

**PRINCIPIOS Y DIRECTRICES BÁSICOS DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES
MANIFIESTAS DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS
HUMANOS Y DE VIOLACIONES GRAVES DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO A INTERPONER RECURSOS
Y OBTENER REPARACIONES**

Por Theo van Boven

*Profesor Honorario de Derecho Internacional, Universidad de Maastricht, Países Bajos
Antiguo Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y
Protección a las Minorías*

1. Contexto histórico

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su resolución 1989/13, de 31 de agosto de 1989, decidió encomendar al Relator Especial la tarea de realizar un estudio sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con miras a examinar la posibilidad de elaborar principios y directrices básicos sobre esa cuestión. El estudio se inició en un período en que se estaban produciendo cambios políticos en distintos continentes y la perspectiva era que mejorara la situación de los derechos humanos. Fue también la época en que se crearon mecanismos de justicia de transición en varios países. Restablecer la justicia significaba poner mayor énfasis en la responsabilidad penal de los autores de violaciones manifiestas de los derechos humanos y sus cómplices. También hizo que salieran a la luz muchos de los daños que se habían causado a las víctimas de esas violaciones con miras a ofrecerles una justicia retributiva y reparadora. Era apropiado, en un contexto de búsqueda de una justicia de transición y como respuesta a un clima de mayor conciencia en materia de derechos humanos, que la Subcomisión iniciara, bajo los auspicios del órgano del que depende la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la preparación de estudios orientados, respectivamente, a combatir la impunidad y fortalecer el derecho de las víctimas a obtener desagravio y reparación.

Las cuestiones de la impunidad y la reparación están decididamente interrelacionadas desde la perspectiva de la justicia de transición en las sociedades que están dejando atrás oscuros episodios de violencia, persecución y represión. La labor sobre ambos proyectos solo pudo concluirse tras unos 15 años de consultas y negociaciones. La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso en 2005 los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (en adelante “los Principios y directrices”) (principios para la reparación) y ese mismo año la entonces Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (que fue reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos en 2006) hizo suyo el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (principios para la lucha contra la impunidad) (E/CN.4/2005/102/Add.1). La presente nota se refiere a los Principios y directrices y comienza con el examen de algunos de los acontecimientos importantes que tuvieron lugar en la historia de la negociación de este instrumento internacional.

2. Acontecimientos importantes en la historia de la negociación

En esta nota se hace una selección de algunas de las principales cuestiones que se plantearon durante el proceso de debate y negociación.

a) *Responsabilidad del Estado*

Desde un comienzo los Principios y directrices se basaron en las normas relativas a la responsabilidad del Estado elaboradas a lo largo de los años por la Comisión de Derecho Internacional en el conjunto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que fueron señalados en 2001 a la atención de los gobiernos por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 56/83). Sin embargo, algunos gobiernos sostuvieron que, en la elaboración de los artículos sobre la responsabilidad del Estado se habían tenido en cuenta las relaciones entre Estados, y que esos artículos no se aplicaban *per se* a las relaciones entre los Estados y las personas físicas. Este argumento fue criticado porque ignoraba la evolución histórica de los derechos humanos desde la Segunda Guerra Mundial, que hizo que se convirtieran en parte integral y dinámica del derecho internacional, como lo muestra su consagración en numerosos tratados internacionales de derechos humanos que han sido ampliamente ratificados. También se alegó que ese argumento no tenía en cuenta que la obligación de ofrecer reparación por la mala conducta de los gobiernos se encontraba tan ampliamente reconocida que el derecho a una efectiva reparación por violaciones de derechos humanos y, con más razón, por violaciones *manifiestas* de los derechos humanos, podía considerarse parte integrante del derecho internacional consuetudinario.

b) *Normas de derechos humanos y derecho internacional humanitario*

Si bien en una primera etapa los Principios y directrices abordaron el derecho a interponer recursos y obtener reparaciones con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos, los proyectos posteriores también estudiaron este derecho a la luz de las normas de derecho internacional humanitario. Algunos gobiernos objetaron que se ampliara el alcance de los Principios y directrices de modo que incluyeran normas de derecho internacional humanitario debido al distinto grado de evolución y a la naturaleza diferenciada de esas dos ramas del derecho internacional que se traducían en distintos conjuntos de derechos y obligaciones. Esos gobiernos se pronunciaron a favor de elaborar dos instrumentos separados. Sin embargo, esa posición no prevaleció. La opinión general fue que dado que los Principios y directrices estaban orientados a las víctimas y se basaban en la solidaridad social y humana, debía entenderse que no se proponían reflejar las diferencias jurídicas que existían entre las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y las violaciones del derecho internacional humanitario.

También se consideró que aunque esas dos ramas del derecho internacional habían evolucionado por vías jurídicas e históricas separadas, se superponían, sin embargo, en algunos aspectos y ofrecían protección complementaria a las víctimas, aunque no necesariamente del mismo modo ni utilizando la misma terminología.

c) *Violaciones flagrantes o todas las violaciones*

En el primer estudio llevado a cabo por el Relator Especial con arreglo al mandato de la Subcomisión se hacía referencia a las víctimas de violaciones *flagrantes* de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En ese estudio se señaló que la palabra “flagrante” calificaba el término “violación” e indicaba el carácter grave de las violaciones, pero que también se refería al tipo de derechos humanos que se había violado. Sin

embargo, en los debates y las negociaciones subsiguientes se argumentó que los Principios y directrices eran indebidamente restrictivos dado que *todas* las violaciones de los derechos humanos conllevaban el derecho a interponer recursos y obtener reparación. Por otra parte, al ganar terreno la idea de que los Principios y directrices también debían incluir las violaciones graves del derecho internacional humanitario, se impuso la opinión de que el documento debía centrarse en las violaciones más severas. Los autores tenían en mente las violaciones que constituían crímenes internacionales con arreglo al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Sobre la base de esa premisa, se incluyeron varias disposiciones en los Principios y directrices en que se establecían claramente las consecuencias jurídicas que podía tener la comisión de crímenes internacionales en el estado actual del derecho internacional. Esas disposiciones reafirman que los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de esas violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas (principio 4). También incluyen la obligación de incorporar disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal (principio 5), así como referencias a la imprescriptibilidad de esas violaciones (principios 6 y 7). Si bien los Principios y directrices hacen hincapié en las violaciones “manifiestas” y “graves”, generalmente se reconoce que en principio todas las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario acarrearán consecuencias jurídicas. Por lo tanto, a fin de evitar todo malentendido al respecto, se incluyó la siguiente frase en el principio 26 sobre el efecto no derogatorio:

“[S]e entiende que los presentes Principios y directrices básicos se aplicarán sin perjuicio del derecho de las víctimas de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

d) La noción de víctima

En situaciones caracterizadas por la comisión de violaciones sistemáticas y manifiestas de los derechos humanos, generalmente resultan afectadas numerosas personas. En principio, todas ellas tienen derecho a obtener reparación. Sin embargo, la enorme cantidad de personas afectadas y la escasa capacidad para ofrecer reparación plantean problemas en muchas situaciones. A fin de elaborar y aplicar criterios justos e imparciales para brindar una justicia reparadora consistente en el otorgamiento de beneficios personales y materiales, se argumentó que era necesario establecer criterios objetivos para determinar la condición de víctima. En las consultas y debates sobre estas cuestiones se expresaron opiniones muy variadas, en cuanto a si debían incluirse colectivos en el concepto de víctima. También se expresaron reparos a que se pudiera considerar víctimas a personas jurídicas o de existencia ideal. Como solución de avenencia, y como se desprende de los principios 8 y 9, se convino que el concepto de víctima se basaría en el adoptado en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobados en 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 40/34), que gozó de aceptación general. Con arreglo a esa definición, una persona es víctima si ha sufrido lesiones físicas o mentales, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales; las víctimas pueden ser tanto directas como indirectas, por ejemplo, puede tratarse de familiares o personas a cargo de la víctima directa y pueden haber sufrido daños individual o colectivamente.

e) Agentes no estatales

Si bien los Principios y directrices se elaboraron sobre la base de la responsabilidad del Estado, la cuestión de la responsabilidad de los agentes no estatales también se planteó

en los debates y negociaciones, principalmente en relación con los movimientos o grupos que ejercen un control efectivo sobre ciertos territorios y la población de esos territorios, pero también en relación con empresas que ejercen poder económico. La opinión general fue que los agentes no estatales debían ser responsabilizados por sus políticas y prácticas, lo que permitiría a las víctimas interponer recursos e intentar obtener reparación sobre la base de la responsabilidad jurídica y la solidaridad humana, y no sobre la base de la responsabilidad del Estado. Los Principios y directrices proporcionan un acceso equitativo y eficaz a la justicia, “con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación” (principio 3 c)). Al respecto, se hizo referencia a la siguiente disposición: “Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima” (principio 15, última oración). Se adoptó una perspectiva orientada a la víctima al extender, aunque más no fuera limitada y cautamente, el alcance de los Principios y directrices a la responsabilidad de los agentes no estatales.

3. Estructura y resumen de las principales disposiciones

Los principios y directrices tienen un preámbulo en el que se establece su finalidad y objeto y se dividen seguidamente en las siguientes 13 secciones que contienen un total de 27 artículos:

- Obligación de respetar, asegurar que se respeten y se apliquen las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario (Sección I)
- Alcance de la obligación (Sección II)
- Violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional (Sección III)
- Prescripción (Sección IV)
- Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario (Sección V)
- Tratamiento de las víctimas (Sección VI)
- Derecho de las víctimas a disponer de recursos (Sección VII)
- Acceso a la justicia (Sección VIII)
- Reparación de los daños sufridos (Sección IX)
- Acceso a información pertinente sobre violaciones y mecanismos de reparación (Sección X)
- No discriminación (Sección XI)
- Efecto no derogatorio (Sección XII)
- Derechos de otras personas (Sección XIII)

En un sentido amplio, en las primeras cuatro secciones, que incluyen siete artículos, se reafirman las obligaciones de los Estados y las consecuencias jurídicas de la comisión de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de graves violaciones del derecho internacional humanitario, especialmente la obligación de impedir violaciones, la obligación de investigar, enjuiciar y castigar a los autores, la obligación de dar a quienes afirman ser víctimas de una violación de sus derechos humanos un acceso

efectivo a la justicia y la obligación de otorgar plena reparación a las víctimas (principios 1 a 4). Las consecuencias jurídicas se relacionan con la jurisdicción universal, la extradición, la asistencia y la cooperación judicial y la prescripción, y se refieren a ellas (principios 5 a 7).

La mayor parte de los Principios y directrices, que tienen consecuencias considerables en el derecho interno, se refieren a la situación jurídica y los derechos de las víctimas y reflejan el título del documento, al hacer alusión al derecho de las víctimas de disponer de recursos y obtener reparaciones (en particular los principios 11 a 23). Un componente fundamental de los Principios y directrices, por el que se establece una amplia variedad de medios materiales y simbólicos de reparación a las víctimas, está compuesto por los principios que describen distintas formas de reparación y que fueron formulados teniendo en cuenta los artículos sobre la responsabilidad del Estado elaborados por la Comisión de Derecho Internacional. Las distintas formas de reparación, su alcance y contenido, que incluyen tanto las reparaciones monetarias como las no monetarias, pueden resumirse de la siguiente manera:

– La *restitución* se refiere a la medida en que se puede “devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario” (principio 19). La restitución comprende el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso al lugar de residencia, la reintegración en el empleo y la devolución de bienes.

– La *indemnización* “ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables” (principio 20). El daño que dé lugar al pago de una indemnización puede ser consecuencia de un daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; perjuicios morales; gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, y servicios psicológicos y sociales.

– La *rehabilitación* incluye atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (principio 21).

– La *satisfacción* incluye una gran variedad de medidas, desde la adopción de medidas para que cesen las violaciones hasta la revelación de la verdad, la búsqueda de las personas desaparecidas, la recuperación de cadáveres y su nueva inhumación, disculpas públicas, sanciones judiciales o administrativas, conmemoraciones y enseñanza de las normas de derechos humanos (principio 22).

– Las *garantías de no repetición* incluyen amplias medidas estructurales de naturaleza normativa, como reformas institucionales orientadas a asegurar el control civil de las fuerzas militares y de seguridad, el fortalecimiento de la independencia judicial, la protección de los defensores de los derechos humanos, la promoción de la observancia de las normas de derechos humanos en la administración pública, las fuerzas de seguridad, los medios de información, y los servicios psicológicos y sociales (principio 23).

4. Influencia en los documentos posteriores

Desde que comenzó la redacción de los Principios y directrices la finalidad fue que reflejaran el estado actual del derecho internacional respecto de la interposición de recursos y la obtención de reparaciones. El preámbulo, en su séptimo párrafo, destaca que “los Principios y directrices básicos [...] no entrañan nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme a las

normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, que son complementarios, aunque diferentes en su contenido”. Ya como proyecto, los Principios y directrices sirvieron de referencia para los gobiernos y tribunales nacionales, regionales e internacionales. Así, varios países latinoamericanos, al elaborar su legislación sobre reparación para las víctimas, tuvieron en cuenta el proyecto de Principios y directrices. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo referencia varias veces al (proyecto de) Principios y directrices en su jurisprudencia en relación con las distintas formas de reparación colectiva e individual que otorgaba. Asimismo, en la formulación del Estatuto de la Corte Penal Internacional aprobado en la Conferencia Diplomática celebrada en Roma en 1998, y en particular, en el artículo 75 sobre reparación a las víctimas, quedó reflejada la intención y la redacción del (entonces) proyecto de Principios y directrices.

Cabe señalar también que en una decisión de 18 de enero de 2008 (Decisión sobre la participación de las víctimas en la causa *La Fiscalía c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06), la Sala de Primera Instancia de la Corte Penal Internacional, a falta de una definición del concepto de daño en sus propias disposiciones, hizo alusión a este concepto como se encontraba anunciado en el principio 8 de los Principios y directrices, señalando que ofrecía una “orientación adecuada”. También puede observarse el marcado efecto que tuvieron los Principios y directrices en el desarrollo de las normas internacionales de derechos humanos de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por la Asamblea General en diciembre de 2006 (resolución 61/177). El artículo 24 de esa Convención, que adopta las distintas formas de reparación establecidas en los Principios y directrices, constituye una disposición más elaborada y específica sobre el derecho de las víctimas a obtener reparación que cualquier otro tratado anterior de derechos humanos.

Material conexo

A. Instrumentos jurídicos

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 17 de julio de 1998, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2187, pág. 308.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas en: *Informe del Consejo de Derechos Humanos sobre su séptimo período de sesiones*, A/HRC/7/78, 14 de julio de 2008, págs. 77 y 78.

B. Jurisprudencia

Corte Penal Internacional, Sala de Primera Instancia, Decisión del 18 de enero de 2008 sobre la participación de las víctimas en la causa “*The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*”, ICC-01/04-01/06.

C. Documentos

1. Documentos preparatorios

Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 41° período de sesiones, 7 de agosto a 1 de septiembre de 1989 (E/CN.4/Sub.2/1989/58 (E/CN.4/1990/2)).

Informe preliminar presentado por Theo van Boven, Relator Especial, “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones manifiestas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales” (E/CN.4/Sub.2/1990/10, 26 de julio de 1990).

Informe sobre la marcha de los trabajos presentado por Theo van Boven, Relator Especial, “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (E/CN.4/Sub.2/1991/7, 25 de julio de 1991, y E/CN.4/Sub.2/1992/8, 29 de julio de 1992).

Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial, “Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993).

Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación, preparada por el Sr. Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión (segundo proyecto) (E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996).

Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones [graves] de los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, preparado por el Sr. van Boven (tercer proyecto revisado) (E/CN.4/Sub.2/1997/104, 13 de enero de 1997 (E/CN.4/1997/104, apéndice)).

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 (E/CN.4/1999/65, 8 de febrero de 1999).

Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión, “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000).

Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, por la que se transmite el informe de la reunión consultiva en la que se examinó el proyecto de principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (E/CN.4/2003/63, 27 de diciembre de 2002).

Nota del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, por el que se transmite el informe de la segunda reunión consultiva sobre los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (E/CN.4/2004/57, 10 de noviembre de 2003).

Nota de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho

humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, por el que se transmite el informe de la tercera reunión consultiva acerca de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” (E/CN.4/2005/59, 21 de diciembre de 2004).

Asamblea General, actas resumidas de las sesiones 22^a, 29^a, 37^a y 39^a de la Tercera Comisión, celebradas del 24 de octubre al 10 de noviembre de 2005 (A/C.3/60/SR.22, 29, 37 y 39).

2. Otros documentos

Resolución 40/34 de la Asamblea General, del 29 de noviembre de 1985 (Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder).

Resolución 56/83 de la Asamblea General, del 12 de diciembre de 2001 (Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos).

Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/2005/102/Add.1).