comparación entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet

33. Las Directrices van Boven y las Directrices Joinet concuerdan en lo que respecta a los elementos fundamentales de la reparación de las víctimas: restitución, compensación, rehabilitación y garantías de no repetición⁷¹. No obstante, se advierten ciertas variantes en cada uno de estos elementos.

1. Restitución

34. La medida de restitución prevista en cada conjunto serie de directrices es prácticamente idéntica; sin embargo, existen algunas ligeras diferencias. Más concretamente, en las Directrices van Boven se exige "el retorno al país de residencia anterior"⁷², mientras que en las Directrices Joinet se menciona "el regreso a su país"⁷³. Si bien puede considerarse que ambas frases son sinónimas, las Directrices van Boven pueden también interpretarse como que exigen el regreso al lugar de origen de la persona. La segunda interpretación es un poco más amplia de lo que admiten las Directrices Joinet.

35. Además, en las Directrices van Boven se pide restablecer la libertad, mientras que en las Directrices Joinet se exige restablecer el ejercicio de las libertades individuales⁷⁴. Sin embargo, ambos textos se encuentran en completo acuerdo con respecto a las demás exigencias de restitución: la vida familiar, la ciudadanía, el empleo y la propiedad⁷⁵.

2. Compensación

36. Los tipos de compensación de que se dispone en ambos conjuntos de directrices son también muy semejantes, con ligeras variaciones. Una diferencia en las revisiones propuestas en las Directrices van Boven es la inclusión del costo de medicinas y servicios médicos en la evaluación de los perjuicios causados ⁷⁶. Por otra parte, en las Directrices Joinet se dice que la compensación "deberá ser igual" a la cantidad financiera evaluable de todos los daños y perjuicios sufridos ⁷⁷. Por el contrario, en las Directrices van Boven se prescribe que la compensación se acordará por todo perjuicio "que fuere evaluable económicamente" ⁷⁸. Las Directrices Joinet parecen exigir cierto nivel de compensación (igual a los daños sufridos), mientras que las Directrices van Boven se limitan a cierta compensación que puede o no ser igual al perjuicio. Sin embargo, varias otras disposiciones de las Directrices van Boven parecen garantizar que la indemnización otorgada no tendrá un carácter meramente simbólico. Por ejemplo, las Directrices van Boven dicen que "la reparación deberá ser proporcionada a la gravedad de las violaciones" ⁷⁹ y que "todo Estado asegurará que cualquier persona que considere que sus derechos humanos han sido violados, pueda disponer de recursos jurídicos adecuados o de otro tipo" ⁸⁰.

3. Rehabilitación

37. Sólo hay ligeras diferencias entre las medidas de rehabilitación enunciadas en los dos conjuntos de directrices. Ambas se refieren a los servicios médicos, psicológicos, jurídicos y sociales. En las Directrices Joinet figuran también la atención psiquiátrica y los servicios "de otra índole" ⁸¹.

4. Satisfacción y garantías de no repetición

38. Tal vez si la discrepancia más amplia entre los dos conjuntos de directrices se manifiesta en la parte relativa a las garantías de no repetición. La divergencia es resultado de diferencias estructurales. En las Directrices Joinet la cuestión de la no repetición se trata más ampliamente.

a) Diferencias estructurales

39. Las Directrices Joinet contienen una sección sobre medidas de reparación de alcance general o medidas colectivas que no está separada de la sección sobre garantías de no repetición ⁸². En esa sección de las Directrices Joinet se prescriben varias medidas simbólicas que deben adoptarse en concepto de reparación moral y colectiva y para dar cumplimiento al deber de recordar. Estas medidas consisten en lo siguiente: reconocimiento público por el Estado de su responsabilidad; declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas; actos conmemorativos; homenaje periódico a las víctimas y narración fiel en los manuales de historia ⁸³.

40. En las Directrices van Boven, no se pasan por alto estos principios importantes, sino que se les incluye entre las garantías de no repetición en una sección que lleva por título general "Satisfacción y garantías de no repetición" ⁸⁴. Aparte de una variación en la estructura, las medidas simbólicas son fundamentalmente las mismas en ambos conjuntos de directrices. Sin embargo, en las Directrices van Boven se menciona concretamente una disculpa pública ⁸⁵, mientras que en las Directrices Joinet sólo se prescribe el reconocimiento público de la responsabilidad ⁸⁶.

b) Diferencias sustantivas en las garantías de no repetición

41. En los conjuntos de directrices se requieren medidas muy distintas con respecto a las garantías de no repetición. En las Directrices van Boven, se consideran necesarias las disposiciones siguientes: i) cesación de las violaciones existentes ⁸⁷; ii) verificación de los hechos y difusión pública amplia de la verdad de lo sucedido ⁸⁸; iii) restablecimiento de los derechos de la víctima ⁸⁹; iv) asegurar un control efectivo por parte de la autoridad civil, sobre las fuerzas armadas y de seguridad ⁹⁰; v) limitar la jurisdicción de los tribunales militares ⁹¹; vi) fortalecer la independencia del poder judicial ⁹²; vii) proteger a las personas que ejercen la profesión jurídica y a los defensores de los derechos humanos ⁹³; y viii) impartir y fortalecer la capacitación en derechos humanos a todos los sectores de la sociedad y, en particular, a las fuerzas armadas y de seguridad y a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ⁹⁴.

42. Las Directrices Joinet tienen un enfoque distinto, aunque muchos de los principios antes mencionados figuran en otra sección. Más concretamente, las Directrices Joinet se centran de manera amplia en: i) la disolución de los grupos paramilitares ⁹⁵; ii) la derogación de las leyes de excepción ⁹⁶; y iii) los procedimientos administrativos relativos a los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos ⁹⁷.

B. Elementos de la reparación de las víctimas: comparación entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet revisadas

43. Tal vez si la diferencia más importante entre estas dos versiones de las Directrices Joinet es que en la versión revisada se incorporan las Directrices van Boven con respecto a los elementos de la reparación de las víctimas ⁹⁸. En consecuencia, la mayoría de las diferencias antes señaladas entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet con respecto a los elementos de la reparación quedaron eliminadas en las Directrices Joinet revisadas debido a que éstas enuncian por incorporación las definiciones de las Directrices van Boven de los términos "restitución", "compensación", "rehabilitación", y "medidas de reparación de alcance general". Sin embargo, debe observarse que en las Directrices Joinet revisadas se hace referencia expresa a las Directrices van Boven 1996 ⁹⁹, lo cual tal vez plantea algunos problemas en cuanto a si las Directrices Joinet revisadas integran también los cambios propuestos en las Directrices van Boven 1997 ¹⁰⁰.

44. Por último, contrariamente a la versión anterior, las Directrices Joinet revisadas no contienen garantías de no repetición en tanto que elemento de la reparación. Sin embargo, en las directrices revisadas todavía se aborda esta cuestión en la sección del derecho a obtener reparación¹⁰¹, lo cual es un cambio en relación con las Directrices van Boven, que contienen garantías de no repetición como elemento de las reparaciones¹⁰².

C. Medidas especiales

45. Una medida especial de reparación de las Directrices Joinet que no figura en las Directrices van Boven se refiere a los casos de desaparición forzada¹⁰³. En las Directrices Joinet se pide que se notifique a la familia de la persona desaparecida y que se devuelva el cadáver en caso de muerte. Esta medida especial debe adoptarse se haya o no determinado, acusado o enjuiciado, a los autores de la desaparición.

D. Derecho a obtener reparación

46. Las Directrices van Boven y las Directrices Joinet tienen planteamientos distintos en cuanto al enunciado del derecho a la reparación y los correspondientes deberes de los Estados. En las Directrices van Boven se comienza por imponer el deber, con arreglo al derecho internacional, de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario internacional¹⁰⁴. La obligación comprende el deber de prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los autores de las violaciones, y proporcionar recursos jurídicos y reparación a las víctimas¹⁰⁵.

47. En cambio, en las Directrices Joinet se dice que: "Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho a dirigirse contra el autor"¹⁰⁶.

48. Otra diferencia importante es que las Directrices van Boven se basan en las normas de derecho internacional. En ellas se enuncian claramente las normas aplicables y hasta se especifica que, en caso de que las normas internacionales y nacionales difieran entre sí, deberán aplicarse aquellas que otorguen el nivel más alto de protección¹⁰⁷.

49. Sin embargo, en las Directrices Joinet no se precisa en ningún momento la ley que debe aplicarse para definir las violaciones que dan lugar al derecho a obtener reparación. Además, en las Directrices Joinet se invoca el derecho a obtener reparación sólo en caso de la violación de un derecho humano¹⁰⁸. En cambio, en las Directrices van Boven se añaden las violaciones del derecho humanitario internacional a los actos que pueden dar lugar al derecho a obtener reparación¹⁰⁹. Esto lleva a la conclusión de que en ninguna de las Directrices Joinet se hace una diferencia entre las violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario internacional, o que en esas directrices no se prevé un recurso para las violaciones del derecho humanitario internacional.

E. Cuestiones de procedimiento

50. En la presente sección se examinan algunos aspectos importantes de la convergencia y divergencia entre los dos conjuntos de directrices con respecto a cuestiones de procedimiento.

1. Derecho de acceso

51. En ambos conjuntos de directrices se prescribe, como cuestión de derecho, el acceso a las instancias nacionales e internacionales¹¹⁰. Sin embargo, no indica en ellas el tipo de instancia; por otra parte, los ordenamientos jurídicos nacionales difieren de manera considerable en lo que respecta a los procedimientos penales, civiles y administrativos. Además, en ambos conjuntos se establece la protección contra todo acto de intimidación o represalia por el ejercicio de estos derechos¹¹¹. En ambos se enuncia claramente que la reparación puede obtenerse ya sea individual o colectivamente, y se permite el ejercicio del derecho a obtener reparación por los derechohabientes de la víctima en lugar de ésta¹¹².

52. Sin embargo subsisten otras cuestiones que merecen atención. Es preciso examinar nuevamente la forma que deben adoptar las directrices y la condición jurídica que se les debe acordar. Una posibilidad sería no otorgar a las directrices ningún estatuto jurídico, en cuyo caso su valor podría muy bien ponerse en tela de juicio. Otra sería considerar que las directrices constituyen tan solo normas y criterios sin carácter obligatorio a nivel internacional y no normas jurídicas que, una vez incorporadas en el derecho interno, serían obligatorias en el ámbito nacional.

53. Si se considerase que las directrices tienen un carácter jurídicamente obligatorio, tendría importancia decisiva saber qué consecuencias tiene su incumplimiento, tanto a nivel internacional como nacional. ¿Es posible que presenten reclamaciones ante la Corte Internacional de Justicia un Estado o cualquier otra persona jurídica que quiera asumir la causa y pueda ser reconocida como parte de los procedimientos? ¿Esas reclamaciones podrían formularse sólo con respecto a violaciones sistemáticas o amplias de los principios? En otras palabras, ¿cuál sería el umbral de incumplimiento antes de que la cuestión pudiera considerarse como de interés internacional? ¿Cómo podrían utilizarse los recursos ante los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados o de otras instancias internacionales de derechos humanos, tal vez a nivel regional, por ejemplo en el marco del sistema europeo, interamericano o africano de derechos humanos? ¿La inobservancia del derecho de restitución, compensación o rehabilitación por un Estado podría dar lugar a una causa iniciada por los particulares o grupos afectados? Todas estas preguntas relativas al locus standi, y más ampliamente, a la función, el carácter y el estatuto de las directrices, son demasiado importantes como para no tenerlas en cuenta, sobre todo porque influyen directamente en los derechos y obligaciones concretos que se refieren a la restitución, compensación y rehabilitación por violaciones de derechos humanos.

2. La prescripción

54. En los dos conjuntos de directrices se enuncian también disposiciones semejantes sobre la prescripción. Por ejemplo, en ambas se prescribe que toda prescripción se suspende hasta que se disponga de recursos eficaces¹¹³. Sin embargo, los conjuntos difieren en cuanto a la no aplicabilidad de la prescripción. En las Directrices Joinet se dice que no se aplicará la prescripción en los recursos de daños y perjuicios entablados por las víctimas para obtener reparación¹¹⁴. En cambio en las Directrices Joinet sólo se prevé esta medida amplia en caso de reclamaciones en vía civil por causa de violaciones graves¹¹⁵. Por consiguiente, parece que, de conformidad con las Directrices van Boven, a menos que la violación sea "grave", la prescripción empieza a correr tan pronto como se disponga de recursos eficaces¹¹⁶. En tal sentido, es importante distinguir entre dos tipos de violaciones debido a la posible aplicación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 1968¹¹⁷. Además, como existen grandes diferencias entre los ordenamientos jurídicos internos, sería conveniente aclarar el alcance y los efectos de las cláusulas sobre prescripción contenidas en las leyes y los procedimientos nacionales¹¹⁸.

3. Jurisdicción

55. Los dos conjuntos de prescripciones difieren en cuanto a su enfoque del establecimiento de una jurisdicción universal. En las Directrices van Boven se dice claramente que: "todo Estado tomará las medidas adecuadas para asumir jurisdicción universal en los casos de violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario internacional que constituyan crímenes de derecho internacional"¹¹⁹. El Sr. Joinet no hace suyo este amplio pronunciamiento. En lugar de ello, en las Directrices Joinet se insta a que en todos los tratados internacionales de derechos humanos o en los instrumentos que se refieran a delitos graves figure una cláusula de competencia universal. En ese caso sería posible lograr la jurisdicción universal mediante una amplia ratificación¹²⁰. Subsiste una discrepancia de puntos de vista en torno a la cuestión de la universalidad de la jurisdicción penal, y en el derecho internacional convencional y consuetudinario existe escaso apoyo para una declaración de gran alcance en el sentido de que existe una jurisdicción universal para todas las "violaciones graves de derechos humanos"¹²¹. Además esto plantea el problema de saber si las modalidades de reparación deben considerarse como parte de la jurisdicción universal o de otro régimen normativo.

4. Notificación de las medidas de reparación

56. Ambos conjuntos de directrices contienen disposiciones sobre la notificación pública y privada de los procedimientos de que se dispone para la reparación¹²². Las Directrices van Boven se limitan a decir que el Estado deberá dar a conocer los procedimientos para obtener reparación¹²³. En cambio, en las Directrices Joinet se dictan instrucciones más concretas en cuanto al proceso de notificación, pues se exige "la más amplia publicidad posible", tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por la

vía consular, especialmente en los países en los que han debido exiliarse muchas víctimas ¹²⁴. En los cambios propuestos en 1997 a las Directrices van Boven se suprime la exigencia de una notificación en el exterior cuando fuere necesaria ¹²⁵.

5. Información pertinente sobre las reclamaciones

57. En las Directrices van Boven se dice que todo Estado deberá poner a disposición de las autoridades competentes toda la información de que disponga que fuere útil para examinar los reclamos de reparación ¹²⁶. Las Directrices Joinet no contienen una disposición semejante. Sin embargo, este deber puede deducirse de su amplia referencia a las comisiones de la verdad, el derecho a la verdad y el deber de recordar ¹²⁷. Cabe observar que en ninguno de los principios de las Directrices Joinet se obliga a prestar asistencia con respecto a determinadas reclamaciones.

IV. COMPARACIÓN ENTRE LA DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS
FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA LAS VÍCTIMAS DE DELITOS
Y DEL ABUSO DE PODER, LAS DIRECTRICES VAN BOVEN
Y LAS DIRECTRICES JOINET

58. Existen varias esferas de convergencia entre la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia, las Directrices van Boven y las Directrices Joinet. Se advierten también algunas diferencias dignas de atención. En la presente sección se examinan las diferencias con respecto al alcance de los documentos, los elementos de reparación y las cuestiones de procedimiento.

A. Alcance de la Declaración, las Directrices Joinet
y las Directrices van Boven

59. Desde un comienzo debe señalarse que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia se refiere primordialmente a las víctimas de violaciones de la legislación penal y del abuso de poder en el ámbito nacional ¹²⁸. En consecuencia, la distinción se aprecia de inmediato, puesto que las Directrices Joinet y las Directrices van Boven se refieren sobre todo a las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional ¹²⁹. A pesar de esto, la Declaración contiene referencias a las normas internacionales. No se prescribe, sin embargo, la reparación de las víctimas a menos que esas normas formen parte de la legislación interna ¹³⁰. En los casos en que las normas internacionales no sean parte del derecho interno, la Declaración se limita a instar a que se incorporen a éste y que se proporcionen remedios a las víctimas de las violaciones de esas normas ¹³¹.

B. Elementos de la reparación

60. Los elementos de la reparación enunciados en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder son muy distintos de los previstos en las Directrices van Boven y

las Directrices Joinet. Las diferencias se refieren a los diversos elementos de reparación y a la asignación de la responsabilidad por la reparación.

1. Definición de los elementos de la reparación

61. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia no distingue entre restitución, compensación y asistencia de la misma manera que las Directrices van Boven y las Directrices Joinet distinguen entre restitución, compensación y rehabilitación. En las Directrices van Boven y las Directrices Joinet, la restitución consiste en restablecer la libertad, la ciudadanía y el empleo de las víctimas¹³²; la compensación se refiere a todo perjuicio que sea evaluable económicamente, como el dolor y el sufrimiento, la pérdida de oportunidades y el daño a la reputación¹³³; y la rehabilitación consiste en proporcionar servicios médicos, psicológicos, jurídicos y sociales¹³⁴.

62. En cambio, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia no es tan amplia ni de alcance tan general. En la sección sobre resarcimiento se prescribe la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos y el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización¹³⁵. Esta disposición parece desempeñar la función de las secciones sobre restitución y compensación en las Directrices van Boven y las Directrices Joinet, aunque de manera considerablemente menos específica. En vez de prescribir nuevas medidas para la reparación de daños, la sección relativa a la indemnización de la Declaración sugiere una fuente distinta de fondos para hacer la reparación exigida en la sección sobre resarcimiento¹³⁶. La sección sobre asistencia es paralela a la sección sobre rehabilitación de las Directrices van Boven y las Directrices Joinet, puesto que exige la asistencia médica, psicológica y social¹³⁷.

63. Además, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia prescribe el resarcimiento en forma de rehabilitación del medio ambiente en los casos en que los crímenes le hayan causado daños considerables¹³⁸. Una última diferencia importante es que en la Declaración no se mencionan las medidas colectivas de satisfacción y las garantías de la repetición, como en las Directrices van Boven y las Directrices Joinet¹³⁹.

2. Asignación de la responsabilidad

64. La asignación de la responsabilidad para otorgar reparación a las víctimas se trata de manera distinta en las Directrices van Boven y las Directrices Joinet y, de otra parte, en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia. Si bien las Directrices van Boven y las Directrices Joinet son específicas en cuanto a los diversos elementos de reparación, no enuncian claramente quién es responsable de proporcionarlos a las víctimas. Con respecto a ciertos elementos, tales como las medidas colectivas de satisfacción o las garantías de no repetición, es claro que el deber de aplicarlas corresponde al Estado, puesto que este tipo de medidas corresponden a las funciones tradicionales del Estado¹⁴⁰. Sin embargo, la cuestión de pagar una compensación por los daños y perjuicios sufridos es muy

distinta ¹⁴¹. En las Directrices van Boven y las Directrices Joinet no se enuncia claramente si el Estado o el autor de la violación deben compensar en tales casos ¹⁴², ni tampoco cuál es, en última instancia, la posición del Estado en relación con la víctima que no puede obtener compensación. En este contexto, sería importante especificar las consecuencias jurídicas que existen cuando el Estado no cumple con: a) proporcionar una base jurídica para la reparación; b) dar acceso a los medios de adjudicación, y c) proporcionar un recurso aplicable. Además, es necesario dejar en claro las consecuencias que se presentan a nivel internacional en relación con la inobservancia por el Estado de los derechos del reclamante en relación con un acto ilícito y si esto es motivo suficiente para emprender una acción legal.

65. En cambio, en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia se enuncia claramente la asignación de responsabilidad en lo que se refiere al resarcimiento de la víctima. La carga del resarcimiento de la víctima y sus familiares corresponde sobre todo al delincuente ¹⁴³. Sin embargo, cuando el delito haya sido cometido por un funcionario público que actúe a título oficial o cuasioficial, la responsabilidad pasará al Estado, aun si se trata de un Estado sucesor ¹⁴⁴. Cuando el delincuente u otras fuentes no puedan indemnizar a la víctima, se insta al Estado a que procure indemnizarla ¹⁴⁵. Sin embargo, la Declaración insta tan solo a que la carga pase del delincuente al Estado cuando la víctima haya sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental o cuando las reclamaciones hayan sido presentadas por las personas dependientes de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado incapacitadas ¹⁴⁶.

C. Cuestiones de procedimiento

66. La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia, las Directrices van Boven y las Directrices Joinet tratan de manera semejante una serie de cuestiones de procedimiento. La Declaración prescribe que las víctimas tienen derecho a una reparación y recomienda que los Estados establezcan mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener una pronta reparación ¹⁴⁷. Además, la Declaración alienta a que se facilite la adecuación de los procedimientos a las necesidades de las víctimas, haciendo que éstas figuren en todo procedimiento que afecte a sus intereses y garantizando su seguridad ¹⁴⁸. Estas preocupaciones también se tratan en las Directrices van Boven y las Directrices Joinet. Por otra parte, en ambos conjuntos de directrices se añade específicamente el derecho de acceso a los procedimientos internacionales a fin de complementar los mecanismos nacionales de reparación ¹⁴⁹. La Declaración no contiene ninguna disposición con respecto a la jurisdicción, tal vez porque los principios fundamentales están centrados sobre todo en el derecho interno.

V. UNA EVALUACIÓN DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS QUE FIGURAN EN EL ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

67. La parte del Estatuto de la Corte Penal Internacional que se refiere a la reparación a las víctimas es considerablemente menos amplia que la parte correspondiente de la Declaración sobre los principios fundamentales de

justicia o de las Directrices van Boven y las Directrices Joinet. Esto se debe sobre todo a que en el artículo que se refiere a la reparación a las víctimas se dice que "La Corte establecerá principios aplicables a la reparación" ¹⁵⁰. Sin embargo, deben tenerse en cuenta varios aspectos del Estatuto.

68. En primer lugar, en el Estatuto se definen las reparaciones de manera ligeramente distinta que en las Directrices van Boven o en las Directrices Joinet. Se dice en el Estatuto que la reparación comprende la restitución, la indemnización y la rehabilitación ¹⁵¹. En los dos conjuntos de directrices se añaden a la definición del Estatuto medidas colectivas de satisfacción y garantías de no repetición ¹⁵².

69. En segundo lugar, en el Estatuto se prevé un fondo fiduciario con cargo al cual se sufragarán las reparaciones en favor de las víctimas ¹⁵³. Esta idea de un fondo internacional parece semejante al concepto de fondos nacionales enunciado en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia ¹⁵⁴. Sin embargo, la idea no se menciona en ninguno de los conjuntos de directrices. Además, en el Estatuto se prevé la protección de las víctimas y los testigos durante su participación en las actuaciones de la Corte, lo cual es conforme a los tres conjuntos de principios ¹⁵⁵.

70. Por último, debe observarse que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no contiene una definición de "víctimas" ni prescribe el monto exacto de la indemnización por daños que puede obtenerse con arreglo a las diversas medidas de reparación (gastos médicos, pérdida de ingresos, etc.). Estos aspectos son importantes sobre todo porque una comparación con los principios fundamentales de justicia, las Directrices van Boven y las Directrices Joinet revela que existe una falta de terminología uniforme en esta esfera. Por otra parte, tal vez si el establecimiento de estos principios sobre reparación de las víctimas puede quedar a discreción de la Corte Penal Internacional.

VI. PRINCIPALES CUESTIONES QUE DEBEN RESOLVERSE

71. Después del examen que antecede de las diversas disposiciones ¹⁵⁶ relativas a la reparación, restitución, compensación y rehabilitación de las víctimas, en la presente sección se plantean algunas cuestiones y observaciones que merecen mayor estudio.

72. No existe uniformidad y coherencia en la terminología, no sólo entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet, sino también entre los diversos informes de las Naciones Unidas sobre la cuestión que se han mencionado anteriormente (párr. 6). Por ejemplo los términos "derechos humanos", "derechos humanos y derecho humanitario", "derechos humanos y derecho humanitario internacional", "derechos humanos y libertades fundamentales", y "normas relativas a los derechos humanos reconocidas internacionalmente" se usan a menudo de manera intercambiable y a veces acumulativa.

73. Además, falta coherencia en cuanto al significado exacto de los términos "víctima", "reparación"¹⁵⁷, "restitución", "compensación", y "rehabilitación", así como en el debate sobre las posibles modalidades de la reparación. Parece importante llegar a un uso más coherente de ciertos términos clave, de modo que se evite toda confusión innecesaria sobre los conceptos y consecuencias en la esfera jurídica.

74. Esta falta de uniformidad y coherencia plantea varias cuestiones. Por ejemplo, ¿qué es lo que abarca el término "derechos humanos"? ¿Comprende todas las convenciones internacionales de las Naciones Unidas sobre el tema, o todos los demás instrumentos que no forman parte del derecho internacional convencional -en otras palabras, sólo los instrumentos obligatorios, o también los no vinculantes? ¿Qué diferencia existe entre los diversos derechos humanos enunciados en las convenciones internacionales o en los demás instrumentos? ¿Cuál es la diferencia jurídica entre una "violación" y una "violación grave" y entraña dicha distinción diferentes consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento? ¿A qué violaciones de derechos humanos se aplican las diversas modalidades de reparación? ¿Debe considerarse el derecho humanitario internacional como parte de los derechos humanos o como una fuente separada de derecho, a pesar de que existen ámbitos en que las violaciones del derecho humanitario internacional constituyen también violaciones de los derechos humanos protegidos internacionalmente? A los efectos de garantizar la reparación de la víctima, ¿debe hacerse una distinción entre las "infracciones" y las "infracciones graves" de los Convenios de Ginebra? ¿Está comprendido el derecho consuetudinario de los conflictos armados? ¿Debe considerarse que las violaciones de los derechos humanos prohibidas en las convenciones de carácter penal¹⁵⁸ (tratados de derecho penal internacional) dan lugar a otro nivel que requiere un planteamiento distinto? ¿Entrañan las violaciones de normas de naturaleza jus cogens la existencia o la necesidad de un régimen separado?

75. En efecto, el hecho de invocar el derecho humanitario internacional presenta también algunos problemas. Por ejemplo, algunos consideran que ese derecho está limitado a la reglamentación de los conflictos armados, en particular tratándose del derecho consuetudinario de los conflictos armados, así como a algunos o a todos los 34 convenios relativos a la prohibición y control del uso de armamentos¹⁵⁹. Sin embargo ciertos juristas piensan que el concepto de derecho humanitario internacional abarca también el genocidio y los crímenes contra la humanidad¹⁶⁰.

76. También se plantea otra serie de cuestiones en relación con la graduación de las violaciones y con el problema de saber si existe una graduación en las modalidades de reparación. Por ejemplo, en el derecho penal nacional de la mayoría de los ordenamientos jurídicos se distingue entre la gravedad de las infracciones penales y se atribuyen diversas penas y derechos de las víctimas conforme a la gravedad de la infracción. ¿Debe el criterio de la gravedad de la infracción determinar regímenes distintos de reparación?

77. Considerando que existe una gama de modalidades de reparación de las víctimas, se plantea la cuestión de saber quién es responsable de proporcionar alguna de estas modalidades de reparación: ¿el autor de la

violación a título personal, el Estado, los agentes no estatales o las entidades jurídicas con arreglo al derecho privado? Las modalidades de reparación pueden comprender la prestación de servicios médicos, psiquiátricos, psicológicos y de rehabilitación social, así como de servicios de apoyo. ¿Quién o qué entidad jurídica es responsable de facilitar el acceso a las modalidades de reparación? Cuando la reparación de las víctimas exige una compensación financiera, ¿quién asume esta carga, el autor de la violación a título individual o el Estado? En situaciones en que el autor de la violación no puede ser hallado o es financieramente incapaz de efectuar la reparación, ¿debe el Estado asumir el costo de cualquier deficiencia?

78. También se plantea una cuestión con respecto a las fuentes de la obligación jurídica internacional de proporcionar cualquiera o todas las modalidades de reparación de los diversos tipos de violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, de una parte puede ser claro que las violaciones jus cogens¹⁶¹ requieren reparación; de otra, en ninguna norma jurídica internacional establecida se aclara si se requieren algunas de las modalidades antes mencionadas, además de la reparación financiera y la restitución ad integrum. En lo que respecta a otras violaciones de los derechos humanos que no son jus cogens, no es clara cuál sea la fuente pertinente de derecho internacional ni qué es lo que debe prohibirse. De otra manera, los "principios generales"¹⁶² de derecho internacional reconocidos en los principales ordenamientos jurídicos del mundo pueden, primero, proporcionar una base jurídica para establecer modalidades de reparación a nivel internacional y, segundo, promover la aceptación de las directrices revisadas entre los "principios generales".

79. ¿Cómo debe establecerse la medida del perjuicio y de la compensación en vista de las importantes diferencias que existen entre los ordenamientos jurídicos y las normas económicas? ¿De qué manera, y en qué instancias, deben determinarse y concederse los daños y la compensación? En lo que respecta a la victimización en gran escala, ¿deben existir normas colectivas de reparación o la reparación ésta debe hacerse siempre según los distintos casos? ¿Debe contarse con normas semejantes o distintas tratándose de violaciones cometidas por agentes del Estado y por agentes no estatales?

80. A efectos de armonizar el tratamiento de todas estas cuestiones, sería oportuno asegurarse en esta fase de los trabajos de que el mandato del Experto esté plenamente coordinado con el mandato sobre la impunidad, así como con la labor de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional.

VII. RECOMENDACIONES

81. De la comparación analítica que antecede entre las Directrices van Boven y las Directrices Joinet, y teniendo en cuenta la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, así como los puntos de vista de los gobiernos que han presentado sus opiniones y comentarios, se deduce que todavía deben aclararse o resolverse una serie de cuestiones importantes de las directrices antes de

que sea posible preparar una versión revisada de conformidad con la resolución 1998/43 de la Comisión de Derechos Humanos. Algunas de esas cuestiones se ponen de relieve a continuación.

Es necesario aclarar la terminología

82. Además de muchas diferencias sustantivas en las fuentes documentales antes examinadas, subsisten discrepancias en cuanto al uso de los términos. Muchas de las diferencias, lejos de ser de menor importancia o insignificantes, pueden afectar gravemente un enunciado claro de las normas jurídicas internacionales aplicables al derecho de "reparación"¹⁶³. El Experto tiene intención de examinar las diversas fuentes y el contenido de las normas internacionales y nacionales sobre restitución, compensación y rehabilitación con respecto a las violaciones de derechos humanos de manera sistemática y exhaustiva así como de aclarar los términos pertinentes para promover al máximo la coherencia y la exactitud conceptual en esta esfera.

El punto de partida de la elaboración de directrices coherentes sobre el derecho a la reparación debe ser la víctima

83. Al tratar de aclarar tanto los términos como los conceptos del derecho a la reparación, el Experto cree necesario adoptar a la víctima de las violaciones como punto de partida para la elaboración de directrices coherentes sobre este derecho. Otras consideraciones relativas a las fuentes de la ley, o a los intereses propios de uno o varios gobiernos, no deben ocultar el imperativo fundamental de garantizar que las víctimas de las violaciones reciban una reparación.

Debe aclararse la relación entre el derecho de reparación en las normas de derechos humanos y las disposiciones pertinentes del derecho humanitario internacional

84. Si el punto de partida moral y conceptual para revisar las directrices relativas al derecho de reparación es la víctima, se deduce que las directrices no deben excluir las violaciones cometidas en el contexto de conflictos armados. En primer lugar, las violaciones perpetradas durante conflictos armados nacionales o internacionales deben ser por lo menos tan graves, si no lo son más, que las cometidas en tiempo de paz. En segundo lugar, las normas internacionales de derechos humanos contienen disposiciones que no permiten ninguna suspensión, infracción o derogación, exista o no una situación de emergencia pública, o incluso un estado de guerra¹⁶⁴. El derecho a reparación en el caso de esas violaciones, que no puede ser objeto de suspensión, no puede excluirse de las directrices revisadas. Más aún, como muchos de esos derechos que no pueden ser objeto de suspensión, tales como el derecho a no ser víctima de torturas ni a ser muerto ni esclavizado, duplican otras normas del derecho humanitario internacional más claramente enunciadas, el Experto considera necesario aclarar la relación normativa que existe entre el derecho a la reparación y las normas internacionales de derechos humanos así como el derecho humanitario internacional.

El término "violaciones graves de los derechos humanos"

85. Como se ha dicho antes, el término "violaciones graves de los derechos humanos" se usa en diversos lugares en relación con el derecho a reparación sin tener claridad suficiente. Resulta evidente que si se define el derecho a la reparación como aplicable solamente a las "violaciones graves de los derechos humanos" sería necesario disponer de una definición jurídica aceptada de ese término. Sin embargo, parece que el término "violaciones graves de los derechos humanos", se ha empleado en el contexto de las Naciones Unidas no para designar una categoría especial de violaciones de los derechos humanos per se, sino más bien para describir situaciones que entrañan violaciones de los derechos humanos haciendo referencia a la forma en que fueron cometidas las violaciones o a su severidad. En consecuencia, puede ocurrir que el término "violaciones graves de los derechos humanos" deba entenderse como que califica situaciones, con miras a establecer una serie de hechos que pueden servir de base para la adjudicación de reclamaciones, y no que implican un régimen jurídico distinto de las reparaciones según los distintos derechos que han sido violados.

86. El Experto considera que el sentido y la importancia del término "violaciones graves de los derechos humanos" con respecto al derecho a la reparación, así como el lugar que debe ocupar, si es necesario, en las directrices revisadas, es una cuestión que debe tratarse directamente.

La cuestión de la carga financiera del Gobierno por las violaciones que pueden atribuirse a un régimen anterior

87. En derecho internacional, la doctrina de la continuidad jurídica y los principios de la responsabilidad del Estado hacen que todo Gobierno sucesor sea responsable en relación con las reclamaciones dimanadas de las violaciones cometidas por un Gobierno anterior. Sin embargo, en algunos casos como en el de Rwanda, donde ha sido preciso hacer frente a las consecuencias de la guerra civil de 1994, el genocidio y otras violaciones conexas, en los cuales perdieron la vida cuales alrededor de 1 millón de personas y gran parte de la infraestructura del país quedó destruida, las normas usuales relativas a la responsabilidad del Estado y a la sucesión pueden constituir una carga excesiva que tal vez deba abordar la comunidad internacional. En una época en que los conflictos étnicos y las guerras civiles se han vuelto cada vez más frecuentes en comparación con los conflictos armados internacionales, la responsabilidad de un nuevo Gobierno de pagar por violaciones cometidas en el pasado puede requerir un principio específico de orientación, que debería incorporarse en las directrices.

La medida en que los daños otorgados deben corresponder a la gravedad del perjuicio sufrido

88. A pesar de la ambigüedad del término "violaciones graves de los derechos humanos", y de la necesidad de aclararlo, un principio fundamental de justicia es que la indemnización por daños debe corresponder a la gravedad del perjuicio sufrido.

89. El Experto considera necesario estudiar los criterios jurídicos utilizados a nivel internacional, regional y nacional a fin de asegurar que, en las reclamaciones de restitución, compensación y rehabilitación, se otorgue una indemnización que corresponda a la gravedad del perjuicio sufrido.

Próximos debates de la Comisión Preparatoria encargada de examinar el Estatuto de la Corte Penal Internacional

90. Como se ha dicho antes, varias disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se refieren al derecho a la reparación. Esta cuestión seguirá siendo examinada en las reuniones de la Comisión Preparatoria que se celebrarán en 1999 a fin de abordar las cuestiones pendientes del Estatuto de Roma. El Experto piensa tener en cuenta esos debates a fin de asegurarse de que las directrices revisadas reflejen los hechos importantes en ese órgano que guarden relación con su mandato.

Hacia directrices universalmente aceptables mediante un amplio proceso consultivo

91. Sigue siendo de importancia fundamental que las directrices, una vez revisadas, puedan ser objeto de aplicación universal por todos los Estados. Las directrices deben reflejar, por consiguiente, las diversas culturas y tradiciones jurídicas del mundo, y no sólo las de una o más regiones. De otra manera, algunos Estados considerarían, como es natural, que las directrices les son ajenas.

92. Para garantizar la universalidad de las directrices revisadas, el Experto cree necesario llevar a cabo un estudio comparativo a fondo de las normas internacionales, regionales y nacionales pertinentes de los Estados Miembros de las Naciones Unidas a fin de determinar las distintas pautas y tendencias en la aplicación del derecho de restitución, indemnización y rehabilitación en casos de violaciones de los derechos humanos.

93. Después de aclarar, mediante un amplio proceso consultivo, las ambigüedades conceptuales, terminológicas y normativas que subsisten en las directrices, el Experto piensa asegurarse de que las directrices y principios puedan obtener un amplio apoyo internacional y formularse de manera que permitan promover de la mejor manera posible el derecho de las víctimas a la compensación, reparación y restitución por violaciones de los derechos humanos.

94. A fin de cumplir el mandato que se le ha encomendado en la resolución 1998/43 de la Comisión, el Experto considera necesario celebrar consultas con los gobiernos interesados, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, y llevar a cabo investigaciones sobre las leyes y procedimientos nacionales relativos a la restitución, compensación y rehabilitación, así como sobre las normas jurídicas internacionales aplicables a nivel mundial y regional, y luego presentar, durante el verano de 1999, un proyecto de informe a los Gobiernos, los organismos, órganos y programas de las Naciones Unidas, las

organizaciones intergubernamentales, el Comité Internacional de la Cruz Roja y las organizaciones no gubernamentales, a fin de que le comuniquen sus puntos de vista y observaciones. Con miras a armonizar las directrices con las formas de recursos ahora existentes, el Experto cree necesario proceder a una revisión sistemática de las formas de derechos y recursos previstos en el mandato de los medios establecidos para garantizar derecho individual de acceso por nacionales y extranjeros ante los órganos legales nacionales y, por último, del problema de las consecuencias jurídicas internacionales que implica el no proporcionar una reparación sustantiva en relación con ese derecho de acceso procesal a los órganos judiciales y administrativos.

95. En vista del gran número de complejas ambigüedades conceptuales y terminológicas que aún subsisten, el Experto pone de relieve que debe llevarse a cabo una investigación considerable antes de que sea posible revisar sustantivamente las directrices de manera que estén en armonía con las leyes y procedimientos que ya se han elaborado a nivel internacional, regional y nacional. Es necesario proceder a nuevas consultas con los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales, así como con los relatores especiales, expertos, representantes especiales, grupos de trabajo y otros mecanismos de la Comisión, como antes se ha dicho. Con tal fin, el Experto recomienda que se pongan los fondos necesarios a disposición de la ejecución del mandato, de modo que un consultor pueda preparar un estudio sobre estas normas y procedimientos. Esto permitiría al Experto emprender un análisis mucho más amplio y completo con miras a dar término a la revisión de las directrices.

1/ En su nota a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1999/53), presentada de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 1997/29 de la Comisión en la que ésta le pidió que elaborara un informe adicional, sobre la base de las respuestas que recibiera de los Estados, el Secretario General indicó que se habían recibido nuevas respuestas de los Gobiernos de Benin, Colombia, Paraguay y Uruguay, que se habían presentado al Experto independiente, de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 1998/43, de modo que éste las pudiera tener en cuenta al preparar su informe a la Comisión. Las respuestas recibidas de varias organizaciones internacionales, organismos y programas de las Naciones Unidas y organizaciones no gubernamentales también se comunicaron al Experto.

2/ El Sr. Theo van Boven preparó tres versiones de los principios y directrices básicos sobre el derecho de reparación de las víctimas. La primera versión figura en el documento E/CN.4/Sub.2/1993/8 de 2 de julio de 1993, sección IX, y en adelante se hace referencia a ella como "las Directrices van Boven 1993". La segunda versión figura en el documento E/CN.4/Sub.2/1996/17, de 24 de mayo de 1996, y en adelante se hace referencia a ellas como "las Directrices van Boven 1996". La tercera versión figura en el documento E/CN.4/1997/104, de 16 de enero de 1997, y en adelante se hace referencia a ellas como "las Directrices van Boven 1997 (revisadas)" o "la propuesta de 1997". Cuando se hace referencia tan sólo a "las

Directrices van Boven" debe considerarse que se trata de la versión de 1996 o bien de la de 1997.

3/ Véase la resolución 1998/53 de la Comisión de Derechos Humanos sobre impunidad, aprobada sin ser sometida a votación el 17 de abril de 1998, en la cual la Comisión tomó nota del informe presentado por el Sr. Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1) de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión, y del conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, que figuraban en el anexo, y decidió seguir examinando la cuestión en su 55º período de sesiones.

4/ Existen dos versiones del informe final preparado por el Sr. Joinet de conformidad con la decisión 1996/119 de la Subcomisión sobre la cuestión de la impunidad de los autores de las violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) (E/CN.4/Sub.2/1997/20 de 16 de junio de 1997 y E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 de 2 de octubre de 1997). Se hace referencia al conjunto de principios contenidos en cada uno de ellos como "las Directrices Joinet" y "las Directrices Joinet revisadas".

5/ Véase "Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: Proceedings of the Siracusa Conference", Nouvelles Études Pénales (Nº 14, 1998); "Accountability for international crimes and serious violations of fundamental human rights", Law and Contemporary Problems (Nº 59, 1996).

6/ Véase, por ejemplo, el informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado de conformidad con la resolución 1997/38 de la Comisión (E/CN.4/1998/38), en cuyo capítulo III se examina la información transmitida por el Relator Especial a los gobiernos, así como las respuestas recibidas del 15 de diciembre de 1996 al 5 de diciembre de 1997 en relación con este mandato, y, en particular, con ciertos aspectos relativos al derecho de restitución.

7/ Véase, por ejemplo, el informe del Relator Especial, Sr. Bacre Waly Ndiaye, presentado de conformidad con la resolución 1997/61 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1998/68), en el cual se examina en las secciones J) y K) del capítulo III las cuestiones relativas a la impunidad y los derechos de las víctimas, respectivamente. En la sección K), el Relator Especial se refiere a "el derecho de las víctimas o de sus familias a recibir una reparación justa y suficiente en un plazo razonable".

8/ En el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1997/44 de la Comisión (E/CN.4/1998/54), la Sra. Radhika Coomaraswamy hizo referencia a la necesidad de contar con recursos jurídicos a disposición de las víctimas, incluidos el derecho individual a la indemnización, la rehabilitación y el acceso a los servicios sociales en el contexto del tribunal penal internacional, y, a nivel nacional, a la necesidad de establecer en los mecanismos nacionales recursos a favor de las víctimas, entre ellos indemnizaciones por lesiones y gastos,

así como de facilitar asistencia económica, social y psicológica a las víctimas supervivientes de violencias sexuales en tiempo de conflicto armado.

9/ Véase el informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1998/13).

10/ En el párrafo 103 de su informe sobre la marcha de los trabajos, presentado de conformidad con la resolución 1997/9 de la Comisión (E/CN.4/1998/10), la Relatora Especial, Sra. Fatma-Zohra Ksentini, recomendó que se crearan comisiones nacionales de investigación independientes con poderes judiciales o casi judiciales en los casos denunciados de transferencia o de intento de vertimiento ilícito de desechos tóxicos o productos peligrosos. Entre sus funciones figuraría "garantizar medios de recursos efectivos a las víctimas para que perciban una indemnización o una reparación adecuada, proponer remedios para arreglar la situación e impedir que se repitan las prácticas ilícitas".

11/ Véanse, en relación con la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex Yugoslavia, los párrafos 88 y 112 del informe presentado por la Relatora Especial, Sra. Elisabeth Rehn, sobre la situación de los derechos humanos en la República Federativa de Yugoslavia, en cumplimiento de la resolución 1997/57 de la Comisión (E/CN.4/1998/15). Para citar otro ejemplo en el informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados (E/CN.4/1998/39/Add.1) -un mandato temático- el Sr. Param Kumaraswamy hizo referencia al "derecho a una indemnización" en el contexto nacional de la leyes de amnistía peruanas y de la cuestión de la impunidad en relación con la misión que efectuó en el Perú del 9 al 15 de septiembre de 1996.

12/ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (E/CN.4/1998/43), en el cual el Grupo de Trabajo señaló que un cierto número de países habían comenzado a indemnizar a las víctimas de actos de desaparición forzada. Como el Grupo de Trabajo consideraba esta cuestión de la máxima importancia, el 27 de junio de 1997 se dirigió a los países en relación con más de 20 casos pendientes de presuntas desapariciones que existían en sus archivos para obtener informaciones sobre la práctica de cada país a este respecto, solicitando información acerca de la base jurídica para el otorgamiento de la indemnización, los requisitos y el procedimiento jurídico para obtener una declaración de presunción de muerte, la persona responsable de iniciar esos procedimientos, sobre si el pago de la indemnización requería una presunción de muerte, si el gobierno recurría al método de exhumación para determinar la identidad de una persona presuntamente desaparecida y si el gobierno había en efecto indemnizado a las víctimas de las desapariciones o a sus familias. El Grupo de Trabajo indicó además que, al momento de publicarse el informe, 12 países -Argentina, Chile, Etiopía, Filipinas, Guatemala, Honduras, India, Marruecos, Perú, Sri Lanka, Turquía y Uruguay- habían comunicado informaciones acerca de la indemnización de las víctimas de desapariciones forzadas o involuntarias.

13/ Véase, por ejemplo, el Informe final sobre la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos económicos, sociales y culturales), preparado por el Sr. El Hadji Guissé, Relator Especial, en cumplimiento de la resolución 1996/24 de la Subcomisión (E/CN.4/Sub.2/1997/8). En el párrafo 140 el Relator Especial recomendó que: "en lo que atañe a los bienes culturales y a los adquiridos ilegalmente durante el período del apartheid, la forma de reparación adecuada es la restitución cuando sea posible. Se debe permitir que los que fueron despojados ilegalmente de sus bienes recuperen totalmente la propiedad de éstos; en cuanto a los bienes culturales, éstos deben ser restituidos al patrimonio de los pueblos que son sus verdaderos propietarios".

14/ Véase la guía para las deliberaciones del Décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (A/CONF.187/PM.1 y Add.1).

15/ El Experto ha tenido en cuenta las opiniones y comentarios recibidos de los gobiernos de Alemania, Chile, Croacia, Filipinas, Japón y Suecia, que figuran en el documento E/CN.4/1998/34, así como una publicación recibida del Comité Internacional de la Cruz Roja, a los que se hace referencia según proceda.

16/ Directrices van Boven 1993, principios 1 a 7.

17/ Directrices van Boven 1993, principios 8 a 11.

18/ Directrices van Boven 1993, principios 12 a 20.

19/ Directrices van Boven 1996, principio 1.

20/ Directrices van Boven 1996, principio 2.

21/ Directrices van Boven 1996, principio 2.

22/ Directrices van Boven 1996, principio 3.

23/ Directrices van Boven 1996, principios 4 y 5.

24/ Directrices van Boven 1996, principio 6.

25/ Directrices van Boven 1996, principios 7 a 11.

26/ Directrices van Boven 1996, principios 12 a 15.

27/ Parece necesario determinar la fuente jurídica de dicho deber.

28/ Directrices van Boven 1993, principio 1.

29/ Directrices van Boven 1996, principio 1.

30/ La cuestión de la responsabilidad del Estado figura en el programa de la Comisión de Derecho Internacional desde 1949. En su período de sesiones de 1997, la Comisión aprobó un calendario provisional para resolver una serie de cuestiones, en particular la cuestión de los crímenes internacionales, el régimen de contramedidas y el arreglo de controversias. Véase el Primer informe sobre la responsabilidad de los estados del Sr. James Crawford, Relator Especial (A/CN.4/490).

31/ Directrices van Boven 1993, principio 1.

32/ Directrices van Boven 1993, principio 1.

33/ Directrices van Boven 1996, principio 3.

34/ "Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: Proceedings of the Siracusa Conference" (Nouvelles Études Pénales, N° 14) 1998; "Accountability for international crimes and serious violations of fundamental human rights", Law and Contemporary Problems (N° 59, 1996).

35/ Directrices van Boven 1993, principio 2.

36/ Directrices van Boven 1993, principio 2.

37/ Directrices van Boven 1993, principio 5.

38/ Directrices van Boven 1993, principio 5.

39/ Se han creado mecanismos denominados "comisiones de la verdad" en Argentina, Bolivia, Chad, Chile, El Salvador, Etiopía, Filipinas, Guatemala, la República Federal de Alemania, Rwanda, Sudáfrica, Uganda, Uruguay y Zimbabwe. Véase: Priscilla Hayner, "Fifteen truth commissions: A comparative study", Human Rights Quarterly (N° 16, 1994).

40/ Directrices van Boven 1993, principio 11 e).

41/ Directrices van Boven 1996, principio 2.

42/ Directrices van Boven 1993, principio 11 e).

43/ Directrices van Boven 1996, principio 15 e).

44/ Directrices van Boven 1996, principio 15.

45/ Directrices van Boven 1993, nota al principio 2.

46/ Directrices van Boven 1993, principio 4.

47/ Directrices van Boven 1996, principio 7.

48/ Directrices van Boven 1996, texto anterior al párrafo 12.

49/ Directrices van Boven 1996, principio 12.

50/ Directrices van Boven 1993, principio 8 (subrayado añadido). La expresión "restablecer... la ciudadanía" se mantiene en la versión de 1996.

51/ Directrices van Boven 1993, principio 9 f).

52/ Directrices van Boven 1996, principio 13 c).

53/ Véase el párrafo 18 supra.

54/ Directrices van Boven 1993, principio 11 c).

55/ Directrices van Boven 1996, principio 15 c). El Gobierno de Suecia ha señalado que requerir una declaración judicial oficial puede interpretarse como una violación de la independencia del poder judicial, puesto que los gobiernos no pueden o no deben solicitar a los tribunales una determinada decisión en un caso determinado. Véanse los comentarios de Suecia, párrs. 11 y 12.

56/ Directrices van Boven 1993, principio 20.

57/ El título propuesto en 1997 es: "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones [graves] a los derechos humanos y el derecho humanitario internacional a obtener reparación".

58/ El Gobierno de Chile señaló que la supresión de la palabra "graves" en las Directrices van Boven propuestas en 1997 introduce una modificación sustancial en el alcance de las directrices y que, habida cuenta de ese cambio, era indispensable definir adecuadamente "violaciones graves" y "violaciones" y distinguir entre ambos términos. Véanse los comentarios de Chile, párrs. 2 a 4. El Gobierno de Filipinas expresó su apoyo a la supresión de la palabra "graves" y estimó que el hecho de la violación en sí mismo, y no su gravedad, debía ser la base de la reclamación de un derecho de restitución, indemnización o rehabilitación. Véanse los comentarios de Filipinas, párr. 2.

59/ Directrices van Boven 1996, principio 2.

60/ Directrices van Boven 1996, principio 2.

61/ Directrices van Boven 1996, principio 9.

62/ Tanto el Gobierno de Chile como el de Filipinas expresaron la opinión de que se trata de una adición importante. Véanse los comentarios de Chile, párr. 25; comentarios de Filipinas, párr. 3.

63/ Directrices van Boven 1997 (revisadas), véase, por ejemplo, el título y los principios 1, 2, 5, 9, 11, 12, 13, 15 g).

64/ Directrices van Boven 1997 (revisadas), principio 6.

65/ Directrices van Boven 1997 (revisadas), principio 7. El Gobierno de Filipinas apoya la supresión de estas palabras. Véanse los comentarios de Filipinas, párr. 6.

66/ Directrices van Boven 1997 (revisadas), principio 6. El Gobierno de Chile expresó la opinión de que en el texto se precisaba, con acierto, que los vínculos deben ser estrechos. Véanse los comentarios de Chile, párr. 28. El Gobierno de Croacia consideró que permitir que los parientes próximos, las personas que estuvieran a cargo de la víctima o tuvieran vínculos estrechos con ella reclamaran una reparación era encomiable, pero que no se había regulado el orden de precedencia de las reclamaciones. Véanse los comentarios de Croacia, párrs. 5 y 6.

67/ Directrices van Boven 1997 (revisadas), principio 13 e).

68/ Directrices van Boven 1997 (revisadas), principio 15 g).

69/ Se hará referencia a los principios y directrices propuestos en 1996 y 1997 por el Sr. van Boven como las Directrices van Boven. Cuando proceda, se hará una distinción entre las versiones de 1996 y 1997. Todas las citas de las Directrices van Boven pueden atribuirse a los cambios propuestos en 1997, salvo indicación en contrario.

70/ Los dos conjuntos de directrices preparados por el Sr. Joinet se publicaron con unos meses de diferencia. Puesto que las dos versiones contienen diferencias importantes con respecto a la reparación de las víctimas, en el presente informe se comparan las Directrices van Boven con cada uno de los otros dos documentos.

71/ Directrices van Boven, principio 7; Directrices Joinet, principio 39.

72/ Directrices van Boven, principio 12.

73/ Directrices Joinet, principio 40.

74/ Directrices van Boven, principio 12; Directrices Joinet, principio 40.

75/ Directrices van Boven, principio 12; Directrices Joinet, principio 40.

76/ Directrices van Boven (revisadas), principio 13 e).

77/ Directrices Joinet, principio 41 (subrayado añadido).

78/ Directrices van Boven, principio 13.

79/ Directrices van Boven, principio 7 (subrayado añadido).

80/ Directrices van Boven, principio 4 (subrayado añadido).

81/ Directrices van Boven, principio 14; Directrices Joinet, principio 42.

82/ Directrices Joinet, principio 44.

83/ Directrices Joinet, principio 44 a) a e).

84/ Directrices van Boven, principio 15.

85/ Directrices van Boven, principio 15 d).

86/ Directrices Joinet, principio 44 a).

87/ Directrices van Boven, principio 15 a).

88/ Directrices van Boven, principio 15 b).

89/ Directrices van Boven, principio 15 c).

90/ Directrices van Boven, principio 15 h) i).

91/ Directrices van Boven, principio 15 h) ii).

92/ Directrices van Boven, principio 15 h) iii).

93/ Directrices van Boven (revisadas), principio 15 h) iv).

94/ Directrices van Boven (revisadas), principio 15 h) v).

95/ Directrices Joinet, principio 46.

96/ Directrices Joinet, principio 47.

97/ Directrices Joinet, principios 48 a 50.

98/ Véase Directrices Joinet (revisadas), principio 36 que se remite al párrafo 41, que a su vez se remite a las Directrices van Boven 1996.

99/ Directrices Joinet (revisadas), párr. 41.

100/ Véanse los párrafos 25 a 29 supra, en los que se examinan los cambios propuestos en 1997 a la versión de las Directrices van Boven 1996.

101/ Directrices Joinet (revisadas), principios 37 a 41.

102/ Directrices van Boven, principio 7.

103/ Directrices Joinet, principio 43; Directrices Joinet (revisadas), principio 36.

104/ Directrices van Boven, principio 1.

105/ Directrices van Boven, principio 2.

106/ Directrices Joinet, principio 36; Directrices Joinet (revisadas), principio 33.

107/ Directrices van Boven, principio 3.

108/ Directrices Joinet, principio 36; Directrices Joinet (revisadas), principio 33.

109/ Directrices van Boven, principio 1.

110/ Directrices van Boven, principio 4; Directrices Joinet, principio 37; Directrices Joinet (revisadas), principio 34.

111/ Directrices van Boven, principio 5; Directrices Joinet, principio 37; Directrices Joinet (revisadas), principio 34.

112/ Directrices van Boven, principio 6; Directrices Joinet, principios 36, 40, 44; Directrices Joinet (revisadas), principio 36.

113/ Directrices van Boven, principio 9; Directrices Joinet, principio 27; Directrices Joinet (revisadas), principio 24.

114/ Directrices Joinet, principio 27; Directrices Joinet (revisadas), principio 24.

115/ Directrices van Boven, principio 9 (subrayado añadido).

116/ El Gobierno de Chile observó que parece inadecuado proponer la imprescriptibilidad de las acciones civiles, y no de las penales, sin aplicación de la obligación de juzgar y castigar cuando se han cometido violaciones graves que se mencionan en el principio 15 c), por la sola circunstancia del transcurso del tiempo.

117/ Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, de 26 de noviembre de 1968.

118/ Debe observarse también que en el artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional se prescribe que: "Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán".

119/ Directrices van Boven, principio 5.

120/ Directrices Joinet, principio 24; Directrices Joinet (revisadas), principio 21.

121/ Véanse M. Cherif Bassiouni y Edward M. Wise Aut dedere aut iudicare: The duty to extradite or prosecute en International Law (1995), parte I, págs. 3 a 69; y Lyal S. Sunga, The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation (1997), cap. V, 2), págs. 250 a 256.

122/ Directrices van Boven, principio 8; Directrices Joinet, principio 38; Directrices Joinet (revisadas), principio 35.

123/ Directrices van Boven, principio 8. El Gobierno de Suecia señaló que no está claro si el principio impone al Estado el deber de difundir activamente la información o simplemente de facilitar información previa petición. Véanse los comentarios de Suecia, párr. 8.

124/ Directrices Joinet, principio 38.

125/ Directrices van Boven (revisadas), principio 8. El Gobierno de Filipinas expresó la opinión de que esta redacción debería mantenerse en las directrices. Véanse los comentarios de Filipinas, párr. 7.

126/ Directrices van Boven, principio 10. El Gobierno del Japón observó que debía entenderse que la revelación de información debía limitarse desde el punto de vista de la protección de intimidad individual, así como de la investigación y el juicio. Véanse los comentarios del Japón, párr. 6.

127/ Directrices Joinet, principios 1 a 18; Directrices Joinet (revisadas), principios 1 a 17.

128/ Declaración sobre los principios fundamentales de justicia, principio 1.

129/ Directrices van Boven, principio 1; Directrices Joinet, principio 1 (obsérvese que las Directrices Joinet sólo tratan de las violaciones de derechos humanos).

130/ Principios fundamentales de justicia, principios 18 y 19.

131/ Principios fundamentales de justicia, principio 19.

132/ Directrices van Boven, principio 12; Directrices Joinet, principio 40; Directrices Joinet (revisadas), principio 36 (se hace referencia a las definiciones van Boven).

133/ Directrices van Boven, principio 13; Directrices Joinet, principio 41; Directrices Joinet (revisadas), principio 36 (se hace referencia a las definiciones van Boven).

134/ Directrices van Boven, principio 14; Directrices Joinet, principio 42; Directrices Joinet (revisadas), principio 36 (se hace referencia a las definiciones van Boven).

135/ Principios fundamentales de justicia, principio 8.

136/ Principios fundamentales de justicia, principios 12 y 13.

137/ Principios fundamentales de justicia, principios 14 y 17.

138/ Principios fundamentales de justicia, principio 10.

139/ Directrices van Boven, principio 15; Directrices Joinet, principios 44 a 50; Directrices Joinet (revisadas), principios 36 a 42. Si bien en la versión revisada no se prescriben las garantías de no repetición como elemento de la reparación de las víctimas, el texto contiene disposiciones al respecto en la sección sobre el derecho a la reparación.

140/ Directrices van Boven, principio 15; Directrices Joinet, principios 44 a 50; Directrices Joinet (revisadas), principios 36 a 42.

141/ Directrices van Boven, principio 13; y Directrices Joinet, principio 41; Directrices Joinet (revisadas), principio 36.

142/ El Gobierno de Chile observó que las legislaciones nacionales regulan en forma diversa la responsabilidad del Estado por hecho ilícito y que parece conveniente incluir en el conjunto de Principios y Directrices una norma expresa que establezca la responsabilidad inmediata y directa del Estado por la obligación compensatoria, sin perjuicio del derecho de repetir contra los autores el reintegro de lo que desembolse por ese concepto. Comentarios de Chile, párrs. 17 a 21.

143/ Principios fundamentales de justicia, principio 8.

144/ Principios fundamentales de justicia, principio 11.

145/ Principios fundamentales de justicia, principio 12.

146/ Principios fundamentales de justicia, principio 12 a) y b).

147/ Principios fundamentales de justicia, principios 4 y 5.

148/ Principios fundamentales de justicia, principio 6.

149/ Directrices van Boven, principio 4; Directrices Joinet, principio 37; Directrices Joinet (revisadas), principio 34.

150/ Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 75, párr. 1.

151/ Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 75, párr. 1.

152/ Directrices van Boven, principio 7; Directrices Joinet, principio 39. Sin embargo, la definición del Estatuto es la misma que la que figura en las Directrices Joinet revisadas. Véase Directrices Joinet (revisadas), principio 36.

153/ Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 79.

154/ Principios fundamentales de justicia, principio 13. En este contexto, debe observarse que se han creado una serie de fondos fiduciarios en relación con ciertas categorías de violaciones de los derechos humanos, por ejemplo el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para las Víctimas de la Tortura y el Fondo de Contribuciones Voluntarias de las Naciones Unidas para luchar contra las formas contemporáneas de la esclavitud.

155/ Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 68; Directrices van Boven, principio 5; Directrices Joinet, principio 37; Directrices Joinet (revisadas), principio 34; Principios fundamentales de justicia, principio 6 d).

156/ Directrices van Boven, Directrices Joinet, Declaración de Principios fundamentales de justicia y Estatuto de la Corte Penal Internacional.

157/ van Boven utiliza el término "reparación" para referirse colectivamente a "restitución", "compensación", "rehabilitación", y "satisfacción y garantías de no repetición". Véase, Directrices van Boven, principio 7.

158/ Existen 25 categorías de crimen internacional: 1. agresión; 2. crímenes de guerra; 3. uso, producción y reserva ilícitos de ciertas armas prohibidas; 4. crímenes contra la humanidad; 5. genocidio; 6. apartheid; 7. esclavitud y prácticas relacionadas con la esclavitud; 8. tortura; 9. experimentación ilícita con seres humanos; 10. piratería; 11. delitos contra la navegación marítima internacional; 12. apoderamiento ilícito de aeronaves; 13. ataques contra personas protegidas internacionalmente; 14. toma de rehenes; 15. uso ilícito del correo (para actos terroristas de violencia); 16. delitos en materia de drogas (internacionales); 17. destrucción y/o robo de tesoros nacionales y bienes del patrimonio cultural; 18. violaciones del medio ambiente; 19. corte de cables submarinos; 20. tráfico internacional de materiales obscenos; 21. falsificación (moneda); 22. soborno de funcionarios públicos extranjeros; 23. robo de materiales nucleares; 24. uso de mercenarios; y 25. crímenes contra las Naciones Unidas y el personal conexo. Véase M. Cherif Bassiouni, International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions (1997).

159/ M. Cherif Bassiouni, International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions (1997), págs. 515 a 599.

160/ M. Cherif Bassiouni, "The normative framework of international and humanitarian law: overlaps, gaps and ambiguities", Transnational Law and Contemporary Problems (Nº 8, 1998), pág. 199.

161/ M. Cherif Bassiouni, "International crimes: Jus cogens and obligatos erga omnes", Law and Contemporary Problems (Nº 9, 1996); Karen Parker y Lyn Beth Neylon, "Jus cogens: Compelling the law of human

rights", Hasting International Law Review (Nº 585, 1988); Gordon A. Christenson, "Jus cogens: Guarding interests fundamental to international society", Virginia Journal of International Law (Nº 28, 1988); Mark Janis, "Jus cogens: An artful not a scientific reality", Connecticut Journal of International Law, (Nº 370, 1988).

162/ M. Cherif Bassiouni, "A functional approach to general principles of international law", Michigan Journal of International Law, (Nº 768, 1990).

163/ El término "reparación" se utiliza aquí en vez de la formulación más extensa, "restitución, compensación y rehabilitación", empleada en la resolución 1998/43 de la Comisión. Vale la pena examinar si no sería más apropiado utilizar un término más neutro como "resarcimientos" para calificar el contenido del mandato del Experto.

164/ Véase el informe de la Reunión de Expertos sobre los derechos no expuestos a suspensión en situaciones de emergencia y circunstancias excepcionales (E/CN.4/Sub.2/1995/20, anexo I). Véase también, D. Prémont, C. Stenersen e I. Oseredczuk (editores) Non-Derogable Rights and States of Emergencies, 1996. Véase asimismo Chowdhury, Rule of Law in a State of Emergency: The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, 1989.
