

Distr.  
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1992/8  
29 de julio de 1992

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS  
Subcomisión de Prevención de Discriminaciones  
y Protección a las Minorías  
44º período de sesiones  
Tema 4 del programa provisional

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

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

Segundo informe sobre la marcha de los trabajos presentado  
por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION .....	1 - 4	1
I. EXAMEN DE LOS DOCUMENTOS RECIENTES QUE SE HAN PRESENTADO A LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y QUE RESULTAN DE INTERES PARA EL PRESENTE ESTUDIO .....	5 - 18	2
A. Actividades normativas y propuestas al respecto .....	6 - 8	2
B. Estudios y cuestiones concretas de interés ..	9 - 11	3

## INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. C. Informes de relatores y grupos de trabajo (cont.) sobre cuestiones temáticas o relacionadas con los países .....	12 - 17	4
D. Comentarios .....	18	5
II. INDEMNIZACION A LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES RESULTANTES DE LA INVASION Y OCUPACION ILICITAS DE KUWAIT POR EL IRAQ .....	19 - 30	6
A. Base jurídica de la obligación del Iraq de pagar indemnizaciones .....	21 - 23	6
B. Pérdidas, daños y perjuicios relacionados con violaciones flagrantes de los derechos humanos .....	24 - 27	8
C. Los gobiernos e individuos como sujetos reclamantes .....	28 - 29	10
D. Algunos comentarios .....	30	10
III. LA REPARACION EN EL CONTEXTO DEL INFORME DE LA COMISION DE ENCUESTA ESTABLECIDA PARA EXAMINAR LA OBSERVANCIA POR RUMANIA DEL CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACION (EMPLEO Y OCUPACION), 1958 (Nº 111)	31 - 43	11
A. Formas de reparación .....	33 - 40	12
B. Recomendaciones de la Comisión de Encuesta ..	41 - 42	14
C. Algunos comentarios .....	43	15
IV. LA REPARACION SEGUN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES .....	44 - 50	15
V. LA CUESTION DE LA IMPUNIDAD EN RELACION CON EL DERECHO A LA REPARACION QUE TIENEN LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	51 - 55	18
<u>Anexo:</u> Conclusiones de la Conferencia de Maastrich sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales .....		21

## INTRODUCCION

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

2. En su 43° período de sesiones, la Subcomisión, mediante su resolución 1991/25, pidió al Relator Especial que continuara su estudio y que presentara a la Subcomisión, en su 44° período de sesiones, un segundo informe sobre la marcha de los trabajos que incluyese información complementaria y un análisis de las decisiones y opiniones pertinentes de los órganos internacionales de derechos humanos así como información y un análisis de la legislación y la práctica nacionales y que presentara a la Subcomisión en su 45° período de sesiones, un informe definitivo que incluyese una serie de conclusiones y recomendaciones. La Comisión de Derechos Humanos hizo suya la petición de la Subcomisión en su decisión 1992/108.

3. Este segundo informe sobre la marcha de los trabajos consta de cinco capítulos. El primer capítulo consiste en un examen de la documentación presentada a la Comisión de Derechos Humanos durante su 48° período de sesiones en la medida en que dichos documentos tienen importancia para el presente estudio. El segundo capítulo trata del tema de la indemnización a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales resultantes de la invasión y ocupación ilícita de Kuwait por el Iraq. El tercer capítulo se centra en el informe presentado al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo por la Comisión de Encuesta establecida para examinar la observancia por Rumania del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Núm. 111), con una referencia especial al capítulo del informe dedicado a las reparaciones. El cuarto capítulo trata de la cuestión de la reparación según el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En el quinto capítulo se exponen algunos puntos de vista sobre la cuestión de la impunidad en relación con el derecho a la reparación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. Este segundo informe sobre la marcha de los trabajos ha sido preparado como suplemento del informe preliminar y del primer informe sobre la marcha de los trabajos.

4. Se incluyen como anexo al presente informe las conclusiones de la Conferencia de Maastricht sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicha conferencia se celebró del 11 al 14 de marzo de 1992, en la Universidad de Limburg, Maastricht (Países Bajos). Los debates de la conferencia se publicarán en un número

especial del Netherlands Quarterly of Human Rights. Las conclusiones de la Conferencia, que se reproducen en el anexo al presente informe, servirán de ayuda al Relator Especial para preparar las conclusiones y recomendaciones de su informe final, en que se propondrán algunos principios y directrices. El Relator Especial agradecería a los miembros de la Subcomisión que al realizar sus comentarios acerca de este segundo informe sobre la marcha de los trabajos, prestaran una atención especial al contenido del anexo.

I. EXAMEN DE LOS DOCUMENTOS RECIENTES QUE SE HAN PRESENTADO A LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS Y QUE RESULTAN DE INTERES PARA EL PRESENTE ESTUDIO

5. El reconocimiento y la realización del derecho a la reparación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales debe formar parte integrante de cualquier iniciativa que pretenda a servir a la justicia y al imperio de la ley. A este respecto, puede resultar significativo e ilustrativo realizar una lectura atenta de la gran diversidad de documentos e informes presentados a la Comisión de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones y determinar la importancia del punto de vista de la víctima para las distintas esferas de acción de la Comisión. Estas esferas de acción pueden dividirse, a tal efecto, en a) actividades normativas y propuestas al respecto, b) estudios y cuestiones concretas de interés, c) informes de relatores y grupos de trabajo sobre cuestiones temáticas o relacionadas con los países.

A. Actividades normativas y propuestas al respecto

6. El proyecto de declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada presentada a la Comisión por el Grupo de Trabajo sobre la Declaración sobre la base de un borrador preparado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, incluye dos disposiciones de especial interés para el presente estudio (E/CN.4/1992/19/Rev.1, anexo). El artículo 5 dice lo siguiente: "Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que han organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios de derecho internacional". Por otra parte, el artículo 19 trata de la cuestión de la reparación, inclusive la indemnización y la rehabilitación: "Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familias deberán obtener reparación y tendrán derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización". La Comisión aprobó el proyecto de declaración en su resolución 1992/29, de 28 de febrero de 1992, y lo remitió, por conducto del Consejo Económico y Social, a la Asamblea General para su aprobación.

7. Un grupo de trabajo de la Comisión está redactando un proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, en el que está previsto un

capítulo IV específicamente dedicado al derecho a la protección y el recurso a reparaciones eficaces en los casos de violación de los derechos humanos. Más concretamente, en el párrafo c) del artículo 2 del capítulo IV se propone que, a este respecto, cualquiera tiene derecho a: "obtener una decisión y sentencia justas que dispongan la reparación, incluida la indemnización que corresponda, así como la ejecución de la decisión y la sentencia, todo ello sin demora indebida" (E/CN.4/1992/53, anexo I).

8. En un informe analítico del Secretario General sobre los desplazados internos, se examina la necesidad de una nueva normativa. Se sugiere que se establezcan directrices relativas a los derechos humanos de la población afectada, que puedan aplicarse a todos los desplazados internos, cualquiera que sea la causa de su desplazamiento, el país de que se trate o la situación legal, social, política o militar que prevalezca en él. Entre las cuestiones que podrían tratarse figuran los "principios relativos a la duración del desplazamiento, reparación y derecho a la repatriación" (E/CN.4/1992/23, párr. 104).

#### B. Estudios y cuestiones concretas de interés

9. En su informe preliminar sobre la manera en que el derecho de toda persona a la propiedad individual y colectiva promueve, refuerza y favorece el ejercicio de otros derechos humanos y libertades fundamentales, el Experto independiente nombrado por la Comisión destaca una serie de cuestiones conceptuales básicas. Entre éstas enumera una serie de limitaciones a la acción del Estado, concretamente "intervenciones indebidas y prohibición del apoderamiento de la propiedad sin indemnización" y la "indemnización conforme a derecho, justa y equitativa, razonable, previa" (E/CN.4/1992/9, párr. 56).

10. En una exposición escrita sobre la cuestión de los desahucios forzosos, presentada por Habitat International Coalition, organización no gubernamental, se hace referencia a la resolución 1991/12 aprobada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías en relación con este asunto. La exposición escrita recuerda que en esta resolución se hace hincapié en la importancia de que se dé compensación y/u otro alojamiento de conformidad con los deseos y necesidades de las personas y comunidades forzosa o arbitrariamente desalojadas, tras negociaciones con las personas o grupos afectados (E/CN.4/1992/NGO/2, párr. 5).

11. En una declaración escrita presentada por el Consejo Indio de Sudamérica sobre el quinto centenario del denominado "Encuentro de dos mundos", se reproduce el texto de una resolución suscrita por 19 organizaciones indígenas. En dicha resolución se expresa la exigencia de que "el Gobierno español, así como los gobiernos de todas las naciones coloniales occidentales, asuman la responsabilidad moral y política de la reparación de las consecuencias negativas de la invasión -el genocidio, los crímenes, el pillaje de oro y plata- y paguen indemnizaciones a los descendientes de los pueblos de las Américas que han sido sus víctimas, de conformidad con el derecho internacional" (E/CN.4/1992/NGO/17).

C. Informes de relatores y grupos de trabajo sobre cuestiones temáticas o relacionadas con los países

12. El Grupo Especial de Expertos sobre el Africa meridional menciona en su informe provisional a la Comisión, en un capítulo sobre la bantustanización y los traslados forzados de población, que la lucha de tres años de la comunidad Nkongweni contra la incorporación al Ciskei había obtenido para los miembros de la comunidad el derecho a vivir en Sudáfrica y a recibir una indemnización de 500.000 rand por casas que habían sido arrasadas en 1989 por el Gobierno de Ciskei (E/CN.4/1992/8, párr. 172).

13. El Relator Especial nombrado para estudiar las cuestiones relativas a la tortura reiteró una recomendación que ya se había hecho en informes anteriores: "Cuando una denuncia de tortura se encuentre justificada debería indemnizarse sin dilación a la víctima" (E/CN.4/1992/17, párr. 294 h)).

14. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias informa de que envió una carta a los Gobiernos de Colombia, Filipinas, Guatemala y el Perú en la que se hacían varias preguntas concretas en relación con las medidas que debían adoptarse para aplicar las recomendaciones que el Grupo había incluido en sus informes sobre las misiones, tras la visita realizada por miembros del Grupo a los países en cuestión. Las preguntas se referían, entre otras cosas, a los puntos siguientes: a) el reforzamiento de las instituciones nacionales que se ocupan de investigar las desapariciones y de proteger a las personas contra las desapariciones; b) las medidas adoptadas para determinar responsabilidades en los casos de desaparición en que participen funcionarios y miembros de las fuerzas de represión; c) las medidas adoptadas para asegurar que los familiares de los desaparecidos reciban una indemnización apropiada y dispongan de asistencia financiera para investigar el paradero de los miembros de su familia desaparecidos (E/CN.4/1992/18, párr. 20). El Grupo de Trabajo también informa que decidió dirigir a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como a las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de la cuestión de las desapariciones, una carta en la que les pedía que se le hicieran llegar sus observaciones y comentarios sobre la cuestión de la impunidad en cuanto afecta a la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias (E/CN.4/1992/18, párr. 22). También debe señalarse que el Grupo de Trabajo, en su informe sobre la visita realizada por tres de sus miembros a Sri Lanka, incluía entre sus recomendaciones al Gobierno de Sri Lanka la siguiente: "A los actos que se estime que implican graves violaciones de los derechos humanos, como las desapariciones, no debería serles aplicable la legislación sobre inmunidad" (E/CN.4/1992/18/Add.1, párr. 204 h)).

15. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en el Kuwait bajo la ocupación iraquí dedica un capítulo importante de las conclusiones y recomendaciones de su informe a la responsabilidad estatal e individual y a la indemnización (E/CN.4/1992/26, párrs. 249 a 261). En lo relativo a la indemnización, se refiere al párrafo 18 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad por el cual el Consejo decidió crear un fondo para pagar indemnizaciones en respuesta a las reclamaciones que se presentaran de resultados de la responsabilidad del Iraq, con arreglo al derecho internacional, por los perjuicios causados por la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait. A la luz de su análisis de la cuestión de la

indemnización, el Relator Especial es partidario de una interpretación amplia de la utilización del fondo, que debería incluir las indemnizaciones por los daños materiales e inmateriales causados a las víctimas de violaciones de derechos humanos y transgresiones graves de las normas humanitarias, sin tener en cuenta su nacionalidad o su situación actual. El Relator Especial también argumenta, con referencia al anterior informe sobre la marcha de los trabajos, que esta interpretación amplia estaría también en armonía con la evolución reciente del derecho internacional, en el que está cobrando gradualmente aceptación el principio de la indemnización a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (E/CN.4/1992/26, párr. 260). Habida cuenta de la importancia de la creación del Fondo de Indemnización en cumplimiento de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, este asunto se examinará con mayor detalle en el capítulo II del presente informe.

16. El Relator Especial sobre ejecuciones sumarias y arbitrarias examina los derechos de las víctimas como parte del marco jurídico en el que lleva a cabo su mandato. A este respecto se refiere a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada por la Asamblea General en su resolución 40/34. Considera que es especialmente pertinente el principio 11 de la Declaración que afirma que las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. Teniendo en cuenta que el informe presentado en el 48º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos era el décimo informe del Relator Especial sobre el tema, llama la atención la frase final del breve capítulo dedicado a los derechos de las víctimas. Allí se dice que, hasta ahora, el número de casos en que el Relator Especial ha recibido información sobre la indemnización de las familias de las personas ejecutadas sumaria o arbitrariamente es muy reducido (E/CN.4/1992/30, párr. 36).

17. El Representante Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Islámica del Irán informa acerca del cumplimiento de las recomendaciones que hizo en el anterior informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Una de las 15 recomendaciones era una petición dirigida al Gobierno de que "se otorgue reparación a las personas afectadas por violaciones de los derechos humanos, o a miembros de sus familias" (E/CN.4/1992/34, párr. 454). El Representante Especial dice en su informe que fue informado de que el proyecto de nueva ley penal incluye la reparación moral y material. Sin embargo, añade que no se tiene noticia de cuándo será convertido en ley y entrará en vigor, ni se conoce su contenido concreto, ya que no se ha recibido copia del proyecto. No se tiene tampoco noticia de ningún caso concreto en que se haya otorgado reparación a alguna persona afectada por violaciones de los derechos humanos (E/CN.4/1992/34, párr. 455).

#### D. Comentarios

18. El examen precedente abarca una gran diversidad de documentos, y la información que contienen resulta más ilustrativa que coherente. No puede sacarse ninguna conclusión firme de este repaso. Los documentos tienen en común que tratan de cuestiones, prácticas y situaciones que, según la expresión utilizada por las Naciones Unidas, "parecen revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos". Llama la atención que, a excepción del informe relativo a

la situación de los derechos humanos en el Kuwait bajo la ocupación iraquí, apenas se presta atención a la cuestión de resarcir o indemnizar a las víctimas. Esta conclusión preliminar resulta aún más sorprendente si se tiene en cuenta que otros documentos presentados a la Comisión sobre cuestiones, prácticas y situaciones similares son aún menos explícitos o guardan absoluto silencio acerca de la necesidad de hacer justicia a las víctimas. A pesar de la existencia de normas internacionales pertinentes a este respecto (véase el documento E/CN.4/Sub.2/1990/10, párrs. 9 a 22), se suele pasar por alto el punto de vista de la víctima. Este punto de vista se considera quizás una complicación, una molestia y un fenómeno marginal. Debería hacerse lo posible para pedir, que de manera más sistemática se prestara mayor atención a esta cuestión y se adoptaran medidas, tanto a nivel nacional como internacional, con el fin de obtener indemnizaciones y reparaciones para las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos. En las Naciones Unidas, esta iniciativa puede quedar reflejada en el trabajo normativo, en los estudios, en los informes, en las operaciones de socorro y reparación, y en la acción práctica, como la que realiza el Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Víctimas de la Tortura (véase el informe del Secretario General A/46/618).

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

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

20. A los efectos del presente estudio, se examinarán tres cuestiones:

- a) la base jurídica de la obligación del Iraq de pagar indemnizaciones;
- b) las pérdidas, daños y perjuicios relacionados con violaciones flagrantes de los derechos humanos;
- c) los gobiernos o individuos como sujetos reclamantes.

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

21. En el informe preliminar de este estudio (E/CN.4/Sub.2/1990/10, párrs. 33 a 36), la obligación de indemnizar con arreglo al derecho internacional fue objeto de un breve repaso a la luz de los principios y normas del derecho humanitario, las normas de la legislación internacional en



materia de derechos humanos y la legislación sobre la responsabilidad de los Estados, que es objeto de un estudio global por parte de la Comisión de Derecho Internacional. Cuando el Consejo de Seguridad reafirmó la responsabilidad del Iraq, con arreglo al derecho internacional, por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados directamente, el Consejo no estaba pensando en las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados por el Iraq a sus propios nacionales de resultas de las prácticas generalizadas que suponían violaciones flagrantes de los derechos humanos y que constituyen el objeto del mandato encomendado a un Relator Especial de acuerdo con la resolución 1991/74 de la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1992/31). El Consejo de Seguridad, basándose en conceptos tradicionales del derecho internacional y teniendo sobre todo presentes los intereses de la reparación en el contexto interestatal, se refirió a las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados por el Iraq a Estados, nacionales y sociedades extranjeros. Desde este punto de vista, resulta bastante lógico y apropiado que el Relator Especial que examinó la situación de los derechos humanos en el Kuwait bajo la ocupación iraquí, nombrado en cumplimiento de la resolución 1991/67 de la Comisión de Derechos Humanos, prestara la debida atención en su informe a las cuestiones relativas a la responsabilidad y a la indemnización (E/CN.4/1992/26, párrs. 249 a 261).

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

23. Además, el artículo 3, común a los Convenios de Ginebra, que se incluyó en dichos Convenios como norma de protección en relación con los conflictos armados que no tienen carácter internacional, debe considerarse como un criterio mínimo del derecho consuetudinario internacional aplicable a todos los tipos de conflictos armados y, por tanto, pertinente en el presente

contexto jurídico. En consecuencia, todo Estado y cualquier otra entidad involucrada en un conflicto armado "tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención, o por cualquiera otra causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin previo juicio, emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados".

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

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

- a) las operaciones militares o la amenaza de acción militar de uno u otro bando durante el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 2 de marzo de 1991;
- b) la salida o la imposibilidad de salir del Iraq o de Kuwait (o la decisión de no regresar) durante ese período;
- c) los actos de funcionarios, empleados o agentes del Gobierno del Iraq o de las entidades controladas por éste durante ese período en relación con la invasión u ocupación;
- d) los disturbios civiles en Kuwait o el Iraq durante ese período; o
- e) la toma de rehenes u otras formas de detención ilegal" (S/AC.26/1991/1, párr. 18).

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

- a) la mutilación;
- b) la desfiguración o deformación considerable, permanente o temporal, tal como una modificación importante del aspecto exterior de una persona;
- c) la pérdida o limitación considerable, permanente o temporal, del uso de un órgano, miembro, función o sistema corporal;
- d) cualquier lesión que, de no ser tratada, probablemente resulte en una recuperación incompleta de la zona corporal lesionada o alargue considerablemente la recuperación completa".

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

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

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

- a) un cónyuge, hijo, padre o madre de la persona interesada hayan perdido la vida;
- b) la persona interesada haya sufrido serias lesiones corporales con pérdida de un miembro, desfiguración grave, o pérdida o limitación, permanente o provisional e importante, del uso de un órgano, miembro, función o sistema corporal;
- c) la persona interesada haya sido objeto de agresión sexual o de agresión o tortura con agravantes."

C. Los gobiernos e individuos como sujetos reclamantes

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

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

D. Algunos comentarios

30. Las disposiciones adoptadas en relación con la indemnización a las víctimas de flagrantes violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales como resultado de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq, tienen una sólida base jurídica política en una resolución del Consejo de Seguridad y se benefician de la autoridad del Consejo de Seguridad. Es propio de la tarea y el mandato del Consejo de Seguridad que la creación del Fondo de Indemnización y los criterios para la tramitación de las reclamaciones se rijan por los intereses de los Estados. El marco jurídico legal se halla más en la legislación sobre la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados a extranjeros que en la moderna legislación internacional en materia de derechos humanos. No obstante, pueden observarse elementos y tendencias que resultan de interés en el contexto general del presente estudio. Por ejemplo, la declaración del Consejo de Administración de la CINU en el sentido de que, a los efectos del resarcimiento ante la Comisión de Indemnización, la expresión "lesiones personales graves" comprende también los casos de lesiones físicas o mentales resultantes de agresión

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

III. LA REPARACION EN EL CONTEXTO DEL INFORME DE LA COMISION DE  
ENCUESTA ESTABLECIDA PARA EXAMINAR LA OBSERVANCIA POR  
RUMANIA DEL CONVENIO SOBRE LA DISCRIMINACION  
(EMPLEO Y OCUPACION), 1958 (Nº 111)

31. En su informe presentado al Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en su 250a. reunión (mayo-junio de 1991), la Comisión de Encuesta establecida en virtud del párrafo 4 del artículo 26 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para examinar la queja respecto de la observancia por Rumania del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (Nº 111), se incluía un capítulo especial sobre "Reparaciones", donde se describían las medidas adoptadas para remediar las consecuencias de las violaciones de los derechos humanos cometidas por el anterior régimen en Rumania y para reparar los daños sufridos 1/. Este informe y, más concretamente, el capítulo dedicado a las reparaciones, son de gran interés para el presente estudio y merecen por lo tanto que se le preste la debida atención.

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

también conocidas por todos los interesados" y "deben existir procedimientos eficaces de recurso, que garanticen esos derechos en condiciones de independencia e imparcialidad, a los trabajadores que deseen someter sus quejas contra violaciones de la ley, sin temores de ninguna clase a represalias de cualquier tipo" 2/. La Comisión de Encuesta añadió de forma significativa que "si no se cumplen plenamente estas condiciones, un gobierno no puede liberarse de su responsabilidad por las acciones u omisiones de sus agentes, o el comportamiento de responsables de empresas, incluso de personas privadas" 3/.

#### A. Formas de reparación

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

34. Las medidas de amnistía concedidas por el Decreto-ley N° 3, de 4 de enero de 1990, abarcaba los delitos políticos cometidos bajo el régimen anterior, y en concreto las acciones relativas a la manifestación de una oposición a la dictadura y al culto de la personalidad, al terror y a los abusos de poder cometidos por aquellos que ejercían el poder político. La amnistía abarcaba también los actos cometidos en relación con el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, la reivindicación de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y la eliminación de las prácticas de discriminación.

35. Otra medida de reparación fue la creación en febrero de 1990 de una comisión especializada "encargada de investigar los abusos y las violaciones de los derechos humanos fundamentales, y para rehabilitar a las víctimas de la dictadura". En sus tres meses de actividad, la Comisión recibió más de 18.000 demandas de reparación por atentados contra los derechos humanos cometidos por el Gobierno anterior. Examinó y subsanó entre 4.000 y 5.000 expedientes. La Comisión de Encuesta informó de que, según un testigo, "la Comisión no pudo continuar sus actividades en forma eficaz, especialmente en razón de la falta de personal y del número elevado de casos que tenía ante sí". También se refirió a "la falta de disponibilidad por parte de aquellos que tenían la obligación de contribuir a resolver los casos" 4/.

36. Una tercera medida de reparación consistió en la aprobación, el 30 de marzo de 1990, de un decreto-ley que reconocía ciertos derechos a las personas perseguidas por motivos políticos por la dictadura instaurada el 6 de marzo de 1945. Las personas afectadas por este decreto y con derecho a beneficiarse de sus disposiciones, son las personas activas o jubiladas que, por infracciones de carácter político, se han encontrado en una de las seis situaciones siguientes:

- una pena privativa de libertad pronunciada sobre la base de una decisión judicial definitiva o sobre la base de una orden de detención preventiva por infracciones de carácter político;
- la privación de libertad resultante de medidas administrativas o motivada por una encuesta de los órganos de represión;
- la internación psiquiátrica;
- el confinamiento;
- el traslado obligatorio de un lugar a otro;
- la invalidez de primer o segundo grado, ocurrida en una de las cinco situaciones anteriores o como consecuencia de éstas y que impide encontrar trabajo.

37. Las indemnizaciones previstas por el Decreto-Ley se dividen en tres categorías: en función de la duración de la persecución y de sus consecuencias para el cálculo de la antigüedad en el trabajo; indemnizaciones en metálico proporcionales a la duración de la persecución; y derechos concedidos en materia de asistencia técnica y vivienda. El mecanismo creado para la aplicación del Decreto-Ley comprende comisiones establecidas a nivel de los departamentos e integradas por funcionarios y representantes de los interesados, incluida la Asociación de Antiguos Presos Políticos y Víctimas de la Dictadura. Una comisión nacional se encarga de velar por la coherencia de esta estructura. La Comisión de Encuesta informó de que, de acuerdo con la información proporcionada por el Gobierno rumano, en agosto de 1990 se habían registrado unos 9.300 casos de peticiones de indemnización, de los cuales se habían resuelto más de 5.400 5/.

38. Otras medidas de reparación se referían a la eliminación de ciertas injusticias en la enseñanza superior, heredadas del período de la dictadura. Los estudiantes que habían sido excluidos de la enseñanza superior por razones políticas o religiosas fueron reintegrados en su universidad. El personal docente que había sido perseguido por razones políticas o religiosas fue readmitido y gozaba ahora de todos sus derechos. Sin embargo, la Comisión no consiguió recoger informaciones más detalladas sobre el número de estudiantes y de miembros del personal docente que habían recuperado su derecho a continuar una formación sin discriminación por motivos de opinión política o de religión 6/.

39. La Comisión de Encuesta también examinó las medidas adoptadas en favor de las minorías nacionales. En virtud del artículo 16 de la ley N° 18 de 19 de febrero de 1991 sobre los bienes raíces, "los ciudadanos rumanos pertenecientes a la minoría alemana que fueron ya sea deportados o transferidos y privados de la posesión de sus tierras por un acta normativa adoptada después del año de 1944" tendrán prioridad, si así lo piden, en la concesión de tierras, o recibirán un número de acciones proporcional al valor de la tierra a la que tuvieran derecho.

40. Por último, la Comisión de Encuesta examinó algunos casos especiales de los que tuvo noticia. La Comisión recibió informaciones concretas "sobre la situación de los obreros de Brasov que, en noviembre de 1987, organizaron una manifestación contra el Gobierno que ocupaba el poder". El tribunal del distrito de Brasov condenó en diciembre de 1987 a "61 trabajadores... por ultraje a las costumbres y perturbación del orden público ("hooliganismo")". La mayoría de los condenados fueron "trasladados autoritariamente a otras localidades, en puestos de trabajos más duros y menos remunerados. Por otra parte, dichos trabajadores declararon haber sido maltratados durante su arresto y detención" y temían "haber sido irradiados, durante la misma, a consecuencia de su exposición a sustancias radiactivas". El 23 de febrero de 1990, la Corte Suprema de Justicia anuló la sentencia penal del Tribunal de Distrito de Brasov y, en consecuencia, las personas condenadas fueron absueltas. Sin embargo, estas personas estimaron que esta decisión no bastaba para que se les hiciera justicia. A través de la "Asociación del 15 de noviembre de 1987" se presentó una petición de indemnización a las autoridades por los perjuicios económicos resultantes de su condena y traslado. En respuesta, el Ministerio de Trabajo concedió una indemnización a las víctimas basada en cálculos detallados 7/.

#### B. Recomendaciones de la Comisión de Encuesta

41. La Comisión de Encuesta incluyó en su informe una serie de recomendaciones divididas en dos categorías: las "premisas esenciales", para alcanzar el pleno respeto de las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 N° 111, y las medidas que debían adoptarse sobre la base de estas premisas. Entre las premisas esenciales se mencionaron cuestiones tan fundamentales como el reforzamiento de la preeminencia del derecho; la separación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial; la independencia de la magistratura; la igualdad de acceso a la justicia; la garantía constitucional de los derechos reconocidos a toda persona por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los pactos internacionales; la libertad sindical y la libertad de negociación colectiva; una estructura permanente de diálogo entre la dirección de las empresas y los sindicatos; y -de especial interés desde el punto de vista del presente estudio- que se atribuya a un organismo competente la tarea de recoger y solucionar las 14.000 quejas que permanecen archivadas, tras la disolución de la Comisión del Consejo Provisional de la Unión Nacional "para investigar los abusos y las violaciones de los derechos humanos fundamentales y para rehabilitar a las víctimas de la dictadura" 8/.

42. En la otra categoría de recomendaciones figuraban medidas dirigidas a: poner fin a toda discriminación en el empleo y restablecer en beneficio de las personas afectadas la igualdad de oportunidades y de trato que había sido violada o alterada; garantizar una respuesta eficaz e imparcial a las solicitudes de exámenes médicos formuladas por los huelguistas del 15 de noviembre de 1987 en Brasov que han sido rehabilitados por los tribunales; reintegrar en su empleo a los trabajadores que, por aplicación de las disposiciones del Código del Trabajo sobre el encarcelamiento durante más de dos meses, perdieron su empleo por haber sido detenidos durante las manifestaciones de junio de 1990 y, a pesar de la falta de pruebas, puestos en libertad más de dos meses después; ayudar a los ciudadanos que desean reedificar sus viviendas destruidas por los efectos de la política de



sistematización realizada por el régimen anterior; informar a los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo sobre los resultados a que se ha llegado en materia de reparación de las discriminaciones sufridas por miembros de las minorías nacionales o por las personas perseguidas por motivos políticos 9/.

C. Algunos comentarios

43. El capítulo sobre las reparaciones del informe de la Comisión de Encuesta resulta muy instructivo y de gran utilidad para los propósitos del presente estudio. En primer lugar, subraya la importancia de los requisitos y condiciones del procedimiento, tales como la notificación a todas las personas interesadas, la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y las condiciones de imparcialidad e independencia. En segundo lugar, presenta y recomienda una gran variedad de medios de reparación e indemnización (mencionados en los párrafos 41 y 42 supra) concebidos para cumplir los requisitos de la justicia y para satisfacer las necesidades especiales y diversas de las víctimas. En tercer lugar, destaca que debe insistirse en el derecho a la reparación siempre que se haya aplicado una discriminación sistemática no sólo en la esfera de los derechos civiles y políticos, sino también en relación con los derechos económicos, sociales y culturales.

IV. LA REPARACION SEGUN EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

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

45. El Tribunal Europeo ha concedido una "satisfacción equitativa" (artículo 50 del Convenio) de carácter pecuniario en más de 100 casos. Las sumas otorgadas varían enormemente y representan una indemnización por daños (pecuniarios y de otro tipo) o un reembolso de gastos (en particular, honorarios de abogados). El Tribunal todavía no ha tenido que fallar en ningún caso que entrañe violaciones "flagrantes" de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por consiguiente, a los efectos del presente estudio, no se requiere ningún análisis detallado de la jurisprudencia en relación con el artículo 50 del Convenio Europeo. Sin embargo, puede ser útil dar algunas indicaciones acerca de la interpretación del artículo 50. A este respecto, se hará especial referencia a uno de los primeros fallos del Tribunal Europeo relativo a la cuestión de la aplicación del artículo 50, a saber, la sentencia del 10 de marzo de 1972 en los casos Wilde, Ooms y Versijp (los denominados casos de "vagancia") 10/.

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

"... si la víctima, tras haber agotado en vano los recursos internos antes de denunciar en Estrasburgo la violación de sus derechos, se viese obligada a hacer una nueva denuncia antes de poder obtener una satisfacción equitativa del Tribunal, la duración total del procedimiento establecido por el Convenio difícilmente estaría en consonancia con la idea de una protección eficaz de los derechos humanos. Tal requisito originaría una situación incompatible con el objetivo y finalidad del Convenio." 11/

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

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

"Sin embargo, las disposiciones del artículo 50, que reconocen la competencia del Tribunal para conceder a la parte lesionada una satisfacción equitativa, también se refieren a los casos en que la imposibilidad de una restitutio in integrum deriva de la índole misma del daño; ciertamente, es de sentido común pensar que tiene que ser así a fortiori." 12/

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

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

- ii) haya una "parte lesionada";
- iii) el Tribunal considere que "procede" conceder una satisfacción equitativa 13/.

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

"como lo demuestran el adjetivo "equitativa" y la frase "si procede", el Tribunal tiene cierta discrecionalidad en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 50." 14/

49. En conclusión, cabe observar que para conceder una satisfacción equitativa a la parte lesionada en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del Convenio Europeo deben cumplirse cuatro condiciones básicas: i) que un Estado Parte haya incumplido las obligaciones contraídas en virtud del Convenio; ii) que ese Estado Parte no pueda conceder una reparación completa (restitutio in integrum); iii) que se hayan producido daños materiales o morales; iv) que exista una relación causal entre el incumplimiento de las normas del Convenio y la existencia de los daños 15/. Además de esas condiciones fundamentales, debe atribuirse particular importancia, como ya se señaló anteriormente, a las exigencias de celeridad y eficacia del procedimiento.

50. En varios casos los gobiernos han efectuado también pagos, a título de indemnización, como parte de un arreglo amistoso concertado en virtud del párrafo b) del artículo 28 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Desempeña una función especial a este respecto la Comisión Europea de Derechos del Hombre, que no sólo se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a un acuerdo sino que también procurará que, según lo previsto en el párrafo b) del artículo 28, el arreglo "se inspire en el respeto a los derechos humanos tal como los reconoce el presente Convenio". En la práctica, esa exigencia debe significar que el arreglo no consistirá simplemente en una transacción entre las partes sino que el gobierno interesado habrá de corregir las causas de las violaciones que puedan haberse producido y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan. La Comisión Europea de Derechos del Hombre, actuando en el interés general para la defensa de los derechos humanos, tiene a ese respecto una importante función supervisora en apoyo de los principios del Convenio. Toda indemnización o satisfacción concedida a una parte lesionada no sólo habrá de ser equitativa para esa parte sino que también tendrá que hacer justicia a los objetivos y principios del sistema de protección de los derechos humanos.

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

51. Todo estudio de las cuestiones relativas al derecho a la restitución, indemnización y rehabilitación que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales tiene que abordar la cuestión de la impunidad. En el presente estudio no va a analizarse a fondo esta cuestión porque se está preparando un documento de trabajo especial sobre el tema (véase la decisión 1991/110 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías). Sin embargo, no es posible ignorar que existe una conexión clara entre la impunidad de los autores de violaciones flagrantes de los derechos humanos y la no concesión de una reparación equitativa y adecuada a las víctimas y a sus familias o personas a cargo.

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

53. Los órganos jurídicos encargados de vigilar que los Estados Partes en tratados de derechos humanos cumplan con las obligaciones que se derivan de esos instrumentos han adoptado una posición firme y coherente estableciendo las medidas que han de adoptarse para remediar las violaciones de los derechos humanos. Entre estas medidas figura la obligación de investigar los hechos, enjuiciar a las personas responsables y asegurar una reparación a las víctimas (E/CN.4/Sub.2/1991/7, párr. 20). En particular, el caso Velásquez Rodríguez (E/CN.4/Sub.2/1991/7, párrs. 28 a 33), una decisión trascendental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, confirmó la misma posición firme y coherente. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se basó sobre todo en esta sentencia para llegar a la conclusión, al examinar los casos de ocho demandantes, de que la ley de amnistía del Uruguay promulgada en 1986 (Ley de Caducidad), que concedía la impunidad a los oficiales que habían violado los derechos humanos durante el período de gobierno militar, constituye una violación de los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

54. La Comisión Interamericana señaló en su informe, de fecha 4 de octubre de 1991, que el país interesado, al aprobar y aplicar la Ley de Caducidad, no había realizado ninguna investigación oficial para averiguar la verdad acerca de acontecimientos pasados. La Comisión reiteró la opinión del Tribunal en el caso Velásquez Rodríguez de que la renuncia de un Estado a realizar una investigación seria, por lo que en consecuencia la violación quedaba sin castigo y la víctima sin indemnización, significaba un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar el ejercicio pleno y libre de los derechos afectados. La Comisión Interamericana terminó recomendando al Gobierno que pagara a los demandantes una justa indemnización por la violación de sus derechos 16/.

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

Notas

1/ Informe de la Comisión de Encuesta, Oficina Internacional del Trabajo, Boletín Oficial, vol. LXXIV, 1991, serie B, suplemento 3, párrs. 471 a 506.

2/ Ibid., párr. 576.

3/ Ibid., párr. 578.

4/ Ibid., párr. 476.

5/ Ibid., párr. 496.

6/ Ibid., párrs. 497 y 498.

7/ Ibid., párrs. 500 a 506.

8/ Ibid., párr. 616.

9/ Ibid., párr. 617.

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

11/ Ibid., párr. 16.

12/ Ibid., párr. 20.

13/ Ibid., párr. 21.

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

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

16/ El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos todavía no se había publicado en el momento de preparar el presente informe, pero era objeto de amplios comentarios en The Law Group Docket, vol. 7, N° 1, primavera de 1992, págs. 5 y 11, publicado por el International Human Rights Law Group, Washington, D.C.

Anexo

CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA DE MAASTRICHT SOBRE EL  
DERECHO DE RESTITUCION, INDEMNIZACION Y REHABILITACION  
A LAS VICTIMAS DE VIOLACIONES FLAGRANTES DE LOS  
DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES  
(MAASTRICHT, PAISES BAJOS, 11 A 14 DE MARZO DE 1992)

Generalidades

1. En estas conclusiones el término "reparación" se refiere a todo tipo de compensación, material y no material, concedida a las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Los términos "indemnización", "restitución" y "rehabilitación" expresan aspectos particulares de la reparación.
2. La cuestión de la reparación no ha recibido suficiente atención y debería ser examinada tanto por las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales como en el plano nacional.
3. La cuestión de la reparación debe considerarse en el contexto general de la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de la prevención de las violaciones de dichos derechos y libertades.
4. Debe tenerse debidamente en cuenta la experiencia adquirida por varios países que han atravesado un período en el que se produjeron violaciones flagrantes de los derechos humanos.
5. Si bien todos los Estados están obligados, por cuestión de principios, a reparar las violaciones flagrantes de los derechos humanos, es preciso tener en cuenta los diferentes niveles de desarrollo y circunstancias particulares al preparar directrices de aplicación universal.

Responsables y niveles de responsabilidad

6. Por cuestión de principios, todo Estado tiene la responsabilidad de remediar las violaciones de los derechos humanos y permitir a las víctimas ejercer su derecho a obtener una reparación. Los Estados deben aplicar fielmente las normas internacionales, regionales y nacionales en materia de derechos humanos. Por consiguiente, todos los gobiernos deben establecer leyes, instituciones, normas y programas con el fin de impedir en todo momento las violaciones flagrantes de los derechos humanos.
7. Las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales a nivel mundial y regional deben respaldar y promover un examen y una gestión adecuados de la reparación en el plano nacional.
8. Las organizaciones no gubernamentales deben insistir, cuando sea necesario, en el reconocimiento y la aplicación del derecho de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos a obtener una reparación, tanto en el plano internacional como en el nacional, por ejemplo denunciando las violaciones y ayudando a las víctimas a presentar sus reclamaciones.

9. Las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales, los Estados y las organizaciones no gubernamentales deben prestar mayor atención a la manera de prevenir y corregir los abusos en materia de derechos humanos. El hecho de que los autores potenciales de violaciones sepan que tendrán que responder de su conducta puede tener un efecto disuasorio.

#### Tipos de violaciones

10. Si bien la violación de cualquier derecho humano da a la víctima derecho a obtener una reparación, en el presente documento se entiende que entre las violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales figuran por lo menos las prácticas siguientes: el genocidio, la esclavitud y prácticas similares, las ejecuciones sumarias o arbitrarias, la tortura, las desapariciones, la detención arbitraria y prolongada y la discriminación sistemática.

11. También las violaciones de otros derechos humanos, incluidas las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, pueden ser flagrantes y sistemáticas en cuanto a su alcance y carácter, y deben recibir, por consiguiente, la debida atención en lo que respecta al derecho de reparación.

#### Víctimas

12. Un principio básico que hay que tener en cuenta al abordar la cuestión de la reparación son las necesidades y deseos de las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Todos los organismos y mecanismos que se ocupan de cuestiones humanitarias y de los derechos humanos en los planos nacional e internacional deben tener en cuenta el punto de vista de las víctimas y el hecho de que éstas a menudo padecen durante mucho tiempo las consecuencias de los daños que les han infligido.

13. A los efectos de determinar la noción de víctima, debe prestarse atención a la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985), en particular a las frases siguientes de los párrafos 1 y 2 de la Declaración:

"Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales (...).

En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización."

14. Además de los medios de reparación individuales, también deben adoptarse las medidas oportunas para permitir que grupos de víctimas o comunidades victimizadas presenten reclamaciones colectivas por daños y obtengan la correspondiente reparación colectiva.



Formas de reparación

15. La reparación es un medio de corregir el pasado y fijar normas para el futuro. En todos los casos la reparación debe ser apropiada y equitativa.

16. La indemnización es una forma de reparación que ha de pagarse en efectivo o entregarse en especie. En esta última modalidad se incluye la atención de salud física y mental, el empleo, la vivienda, la educación y la tierra. A este respecto, la indemnización puede suponer, en las situaciones y casos apropiados, una reasignación sustancial de recursos a fin de satisfacer, mediante una discriminación positiva, necesidades esenciales de las personas y grupos cuyos derechos humanos han sido violados o desatendidos de manera flagrante. En general, esta categoría comprende las formas de indemnización cuyo valor puede expresarse en términos monetarios.

17. La reparación de carácter no monetario contribuye al bienestar moral y social de las víctimas y a la causa de la justicia y la paz. La constituyen los siguientes elementos importantes:

- a) la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad;
- b) el reconocimiento público de la responsabilidad por las violaciones cometidas;
- c) el enjuiciamiento de las personas a quienes se considere responsables;
- d) la protección de las víctimas, sus familiares y amigos y los testigos;
- e) la celebración de conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- f) la creación y el patrocinio de instituciones para que se ocupen de las víctimas y la formación de personal para prestarles ayuda;
- g) la prevención de una repetición de las violaciones del modo siguiente:
  - i) estableciendo un control más estricto de las fuerzas de seguridad, en particular sometiéndolas a la autoridad civil;
  - ii) limitando las competencias de los tribunales militares;
  - iii) reforzando la independencia del poder judicial;
  - iv) protegiendo eficazmente a la profesión legal así como a quienes trabajan en pro de los derechos humanos;
  - v) mejorando los sistemas de registro de detenidos;
  - vi) enseñando a las fuerzas de seguridad y a los oficiales encargados de aplicar la ley a respetar y conocer mejor los derechos humanos.

#### Normas

18. Se recomienda que las Naciones Unidas presten atención prioritaria a la redacción de una serie de principios y directrices que formulen de manera más concreta el derecho que tienen las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos a obtener reparación.

19. Se recomienda además que, cuando proceda, en los nuevos instrumentos internacionales de derechos humanos se incluyan disposiciones relativas a la reparación y que se considere la posibilidad de enmendar los instrumentos existentes en este sentido.

20. La propuesta de preparar una convención internacional sobre la reparación para las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos merece ser examinada con la debida atención. El proceso de preparación y redacción de una convención de ese tipo puede servir para centrar la atención de los gobiernos en estas cuestiones, promover intercambios de experiencias nacionales e inducir a los países a desarrollar sistemas adecuados para prever, prevenir, evitar y remediar violaciones flagrantes de los derechos humanos.

#### Procedimientos y mecanismos

21. Todos los Estados están obligados a procurar que los responsables de violaciones flagrantes de los derechos humanos sean enjuiciados y que las víctimas obtengan reparación. Por consiguiente, el ordenamiento jurídico de cada Estado debe ocuparse de esas cuestiones de manera equitativa y eficaz. Aun cuando sea imposible enjuiciar a los autores de las violaciones, el Estado debe proseguir las investigaciones y hacer todo lo necesario para descubrir y revelar la verdad.

22. Todos los Estados deben disponer de mecanismos permanentes de vigilancia para detectar situaciones en que puedan producirse violaciones flagrantes de los derechos humanos, dar la alerta en tales casos, impedir que ocurran y, en el caso desafortunado de que se produzcan dichas violaciones flagrantes, reaccionar rápidamente para acabar con ellas y procurar que se conceda una reparación a las víctimas y se castigue a los responsables.

23. Para que la verificación de los hechos se lleve a cabo con toda credibilidad debe encargarse de la tarea un órgano independiente de reconocida competencia que haga públicas sus conclusiones.

24. Los procedimientos para resolver las reclamaciones deben ser rápidos y eficaces, respetar las necesidades de las víctimas y estar en consonancia con los principios básicos de la imparcialidad y la justicia.

25. El establecimiento de tribunales de derechos humanos, o tribunales penales, en el plano regional o internacional, así como la aprobación de leyes que autorizaran la jurisdicción universal sobre las violaciones de los derechos humanos, podrían contribuir a que los responsables de esas violaciones tuvieran que responder de sus actos.

26. Las decisiones relativas a la concesión de reparaciones a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos deben aplicarse con diligencia y rapidez. A ese respecto, deberían establecerse procedimientos complementarios a diversos niveles, como por ejemplo en el plano gubernamental, en los tribunales o en órganos especiales.

27. Las demandas de reparación por violaciones flagrantes de los derechos humanos no deberían en principio estar sujetas a prescripción. Deberían tramitarse con celeridad. No se puede obligar a nadie a que renuncie a presentar demandas de reparación.

28. El establecimiento de centros o instituciones nacionales e internacionales para hacer justicia a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos sería útil para la protección de los derechos humanos. Tales centros o instituciones deberían crear y mantener un archivo público permanente donde quedara constancia de la verdad. Además, deberían recopilar y reunir información, leyes, estudios y otros materiales relativos a experiencias nacionales pertinentes, fomentar el intercambio de experiencias y comparaciones, sacar las conclusiones adecuadas y ayudar a constituir un acervo de conocimientos en la materia.

-----