

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**OBSTÁCULOS LEGISLATIVOS Y JUDICIALES
PARA UNA PERSECUCIÓN EFECTIVA
DE LOS CRÍMINES DE GUERRA EN GUATEMALA**

**LICENCIADA
LESBIA MARLENY SIS CHÉN**

GUATEMALA, MAYO DE 2016

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**OBSTÁCULOS LEGISLATIVOS Y JUDICIALES PARA UNA PERSECUCIÓN
EFECTIVA DE LOS CRÍMINES DE GUERRA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

LESBIA MARLENY SIS CHÉN

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRA EN DERECHO PENAL

(Magíster Scientiae)

Guatemala, mayo de 2016



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
VOCAL: MSc. Nery Neftalí Aldana Moscoso
SECRETARIO: Dr. Carlos Humberto Rivera Carrillo

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 14 de febrero de 2014

M.Sc.

LUIS ERNESTO CÁCERES RODRÍGUEZ

Director de la Escuela de Estudios de Postgrado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala.

Apreciable Maestro.

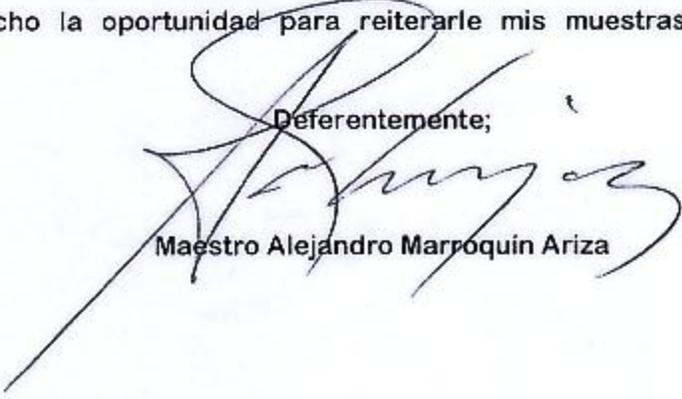
Atentamente me dirijo a usted y en cumplimiento a la resolución con referencia E.E.P. D.P. 015-2012 del 29 de febrero del 2012, emitida por esa dirección, por medio de la cual se me nombró como tutor de la tesis presentada por la licenciada **LESBIA MARLENY SIS CHÉN** con el tema **"OBSTACULOS LEGISLATIVOS Y JUDICIALES PARA UNA PERSECUCIÓN EFECTIVA DE LOS CRÍMENES DE GUERRA EN GUATEMALA"**

Considero que el presente trabajo de investigación reviste interés dentro del estudio del derecho en general, matizado con aspectos del control social generado en el contexto histórico de la guerra calificada y documentada como internacional por la sustentante entre 1960 a 1996 en Guatemala, que provocó las violaciones a los derechos humanos realizadas durante la guerra por parte del Ejército de Guatemala y la Guerrilla, constituyeron contravención a las disposiciones del *Ius Cogens*.

La investigación fue seria y se llegó a establecer los obstáculos, tanto legislativos como judiciales para la persecución y juzgamiento de los crímenes de guerra acaecidos, por un lado la emisión de leyes que facilitan la aplicación de amnistías y por otro al dejar discrecionalidad a los juzgadores para la toma de decisiones en la materia. El aporte personal de la tesista se debe a su labor en áreas relacionadas con el tema, la bibliografía consultada es adecuada y el trabajo cumple con las formalidades metodológicas y de contenido exigidas en el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, ello debido a la forma de advertir el problema, explicarlo y arribando a conclusiones que corresponden con el desarrollo temático, cuyo resultado considero que es un efectivo aporte a la superación y mejoramiento del derecho positivo y social, en consecuencia EMITO DICTAMEN FAVORABLE, para que se discuta en el examen de tesis correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mis muestras de consideración y respeto.

Deferentemente;


Maestro Alejandro Marroquín Ariza

Guatemala, 14 de abril de 2016

Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**OBSTÁCULOS LEGISLATIVOS Y JUDICIALES PARA UNA PERSECUCIÓN
EFECTIVA DE LOS CRÍMENES DE GUERRA EN GUATEMALA**

Esta tesis fue presentada por la Licda. Lesbia Marleny Sis Chén, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Gladys Tobar Aguilar
Colegiada 1,450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, dieciocho de abril de dos mil dieciséis.-----

En vista de que la Licda. Lesbia Marleny Sis Chén, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 40-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“OBSTÁCULOS LEGISLATIVOS Y JUDICIALES PARA UNA PERSECUCIÓN EFECTIVA DE LOS CRÍMENES DE GUERRA EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA



A DIOS:

Padre amoroso y misericordioso, con infinito agradecimiento.

A MIS PADRES:

María Cristina Chén Cu y Cirilo Sis Iboy, a quienes agradezco por su apoyo incondicional y admiro por ser un gran ejemplo de amor, fortaleza, sacrificio, perseverancia y fe.

A MIS HERMANOS:

Glenda Rocío Maribel, Hansel Adolfo, Cristy Felisa y Norma Leticia (+) con quienes comparto este triunfo.

A MI SOBRINA:

Rocio Anaité, quien desde su llegada nos ha colmado de alegría.

A:

Las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la guerra en Guatemala, especialmente a la población indígena, con profundo respeto.



ÍNDICE

Contenido

Pág.

INTRODUCCIÓN

i

CAPÍTULO I

1. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL *IUS COGENS*

1.1 Derecho Internacional Humanitario	01
1.2 Jurisdicción universal	09
1.3 <i>Ius Cogens</i>	17

CAPÍTULO II

2. JUZGAMIENTO DE CRÍMENES DE NATURALEZA INTERNACIONAL

2.1 Derecho Penal Internacional	27
2.2 La responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional	28
2.3 Conformación de los tribunales para el juzgamiento a personas como antecedente de la Corte Penal Internacional	30
2.4 Evolución de los Tribunales ad hoc a la Corte Penal Internacional	35
2.5 Observancia del Derecho Internacional Humanitario en Guatemala	43



CAPÍTULO III

3. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA GUERRA DE BAJA INTENSIDAD EN GUATEMALA Y LA TIPOLOGÍA DE LOS CRÍMENES COMETIDOS DURANTE EL ENFRENTAMIENTO ARMADO

3.1 Estados Unidos y la Doctrina de la guerra de baja intensidad	47
3.2 La Guerra de Baja Intensidad en América Latina	50
3.3 La Doctrina de la Guerra de Baja Intensidad en Guatemala	52
3.4 Conclusiones y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico	66
3.5 Tipología de los Crímenes cometidos durante el enfrentamiento armado en Guatemala	77

CAPÍTULO IV

4. AMNISTÍAS OTORGADAS DURANTE LA GUERRA EN GUATEMALA Y LA LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL

4.1 Justicia Transicional	101
4.2 Delitos políticos y comunes conexos	103
4.3 Amnistías	106
4.4 Ley de Reconciliación Nacional, Decreto Número 145-1996 del Congreso de la República de Guatemala	118
4.5 Aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional a casos concretos	126

CAPÍTULO V



5. ANÁLISIS COMPARADO: CASOS EN LATINOAMÉRICA DONDE SE HA DECLARADO LA INAPLICABILIDAD DE LEYES QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS COMETIDOS EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS AMNISTÍAS OTORGADAS POR LA COMISIÓN DE DELITOS POLÍTICOS Y COMUNES CONEXOS DURANTE LA GUERRA EN GUATEMALA

5.1 Inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida (Leyes 23.492 Y 23.521) de la Nación de Argentina	151
5.2 Otros casos en Latinoamérica donde se ha declarado la inaplicabilidad de leyes que extinguen la responsabilidad por actos cometidos en el marco de un conflicto armado	161
5.3 Las amnistías y el Derecho Internacional	165
5.4 La declaración de constitucionalidad de los Artículos 5 y 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, examinada en expedientes acumulados 9-97 y 20-97 de la Corte de Constitucionalidad	178
5.5 La inconstitucionalidad de las disposiciones que conceden amnistías por hechos cometidos durante la guerra en Guatemala	184
CONCLUSIONES	221
BIBLIOGRAFÍA	227



INTRODUCCIÓN

El problema que dio origen a la presente investigación se basó en que, en Guatemala, entre los años 1960 a 1996 se realizaron, por parte de las fuerzas militares, paramilitares y guerrilla, diversos hechos que revisten características de crímenes de guerra. Durante ese periodo también se otorgaron diversas amnistías favoreciendo la impunidad por esos hechos. Más adelante, durante el proceso de negociación de paz en Guatemala, las partes se aseguraron que los resultados de estos crímenes no trascendieran a nivel internacional al identificar los hechos ocurridos como un conflicto armado interno y se emitió, además, la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-1996, que extingue la responsabilidad penal de autores, cómplices y encubridores por la comisión de delitos políticos y comunes conexos durante el conflicto armado; aunque, señala taxativamente algunos de estos delitos, también otorga discrecionalidad a los órganos jurisdiccionales para determinar qué otros delitos pueden ser considerados de naturaleza política, para poder otorgarles el beneficio. Esto también favorece la impunidad, por las graves violaciones a derechos humanos ocurridas en ese período histórico y se opone a principios jurídicos reconocidos internacionalmente, vulnerando el sistema de valores en que se apoya el sistema jurídico nacional e internacional.

Ante ese problema, se planteó como hipótesis de la investigación que las quince amnistías otorgadas durante la guerra en Guatemala y la Ley de Reconciliación



Nacional favorecen la impunidad por las graves violaciones a derechos humanos ocurridas en ese período histórico y su aplicación genera obstáculos legislativos y judiciales para una persecución efectiva de los crímenes de guerra en Guatemala, por ello deben ser declaradas inconstitucionales.

Luego, se efectuó la investigación, generando la tesis que se desarrolla de la manera siguiente:

El Capítulo I se titula: **Derecho Internacional humanitario, jurisdicción universal y el *Ius Cogens***, en él se abordan generalidades del Derecho Internacional Humanitario, enfrentamientos armados internacionalizados, bases para la actualización normativa del Derecho Internacional Humanitario; Jurisdicción universal: *Delicta juris gentium*: Los crímenes internacionales como supuesto de la jurisdicción universal. *Ius Cogens*: el origen y la consagración de las normas de *Ius Cogens*, el Derecho Internacional Consuetudinario y el *Ius Cogens*, y la recepción e incorporación del Derecho Internacional Consuetudinario y del *Ius Cogens* al Derecho Nacional.

El Capítulo II se titula: **Juzgamiento de crímenes de naturaleza internacional**, en él se desarrollan los temas relacionados con: Derecho Penal Internacional; la responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional; la conformación de los tribunales para el juzgamiento a personas como antecedente de la Corte Penal



Internacional; la evolución de los Tribunales *ad hoc* a la Corte Penal Internacional y la observancia del Derecho Internacional Humanitario en Guatemala.

El Capítulo III se titula: **La implementación de la doctrina de la guerra de baja intensidad en Guatemala**, en él se desarrollan los temas siguientes: Estados Unidos y la Doctrina de La Guerra de Baja Intensidad; la Guerra de Baja Intensidad en América Latina, la Doctrina de la Guerra de Baja Intensidad en Guatemala; las conclusiones y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y la tipología de los crímenes cometidos durante el enfrentamiento armado en Guatemala.

El Capítulo IV se titula: **Amnistías otorgadas durante la guerra en Guatemala y la ley de reconciliación nacional**, en el cual se abordan los temas: Justicia transicional; delitos políticos y comunes conexos; las amnistías; la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto Número 145-1996 del Congreso de la República de Guatemala, y la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional a casos concretos.

En el Capítulo V, **Análisis comparado**, se efectúa un estudio de casos en Latinoamérica donde se ha declarado la inaplicabilidad de leyes que extinguen la responsabilidad por actos cometidos en el marco de un conflicto armado y se establece los argumentos sobre la inconstitucionalidad de las amnistías otorgadas

por la comisión de delitos políticos y comunes conexos durante la guerra en Guatemala.



Por último, se presentan las conclusiones, en las que se establece si fue comprobada o no, la hipótesis formulada. Asimismo, se brinda respuesta a los objetivos planteados en la investigación.



CAPÍTULO I

1. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, JURISDICCIÓN UNIVERSAL Y EL *IUS COGENS*

1.1 Derecho Internacional Humanitario

1.1.1 Generalidades

El Derecho Internacional Humanitario, es un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de restringir los efectos de los conflictos armados protegiendo a las personas que no participan en los enfrentamientos, o que ya no lo hacen, limita también los métodos para hacer la guerra. El Derecho Internacional Humanitario suele llamarse también "Derecho de la guerra" y "Derecho de los conflictos armados".¹

El Derecho Internacional Humanitario es parte del Derecho Internacional, que rige relaciones entre Estados y se aplica en situaciones de conflicto armado. Se integra por acuerdos firmados entre Estados (denominados tratados o convenios), por el Derecho Internacional consuetudinario, y principios generales de derecho.

¹ Comité Internacional de Cruz Roja. ¿Qué es el Derecho Internacional Humanitario?. Disponible: <http://www.urosario.edu.co/Home/Principal/boletines/Ediciones-OPIP/Documentos/dih-es.pdf>. Día de consulta: 01-08-2013.



El origen del Derecho Internacional Humanitario, se remonta a las normas dictadas por las antiguas civilizaciones y religiones. La guerra siempre se ha sometido a ciertas leyes y costumbres. La codificación del Derecho Internacional Humanitario a nivel universal inició en el siglo XIX.² Actualmente, puede considerarse como un derecho universal.

El Derecho Internacional Humanitario, se encuentra sustancialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Estos, se completan con otros los Protocolos adicionales de 1977 referentes a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

Existen también, otros instrumentos que prohíben el uso de ciertas tácticas y armas militares, o que protegen a cierta categoría de personas o de bienes. Son principalmente:

- La Convención de la Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, y sus dos Protocolos;
- La Convención de 1972 sobre Armas Bacteriológicas; la Convención de 1980 sobre ciertas Armas Convencionales, y sus cinco Protocolos;
- La Convención de 1993 sobre Armas Químicas;
- El Tratado de Ottawa de 1997 sobre las Minas Antipersonal;
- El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

² Ibid.



Actualmente, se aceptan diversas disposiciones del Derecho Internacional Humanitario como Derecho consuetudinario, es decir, como normas de observancia general, aplicables a todos los Estados.

El Derecho Internacional Humanitario, distingue entre conflicto armado de carácter internacional y conflicto armado sin carácter internacional. En los primeros, se enfrentan como mínimo dos Estados. En ellos, se deben observar diversas normas, incluidas las establecidas en los Convenios de Ginebra, así como en el Protocolo adicional I.

En los conflictos armados que no ostentan carácter internacional, se enfrentan en el territorio de un Estado, fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes, o grupos armados entre sí. En ellos, rige una menor cantidad de normas, especialmente las disposiciones del Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, y el Protocolo adicional II.

1.1.2 Enfrentamientos armados internacionalizados

El Derecho Internacional Humanitario, realiza una distinción entre dos tipos de conflictos armados: a) Los conflictos armados internacionales, tienen lugar cuando se recurre a la fuerza armada entre dos o más Estados; y b) Los conflictos armados no internacionales, constituyen enfrentamientos armados prolongados que ocurren entre fuerzas armadas del gobierno y las de uno o más grupos



armados, o entre estos, que tienen lugar en el territorio de un Estado. El enfrentamiento armado debe alcanzar un nivel mínimo de intensidad y las partes que participan en el conflicto deben poseer una organización mínima.³

Actualmente, la estricta división que establece el Derecho Internacional humanitario entre normas aplicables a los conflictos armados internacionales y normas aplicables a los conflictos sin carácter internacional es criticada casi universalmente. Durante la negociación de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales, se hicieron intentos de abandonar esta distinción. Sin embargo, las propuestas para crear un conjunto único de normas de Derecho Internacional humanitario no han prosperado.

James Stewart⁴, indica que el Derecho Internacional humanitario, aplica normas distintas según el conflicto armado tenga carácter internacional o interno. Esta distinción es arbitraria y frustra el propósito humanitario del derecho de la guerra en la mayoría de los conflictos bélicos actuales.

En 1948, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) publicó un informe en el que recomendaba que los Convenios de Ginebra hiciesen aplicable el Derecho Internacional Humanitario íntegramente "En todos los casos de conflicto armado sin carácter internacional, principalmente en guerras civiles, los conflictos

³ Ibid.

⁴ Stewart, James. Conflictos armados internacionalizados. 2003. Disponible: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5w3juy.htm>. Día de consulta: 25-04-2013.



coloniales, o las guerras de religión que puedan producirse en el territorio de una o varias Altas Partes Contratantes"⁵. En 1971, presentó un proyecto a la Conferencia de Expertos Gubernamentales en el que hacía una nueva propuesta tendiente a lograr que todas las normas del Derecho Internacional humanitario sean aplicables en las guerras civiles cuando se produzca una intervención de tropas extranjeras. El año siguiente, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) hizo una propuesta más matizada en esa misma dirección. Por último, en 1978, la delegación noruega de expertos en esa Conferencia propuso, de nuevo sin éxito, que se abandonasen las dos categorías de conflicto armado en favor de un único derecho para todos los tipos de conflicto armado. Desde entonces, han creado las propuestas a favor de un Derecho Internacional humanitario unificado.

El término "conflicto armado internacionalizado" describe hostilidades internas que se convierten en internacionales. Las circunstancias concretas que pueden dar lugar a esa internacionalización son numerosas y, a menudo, complejas. La expresión conflicto armado internacionalizado incluye las guerras entre dos facciones internas respaldadas por Estados diferentes, las hostilidades directas entre dos Estados extranjeros que intervienen militarmente en un conflicto armado interno respaldando a grupos enemigos y las guerras en que se produce una intervención extranjera para apoyar a un grupo rebelde que lucha contra un gobierno establecido.

⁵ Ibid.



Así, han existido conflictos armados internacionalizados que, aunque superficialmente internos, eran en realidad "guerras por procuración" o por "países interpuestos", se efectuaron en el territorio de un Estado, pero con intervención encubierta de gobiernos extranjeros. Por ejemplo, el apoyo del gobierno de los Estados Unidos a los contras nicaragüenses a principios de los años ochenta.⁶

Los motivos para intervenir en las guerras civiles pueden haber cambiado desde el fin de la guerra fría, pero la mayor interdependencia económica de los países, la consecución de capacidad nuclear por países que carecían de ella, la mayor incidencia del terrorismo en los países occidentales y la creciente escasez de recursos naturales incitan constantemente a la intervención extranjera en conflictos nacionales. Como reflejo de esa realidad, los conflictos internos son, hoy por hoy, más numerosos, brutales y perniciosos que los internacionales. En los conflictos armados internos hay, casi invariablemente, algún tipo de participación extranjera.⁷

Desde una perspectiva humanitaria, la dificultad radica en que, aunque los conflictos armados internacionalizados tienen características especiales que los diferencian tanto de los conflictos armados internacionales como de los internos, no existe absolutamente ninguna base para una normativa intermedia entre el derecho aplicable en los conflictos armados internos y el que rige las guerras internacionales. Por consiguiente, la aplicación del Derecho Internacional

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.



humanitario en los conflictos armados internacionalizados, implica caracterizar los enfrentamientos como totalmente internacionales o totalmente no internacionales.

1.1.3 Bases para la actualización normativa del Derecho Internacional Humanitario

Tradicionalmente, el Derecho Internacional humanitario ha tratado de regular la conducción de las hostilidades y los daños que causan los conflictos interestatales más bien que los intraestatales. Sobre esa base, los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 relativos a las leyes y costumbres de la guerra terrestre se aplican exclusivamente en las guerras internacionales.⁸

Los Convenios de Ginebra (1949) siguieron favoreciendo ampliamente la reglamentación de las guerras interestatales en lugar de las nacionales. El Artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 estipula que las disposiciones sustantivas de los Convenios se aplican cuando exista guerra declarada, o en conflictos que surjan entre dos Estados, aun cuando una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

Aunque el artículo tenía un alcance menor del que hubiera cabido esperar, los términos en que estaba redactado significaban un cambio importante con respecto

⁸ Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados. Disponible: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5w3juy.htm>. Día de consulta: 26-04-2013.



a los convenios anteriores, que requerían una declaración de guerra formalista. Desde la perspectiva de los conflictos armados internacionalizados que suelen caracterizarse por acciones militares encubiertas, en lugar de directas, ese giro era decisivo.

Los Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra mantuvieron la distinción entre conflictos armados internacionales y conflictos armados sin carácter internacional dejando sin resolver la difícil cuestión del derecho que debe aplicarse en los conflictos armados que constan de elementos tanto internacionales como no internacionales. El propósito del Protocolo adicional I era reafirmar y desarrollar las normas que afectan a las víctimas de los conflictos armados internacionales. Es revelador que, el Artículo 1(4) del Protocolo adicional I dispone también que los conflictos armados se consideran internacionales cuando los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera, y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación, se consideren automáticamente conflictos armados internacionales a los efectos de dicho Protocolo. Aunque ha sido objeto de considerables críticas, la inclusión de estos conflictos en el ámbito de aplicación del Artículo 1(4) confirma que la dicotomía entre conflictos internacionales y conflictos no internacionales dista mucho de ser rigurosa o de basarse en unos principios: conflicto armado internacional no es



sinónimo de guerra interestatal, ni la plena aplicabilidad del Derecho Internacional humanitario presupone que las colectividades beligerantes sean Estados.⁹

1.2 Jurisdicción universal

De acuerdo con el principio de universalidad, el Derecho Internacional autoriza a los Estados a ejercer jurisdicción universal sobre ciertos hechos o actos criminales que amenazarían la comunidad internacional como un todo y que se consideran criminales en todos los países, tales como, crímenes de guerra, piratería, trata de esclavos, genocidio, piratería aérea, y varias formas de terrorismo internacional.¹⁰

La jurisdicción universal es una excepción a la regla de la territorialidad o nacionalidad, aplicable a aquellos actos criminales que los convierten en *hostis humani generis**. Algunos Estados han considerado que estos crímenes se encuentran sujetos a la jurisdicción universal en virtud de una norma internacional de carácter consuetudinario.¹¹

⁹ Hacia una definición única de conflicto armado en el derecho internacional humanitario. Una crítica de los conflictos armados internacionalizados. Disponible: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5w3juy.htm> . Día de consulta: 26-04-2013.

¹⁰ P. Malanczuk. *Introducción al derecho internacional moderno*. Londres, Inglaterra. s.e. 2003. Pág. 112.

* Locución latina que significa: enemigo de la humanidad.

¹¹ El principio de Jurisdicción Internacional. Disponible: http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano4_1/revista_ano4_1_17.pdf. Día de consulta: 27-06-2013.



La jurisdicción universal o el principio de persecución universal puede ser entendido en el sentido de que no se deje a la voluntad de unos cuantos Estados el ejercicio de los derechos que toda la comunidad internacional tiene a su favor, cuando actos de personas naturales atentan contra los principios generales de Derecho nacional e internacional, ocasionando perjuicios a toda la humanidad, o cuando las autoridades de ciertos países dejan de actuar, o bien, lo hacen deficientemente ante actos similares que ponen de manifiesto la falta de intención de remediar los perjuicios ocasionados, inclusive, se pueden considerar cómplices de ellos, a efecto de que sean también juzgadas dichas omisiones o deficiencias que ocasionan los perjuicios a la población a la que se deben (parte de la humanidad en su conjunto), principios que justifican la creación de la Corte Penal Internacional.¹²

El principio de jurisdicción universal también es denominado por algunos autores como “principio de universalidad” o “de persecución universal”. Esta última denominación se utiliza en relación con el ejercicio de la jurisdicción penal. Tradicionalmente, se ha entendido que la jurisdicción criminal se ejerce por el Estado sobre una base eminentemente territorial.¹³ Este último es el conocido principio de jurisdicción penal llamado *locus delicti*, es decir, el tribunal competente para conocer de un delito es aquel del lugar en que se cometió el delito. Las legislaciones nacionales generalmente, han reconocido la competencia

¹² *Ibíd.*

¹³ El principio de Jurisdicción Universal: Una propuesta de aplicación en Chile. Disponible: <http://www.redalyc.org/pdf/820/82040218.pdf> Día de consulta: 27-06-2013.



penal extraterritorial del Estado, ya sea en razón de la nacionalidad de la víctima, esto es, el Principio de personalidad pasiva, o en razón del principio de personalidad activa, cuando se trata de la nacionalidad del presunto victimario.

Históricamente, la jurisdicción universal fue concebida en el Derecho Internacional en relación con la piratería o la trata de esclavos sobre la base de que los autores de tales actos eran considerados *hostis humani generis*, esto es, enemigos de toda la humanidad.¹⁴

Actualmente, el ejercicio de la jurisdicción universal por los Estados puede estar basado tanto en el Derecho Internacional convencional como en el Derecho Internacional consuetudinario. En este último caso, el principio de universalidad se centra en crímenes tales como el genocidio, crímenes contra la humanidad e infracciones graves y serias del Derecho Internacional Humanitario.¹⁵

1.2.1 *Delicta juris gentium: Los crímenes internacionales como supuesto de la jurisdicción universal**

El principio de universalidad descansa en la noción de que cualquier Estado

¹⁴ El principio de Jurisdicción Internacional, *Ibíd.*

¹⁵ *Ibíd.*



podría tener jurisdicción para definir y castigar determinados crímenes. Se considera si el Estado tiene alguna conexión con el crimen en particular.¹⁶

Cuando se habla de jurisdicción universal, se hace referencia al campo de los crímenes internacionales que afectan el corazón de la esencia internacional, de la humanidad y de la dignidad humana misma.¹⁷ Por lo tanto, la persecución universal es un principio fundamental y que se entiende y justifica en el contexto del respeto y protección de los derechos humanos.

La regla *aut dedere aut judicare**, complementa el principio de persecución universal ya que permite impedir la impunidad de los crímenes internacionales al exigir del juez estatal que encontrándose dentro de su jurisdicción un sospechoso de crímenes internacionales, él debe extraditar o juzgar. Si en estas circunstancias, el tribunal no juzga, ya sea: a) porque no quiere, b) lo hace deficientemente, o c) no puede, el principio de persecución universal reconoce jurisdicción a todos los Estados ante graves crímenes sancionados por el Derecho Internacional. Es decir, cualquier Estado, erigiéndose como agente de la humanidad, podría sancionar a los autores de tales ignominiosos actos. En este sentido, la jurisdicción universal ha sido considerada como una base permisiva para el ejercicio de la jurisdicción por los Estados. El Derecho Internacional frente

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

* Locución latina que significa "o extraditar o juzgar"



a ciertos acontecimientos que intenta reprimir, considerando que se trata de crímenes *erga omnes*** , otorga competencia a todo Estado para perseguirlos, exigiéndoles aplicar la regla *aut dedere aut punire****. ¹⁸; incluso, algunos autores no solo respaldan en principio de jurisdicción universal, sino que, además consideran que representa un deber de persecución para el Estado. Desde el punto de vista convencional, tanto las Convenciones de Ginebra de 1949, como la Convención contra la Tortura de 1984, no solo definen crímenes internacionales, sino que también obligan a los Estados partes a juzgar o extraditar a los sospechosos de haberlos cometido.

Desde el punto de vista de la objetividad de la persecución, Mary Robinson ha sostenido que *“...el principio de jurisdicción universal está basado en la noción de que ciertos crímenes son tan perjudiciales para los intereses internacionales que los Estados tienen derecho, e incluso están obligados, a proceder contra el perpetrador, sin considerar el lugar del crimen o la nacionalidad del autor o de la víctima.”* Por su parte, Remiro Brotóns también ha señalado que el principio de persecución universal “no solo permite sino que anima a los Estados a afirmar su jurisdicción sobre determinados crímenes internacionales sea cual sea el lugar en

** Locución latina que significa: “respecto de todos”, “frente a todos” o “para todos”

***Locución latina que significa "o extraditar o castigar"

¹⁸ El principio de Jurisdicción Internacional. *Ibíd.*



que se produzcan y con independencia del origen y condición de los sujetos activos y pasivos.”¹⁹

Desde la perspectiva del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, un crimen internacional es un acto universalmente reconocido como criminal, acto que es considerado un grave motivo de preocupación internacional y por razones válidas no puede ser dejado bajo la jurisdicción exclusiva del Estado respectivo, quien poseería tal jurisdicción en circunstancias ordinarias.²⁰ En este contexto, cualquier Estado estaría habilitado bajo el Derecho Internacional Consuetudinario para ejercer la jurisdicción universal respecto de crímenes internacionales que satisfagan los criterios antes mencionados. Según el Derecho Internacional Consuetudinario, los tribunales estatales tienen jurisdicción penal universal en el caso de crímenes internacionales.

De manera general, se acepta que las violaciones graves de los derechos humanos, cuando se practican como política de Estado, son violaciones al Derecho Internacional Consuetudinario. También, se considera que la prohibición de la tortura pertenece al cuerpo normativo del Derecho Internacional consuetudinario. Como señala Fierro Sedano²¹, históricamente, los crímenes

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ El principio de Jurisdicción Internacional, *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*



*delicta ius gentium** han sido crímenes que no solo forman parte del Derecho Internacional Consuetudinario, sino que además han alcanzado el rango de una norma imperativa del Derecho Internacional general o norma de *ius cogens***.

Es decir, los crímenes internacionales, respecto de los cuales se ha sostenido que conmocionan la conciencia humana y que son contrarios al derecho moral, así como al espíritu y los fines de las Naciones Unidas, al constituir graves atentados a la dignidad humana, son ampliamente considerados como contrarios al *ius cogens*. Antonio Cassese citado por Gonzalo Aguilar Cavallo, sostiene que al resaltar el significado de las normas *ius cogens* se da el siguiente supuesto: “por primera vez en la comunidad internacional, se han creado unos valores (respeto a la dignidad humana, autodeterminación de los pueblos, etc.) que deben tener prioridad sobre cualquier otro interés o exigencia nacional. Así, **un Estado no puede dispensar a otro de la obligación de cumplir una norma imperativa, por ejemplo en relación con el genocidio o la tortura, por medio de un tratado ni de otro modo.**”²² (el resaltado es propio). El mismo Estado no puede, por la vía de las leyes de amnistía, liberarse o dispensarse de la obligación de cumplir con la norma imperativa, como se observará en el capítulo 4.

El principio de jurisdicción universal ha sido recogido y expresamente reconocido en una serie de decisiones jurisprudenciales vinculadas a situaciones de tortura u

* Frase en latín que traducida al idioma español significa: Delitos contra el Derecho de Gentes.

** Locución latina que significa “derecho de gentes”. Se utiliza para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo que no admiten, ni la exclusión, ni la alteración de su contenido, de tal manera que cualquier acto contrario al mismo será declarado nulo.

²²: El principio de Jurisdicción Internacional, *Ibíd.*



otros crímenes internacionales que han emanado tanto de tribunales nacionales como de tribunales internacionales y en las cuales se ha destacado principalmente tanto su fuente normativa (el Derecho Internacional consuetudinario), como su carácter jerárquico, vale decir, constituir una norma de *Ius cogens*.

La justicia española, en el Artículo 23 apartado 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del 1 de julio de 1985, establece que los tribunales españoles son competentes en caso de genocidio (inciso a), terrorismo (inciso b) y otros delitos que deban ser perseguidos según convenios internacionales. Esta competencia es universal, es decir, no está vinculada con la nacionalidad del delincuente o de la víctima, ni con el lugar del hecho. El único requisito es que estos hechos sean punibles según el Derecho Penal español.²³

Así, en 1998, el juez Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número cinco de la Audiencia Nacional de España, señaló en su auto de procesamiento contra el general Pinochet, que el principio de persecución universal impone la intervención supranacional y la competencia extraterritorial del Estado y que debe considerarse la tortura como un delito internacional susceptible de persecución universal.²⁴

²³ K. Ambos. *La nueva justicia penal internacional*. Guatemala. s.e.. 2000. Pág. 166.

²⁴ *Ibíd.* Pág. 351



Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha reconocido expresamente que, tratándose de crímenes o delitos de competencia extraterritorial, el principio de justicia universal se explica con base en el principio de *ius cogens*²⁵. Este mismo tribunal ha señalado: “a la persecución del genocidio se aplica el principio de justicia universal, como principio de *ius cogens* del Derecho Internacional”²⁶.

1.3 *Ius Cogens*

El sistema internacional de protección de los derechos humanos está constituido por un doble orden normativo: por un lado, los tratados internacionales y por el otro, la costumbre internacional (sistema imperativo) que considera inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y exige que tales hechos sean castigados. El Derecho de gentes, de reconocido efecto imperativo (*ius cogens*), reivindica postulados básicos que se encuentran en los orígenes del Derecho Internacional y lo trascienden, pues no se limitan a las relaciones entre las Naciones, sino que desarrolla principios fundamentales sobre los cuales deben desenvolverse las relaciones internacionales.²⁷

El *ius cogens*, conocido también como el derecho común de los pueblos, es una locución latina referente a normas de derecho de carácter imperativo.

²⁵ *Ibíd.* Pág.352

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Disponible: http://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf.
Día de consulta: 27-06-2013.



La recepción de las Normas de *Ius Cogens* en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, significó una profunda innovación, por cuanto se tradujo en la plena incorporación al Derecho Internacional positivo de una institución que hasta entonces solo era considerada por la doctrina y la jurisprudencia internacional. La institución es tan antigua como el Derecho Internacional, aun cuando solo se haya acuñado el término a finales del Siglo XVIII.

El reconocimiento de estas normas se traduce, así mismo, en considerarlas como una categoría abierta, que se expande en medida que despierta la conciencia jurídica universal, fuente material por excelencia de todo el Derecho de gentes y responsable de todos los avances del género humano.

La Corte Internacional de Justicia en su Artículo 38, define al *Ius Cogens* como “los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.”

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su Artículo 53, establece: “Es nulo todo tratado, que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general...” Ese artículo también brinda una definición de *Ius Cogens* al establecer: “...Una norma imperativa de Derecho Internacional general, es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.



Este artículo se interpreta en el sentido que si un Estado no puede ratificar un tratado que sea contrario a alguna norma *Ius Cogens*, por ejemplo la vida, tampoco podría formular reservas o denunciar tratados que incluyan normas de *Ius Cogens*, por tanto, tampoco puede crear normas internas que se le opongan, derogar normas que lo garantizan, ni privilegiar garantías de Derecho Interno sobre principios de Derecho Internacional de carácter inderogable.

Mattarollo, citando a Cheriff Bassiouni²⁸, indica que como consecuencia del *Ius Cogens*, los Estados están obligados a:

1. Procesar, o bien, extraditar a los infractores de esas normas (*aut dedere, aut iudicare*).
2. A aceptar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos en contravención del *Ius Cogens*.
3. La exclusión de toda inmunidad, comprendida la de los Jefes de Estados.
4. La improcedencia del argumento de la “obediencia debida” (salvo como circunstancia atenuante).
5. La aplicación universal de estas obligaciones en tiempo de paz y en tiempo de guerra.
6. Su no derogación bajo los “estados de excepción”.
7. Establecer, o aceptar la jurisdicción universal.

²⁸ R. Mattarollo. *La jurisprudencia argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad*. Disponible: <http://www.rebellion.org/hemeroteca/ddhh/alsurdelsur290701.htm> Día de la consulta: 28-06-2013.



A nivel interno, se deriva la obligación para los Estados de incorporar legislaciones los tipos penales de las conductas relativas a delitos internacionales.

1.3.1 La consagración de las normas de *Ius Cogens*

La célebre cláusula Martens, originalmente insertada en los preámbulos de la Convención II de La Haya de 1899, relativa a las Leyes y usos de la guerra terrestre y Reglamento anexo (párr. 9) y de la Convención IV de La Haya de 1907, relativa a las Leyes y costumbres de la guerra terrestre (párr. 8), tuvo como propósito, precisamente, el de extender jurídicamente la protección a las personas civiles y los combatientes en todas las situaciones, aunque no contempladas por las normas convencionales; con este fin, la “**Cláusula Martens**” declara en la Convención II citada que “las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno constatar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes, quedan bajo la protección y bajo el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como ellos resultan de las costumbres establecidas entre las naciones civilizadas, así como de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública”.

Posteriormente, la cláusula Martens volvió a figurar en la disposición común, relativa a la denuncia de las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (Artículo 63/62/142/158), y el Protocolo Adicional I (de 1977) a dichas Convenciones (Artículo 1(2)), - para citar algunas de las principales Convenciones de Derecho



Internacional Humanitario. La mencionada cláusula se ha revestido, pues, largo de más de un siglo, de validez continuada.

La *cláusula Martens*, citada ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de toda la humanidad, manteniendo así su gran actualidad; se puede considerarla como expresión de la “razón de la humanidad” imponiendo límites a la “razón de Estado”²⁹.

Por otra parte, las airadas reacciones que de parte de la humanidad, en su conjunto, se hicieron escuchar tras los horribles crímenes cometidos durante la segunda guerra mundial. Ejemplos de estas reacciones lo constituyen la Carta de Naciones Unidas, año 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, año 1948, a este respecto el párrafo segundo de su preámbulo, establece: “Que el desconocimiento y el menosprecio de de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias” . Posteriormente, se adoptarían dos pactos internacionales de Derechos Humanos, ambos del año 1966, el Pacto de Derechos Económicos, Culturales y Sociales y el de Derechos Civiles y Políticos.

²⁹ *Ibíd.*



La consagración definitiva, y en forma expresa, la haría la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que en su Artículo 53 brinda una definición acerca del derecho imperativo, y en ese mismo artículo y el 64 dispone la nulidad de todo tratado que se oponga a una norma *ius cogens*.

En virtud de esta disposición, la doctrina ha conceptualizado el *ius cogens*, como “aquellos dogmas o principios estructurales del orden internacional reflejo de valores fundamentales generalmente aceptados por la comunidad internacional que, en virtud de su carácter dominante, obligan a todos los Estados con independencia de su voluntad.”³⁰

1.3.2 El Derecho Internacional Consuetudinario y el *Ius Cogens*

La evolución del Derecho Internacional está fuertemente vinculada a la consolidación de los valores éticos que la sociedad civil ha reclamado. Este fenómeno se ha observado especialmente en países del Cono Sur como Argentina, Chile o Uruguay y recientemente Perú. Dadas las similitudes del pasado reciente, en países centroamericanos, como Nicaragua, El Salvador, Honduras o Guatemala, también los movimientos sociales han jugado un papel protagónico. El denominador común en estos países del continente americano es que sufrieron de conflictos internos, dictaduras militares o represión generalizada y

³⁰ A. Cassese: los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo. Ariel, Barcelona, primera reimpresión, año 1993, página 241. Citado por la Corte Suprema, fallo del 13 de marzo del 2007. Causa Rol 3125. 04. Considerando 32°.



que actualmente luchan por transitar hacia la democracia, enfocando como factor principal para este tránsito el acceso a la justicia para las víctimas.

Es necesario establecer una definición de Derecho Internacional y su vinculación con el derecho nacional. La referencia necesaria debe hacerse sobre dos normas de Derecho Interno. En cuanto a la primera, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 46 ha reconocido preeminencia sobre el Derecho Interno, a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. La segunda, contenida en el Artículo 149 en el que preceptúa los principios, reglas y prácticas internacionales, en referencia clara al derecho consuetudinario.

De los instrumentos internacionales, es importante destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos, que aunque no es un tratado, su carácter obligatorio no se presta a dudas, por lo menos desde la primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, que confirma la obligatoriedad de la Declaración Universal al enunciar que son derechos iguales e inalienables del que gozan todos los miembros de la familia humana. También, expresa un conjunto de obligaciones para los Estados con calidad de derecho consuetudinario, al referir que la costumbre internacional constituye una prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, y como los principios de generales de derechos reconocidos por las naciones.



La segunda norma internacional importante es el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En el Artículo 38 define la costumbre internacional como la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, y el *Ius Cogens* como los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

1.3.3 Recepción e incorporación del Derecho Internacional Consuetudinario y del *Ius Cogens* al derecho nacional

En 1943, suscribió Guatemala, la Declaración de Naciones Unidas; dos años después hizo lo mismo con la Carta de Naciones Unidas y con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esto implica que Guatemala contribuyó al nacimiento de la base legal de los tribunales de Nürimberg y Tokio, que suponen las primeras muestras de la intención de sancionar estos delitos.³¹

Además, es importante destacar que a nivel universal, la Resolución No.95 (I) dio paso a los tribunales de Nüremberg y Tokio sobre la base de las declaraciones previas de las Naciones Unidas, por la cual la Asamblea General confirmara "...los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estado del Tribunal de Nüremberg, y las sentencias de dicho Tribunal", resolución que constituye la base

³¹ F. López. Fundación de Antropología Forense de Guatemala. *Módulo de capacitación dirigido a fiscales del Ministerio Público: naturaleza y persecución penal de los crímenes internacionales perpetrados durante el conflicto armado interno*. Guatemala. Sin más datos. Pág. 28.



del desarrollo normativo y jurisprudencial de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, hasta la adopción del Estatuto de Roma³²

Tanto el reconocimiento del Derecho Internacional consuetudinario, como del *Ius Cogens* se pueden advertir por la incorporación de distintas convenciones en materia de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario. La adopción de tales normas no ha perdido vigencia en el país; incluso, durante el la guerra, tales normas permanecían vigentes en Guatemala, el Derecho consuetudinario por su calidad de “costumbre internacional” y el *Ius Cogens*, por su carácter de inderogable.

³² *Ibíd.* Pág. 50





CAPÍTULO II

2. JUZGAMIENTO DE CRÍMENES DE NATURALEZA INTERNACIONAL

2.1 Derecho Penal Internacional

Según Benthan citado por Felipe Villavicencio, "...Es el conjunto de principios y disposiciones que regulan la aplicación espacial de la ley penal cuando una persona, respecto de la cual un Estado reclama respuestas penales, se encuentra en territorio de otro Estado."³³ Esta es una denominación impropia, y podría conducir a malentendidos, pues refiere normas o principios de Derecho Interno. Cada Estado dicta sus propias normas de Derecho Penal Internacional, por ende, es derecho nacional, no internacional. Así los instrumentos de cooperación internacional más conocidos son la extradición y el asilo. Por otro lado, "se denomina *Derecho Internacional Penal a la legislación penal de aplicación internacional.*"³⁴ Con este término se designa a un nuevo orden internacional que busca evitar la confusión con las normas sobre la aplicación espacial de la ley penal.

El Derecho Penal Internacional se estudia como "...la rama del Derecho que define los crímenes internacionales y regula el funcionamiento de los tribunales a quienes compete conocer casos en que los sujetos incurran en responsabilidad

³³ K. Ambos. *La nueva justicia penal internacional*. Guatemala. s.e.. 2000. Págs. 84, 122 a la 152.

³⁴ *Ibíd.*



penal internacional, imponiendo las sanciones correspondientes. Representa una importante evolución del Derecho Internacional clásico, que no consideraba a la persona como sujeto de derecho. El Derecho Penal Internacional, consiste en determinar las conductas que atentan contra un interés social de relevancia universal, cuya protección exige que los Estados miembros de la comunidad internacional los tipifiquen como delitos y les sean impuestas las penas correspondientes.”³⁵

Otorga una a una clasificación de los tipos penales delictivos del Derecho Penal Internacional:

- Crímenes contra la paz.
- Crímenes de guerra,
- Crímenes contra la humanidad.

2.2 La responsabilidad penal individual bajo el Derecho Internacional

Aunque la idea de la responsabilidad penal individual por violaciones del Derecho Internacional es antigua, de hecho, fueron los procesos contra los principales criminales de guerra, tras la Segunda Guerra Mundial, los que hicieron de dicha idea una realidad incuestionable e inobjutada.

³⁵ Ibíd. Pág. 154



El mundo actual enfrenta una propagación de conflictos cuya naturaleza no internacional, y tanto los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de genocidio, quedan comprendidos dentro del concepto amplio de *crimina juris gentium**.³⁶

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fue planteada inicialmente por Francia. Se limitó a las sociedades privadas, excluyendo Estados y otras organizaciones públicas y no lucrativas. También, se relacionó con la responsabilidad penal individual de quienes siendo los principales miembros de una sociedad mercantil, ocupan una posición de control y cometen el delito actuando en nombre y con el explícito consenso de la misma y en el curso de sus actividades. La inclusión de responsabilidad colectiva no es compatible con la jurisdicción del Tribunal, que se centra en los individuos. Aún más, el Tribunal se enfrentaría con graves y a la larga, insuperables problemas de prueba.³⁷

En fin, no existe un reconocimiento universal de criterios comunes sobre la responsabilidad de las personas jurídicas y de hecho no siempre se reconocen en la mayoría de los modelos penales. En consecuencia, tal ausencia de responsabilidad penal en la mayoría de los Estados hace inaplicable este concepto complementario.

* Locución latina que significa: “crimen contra el derecho de gentes”

³⁶ Disponible: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdnnf.htm>. Día de consulta: 01-05-2013.

³⁷ Ambos. Kai, LA NUEVA JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL. s.e. 1ª. Edición. 2000. Guatemala. Pág. 130.



2.3 Conformación de los tribunales para el juzgamiento a personas como antecedente de la Corte Penal Internacional

2.3.1 Los Tribunales Internacionales de Nuremberg y de Tokio

Luego de la Segunda Guerra Mundial, se inició un movimiento al interior de la comunidad internacional. Inició la creación de una conciencia más clara de la necesidad de entablar juicios por violaciones graves a las leyes en los que se considerara tanto la responsabilidad tradicional de los Estados como la responsabilidad personal de los individuos. Ante los crueles crímenes cometidos por nazis y japoneses, se instituyeron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y Tokio con el mandato encargarse del “juicio y castigo de criminales de guerra, por delitos carentes de una ubicación geográfica particular, independientemente de que los sujetos estén acusados de forma individual, en calidad de miembros de organizaciones o grupos, o en ambas calidades”³⁸.

El Artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg estableció las bases jurídicas para el enjuiciamiento de sujetos acusados de los actos siguientes:

- **Delitos contra la paz:** Planificar, preparar, iniciar, o hacer una guerra de agresión; o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías

³⁸ *Ibíd.*



internacionales; o participar en un plan común, o conspiración para la realización de cualquiera de los actos anteriores.

- **Delitos de guerra:** Violación de las leyes y costumbres de guerra, entre las que se incluyen, entre otras cosas, el asesinato, el maltrato o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud, o cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados, o que en ellos se encuentre; el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra, o de personas que se hallen en el mar; la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificada de ciudades, villas o aldeas, o la devastación por necesidades militares.
- **Delitos contra la humanidad:** El asesinato, el exterminio, la esclavización, y otros actos inhumanos cometidos contra población civil, antes de la guerra o durante ella, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando se cometan al incurrir en un delito sujeto a la jurisdicción del Tribunal, o relacionado con tal delito, independientemente de que el acto implique o no una violación del Derecho Interno del país donde se cometió.

La jurisdicción por la razón de la persona, cubría a los dirigentes, organizadores, instigadores y cómplices en la preparación o ejecución de un plan común, o conspiración para cometer esos delitos.



2.3.2 El patrimonio jurídico internacional después de los procesos de Nuremberg y de Tokio

Los procesos de Nuremberg (con un menor impacto, los procesos de Tokio) emitieron un gran número de fallos que contribuyeron ampliamente a la formación de jurisprudencia respecto a la responsabilidad penal individual a la luz del Derecho Internacional³⁹.

Esta experiencia marcó el inicio de proyectos para promover la codificación mediante la aprobación de tratados. El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 95 (I), titulada "Confirmación de los Principios del Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg"⁴⁰. Después del Acuerdo de Londres del 8 de agosto de 1945 y del Estatuto anexo al mismo, la Asamblea General tomó dos medidas decisivas. En la primera, la Asamblea General confirmó los principios reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y sus sentencias. La segunda, era el compromiso de codificar dichos principios, lo cual fue encomendado a la Comisión de Derecho Internacional (CDI), ente auxiliar de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Mediante esta resolución, se confirmó una serie de principios generales del Derecho consuetudinario. La resolución

³⁹ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal. (en idioma español significa: Juicio a los Principales Criminales de Guerra ante el Tribunal Militar Internacional), 14 November 1945-1 (texto en español). October 1946, Documentos Oficiales y Actas, Nuremberg, 1947. Disponible: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html. Día de consulta: 12-05-2013.

⁴⁰ *Ibíd.*



reconoció igualmente el carácter consuetudinario de las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Londres⁴¹.

El Principio I establece que la persona que cometa un acto que constituya un delito de Derecho Internacional, es responsable del mismo y está sujeta a sanción. Incluso, si el Derecho Interno no considera dicho acto como un delito (Principio II). Los Principios III y IV, establecen que la persona que actúe en calidad de Jefe de Estado, o de autoridad del Estado, o que actúe en cumplimiento de una orden de su gobierno, o de un superior jerárquico, no será por ello exonerada de responsabilidad. El 9 de diciembre de 1948, en proximidades de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se aprobó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio⁴². El Artículo 3 dispone que se consideran punibles dichos actos, así como los diversos grados de participación en ellos: la asociación para cometerlos, la instigación directa y pública, las tentativas y la complicidad. Es el Artículo 4 el que regula la obligación de castigar no solamente a los "gobernantes" o a los "funcionarios", sino también a los "particulares". El Artículo 6, por su parte, regula la competencia de los tribunales nacionales y los internacionales para enjuiciar a los infractores. Por su parte, la Corte Internacional de Justicia reconoció el carácter consuetudinario de los principios que constituyen los fundamentos de esta Convención.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*



Poco después, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 redactados por iniciativa del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) reformaron todo el sistema de protección de las víctimas de la guerra basado en tratados⁴³.

El Artículo 1 común a los 4 Convenios de Ginebra establece: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente **convenio en todas las circunstancias**” (el resaltado es propio). Un capítulo completo en cada uno de los convenios versa sobre actos cometidos contra personas protegidas. Estos actos se denominan "infracciones graves" y no crímenes de guerra, pero, sin duda alguna, son crímenes. Incluyen delitos como el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, causar deliberadamente grandes sufrimientos, o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción a gran escala o la apropiación de bienes, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga, o el hecho de privarle del derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente, la deportación ilegal, la transferencia o el confinamiento de una persona protegida y la toma de rehenes efectuadas a gran escala ilícita y arbitrariamente. En cuanto al ámbito de aplicación *ratione personae**, se establece la responsabilidad de los autores directos y la de sus superiores.

⁴³ *Ibíd.*

* Locución latina que significa “Por razón de la persona”



El alcance de las normas es, de hecho, muy amplio ya que la palabra "persona" comprende tanto a los civiles como a los combatientes, independientemente de que los últimos sean miembros de fuerzas oficiales o no oficiales. Por su parte, la Convención de La Haya de 1954, referente a la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, encomienda a las Altas Partes Contratantes la protección de lo que se ha denominado el "patrimonio cultural de la humanidad"⁴⁴

En los Protocolos de 1977, adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949, se incorporaron reglas más precisas. El Artículo 11 fortalece la protección de los individuos en lo referente a su salud e integridad física y mental, al disponer que las violaciones de esa naturaleza constituyen infracción grave del Derecho Internacional Humanitario. Además, en el Artículo 85 se añade un gran número de violaciones. Una vez más, en el Artículo 1 del Protocolo I, las Partes se comprometen a "respetar y a hacer respetar" el Protocolo "en todas las circunstancias".

2.4 Evolución de los Tribunales *ad hoc* a la Corte Penal Internacional

Los Tribunales para el enjuiciamiento de crímenes cometidos en la ex Yugoslavia (TPIY) y en Ruanda (TPIR), representan un progreso sustancial hacia la institución

⁴⁴ *Ibíd.*



de una jurisdicción permanente.⁴⁵.

En los Artículos 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia se enumeran los crímenes que son competencia del Tribunal. El Artículo 2, sobre las infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, confiere al Tribunal, la potestad de procesar a personas que "cometan u ordenen cometer" dichas infracciones graves. El Artículo 3 amplía el alcance de la competencia al cubrir violaciones a leyes y usos de la guerra. El Artículo 4, por su parte, traslada los Artículos 2 y 3 contenidos en la Convención sobre el Genocidio.

El Artículo 5, faculta al Tribunal para procesar a personas responsables de crímenes cometidos contra la población civil durante un conflicto armado "interno o internacional". El Artículo 7 provee de un amplio alcance a la noción de "responsabilidad penal individual", aplicable a toda persona que "haya planeado, instigado u ordenado la realización de alguno de los crímenes señalados en [...] el presente Estatuto, o lo haya cometido, o bien, haya ayudado en cualquier forma a planearlo, prepararlo o ejecutarlo". El Artículo 7, trata sobre la responsabilidad de personas que ejecutan cargos oficiales (Jefes de Estado o de Gobierno, funcionarios gubernamentales) como los efectos de las órdenes de un superior, de la misma forma que el Estatuto de Nuremberg (Principios III y IV).

⁴⁵ *Ibíd.*



El Estatuto del Tribunal de Ruanda parece un poco diferente, pero el enfoque global de sus disposiciones no revela diferencias significativas⁴⁶. Este gran cuerpo de principios y de normas, todo este patrimonio jurídico ha quedado ahora codificado en un instrumento único, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), aprobado el 17 de julio de 1998 por una Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas.

Se trata entonces, del primer organismo judicial de carácter internacional, de naturaleza permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos contra el Derecho Internacional, por individuos.

La Asamblea de los Estados Partes constituye el órgano legislativo de la Corte Penal Internacional y tiene a su cargo la supervisión de su gestión.

Los crímenes que son competencia de la Corte, se limitan a los indicados en el Artículo 5 del Estatuto de Roma, que son:

- El genocidio (art. 6);
- Los crímenes de lesa humanidad (art. 7);
- Los crímenes de guerra (art. 8); y
- El crimen de agresión (art. 8 bis, Resolución 6 del 11 de junio del año dos mil diez, de la Asamblea de Estados Parte del Estatuto de Roma).

⁴⁶ *Ibíd.* En el Estatuto se mencionan, en primer lugar, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, también, agrega una referencia al Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, así como al Protocolo II adicional de 1977. Estas diferencias se explican por el contexto peculiar del conflicto de Ruanda.



El funcionamiento de la Corte Penal Internacional, se rige por los siguientes principios:

- **Complementariedad:** la Corte funciona únicamente cuando un país no juzga, o no puede juzgar hechos de competencia del tribunal;
- ***Nullum crime sine lege:*** El crimen debe estar definido al momento de la comisión y que debe ser competencia de la Corte;
- ***Nulla poena sine lege:*** Un condenado por la Corte solo puede ser penado de la forma como ordena el Estatuto;
- ***Irretroactividad ratione personae:*** Ninguna persona puede ser perseguida por la Corte, por hechos o delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia;
- **Responsabilidad penal individual:** No son objeto de pretensión punitiva las personas jurídicas, salvo como un hecho agravante por asociación ilícita;
- La Corte no ostenta competencia para juzgar a personas que eran menores de dieciocho años al momento de comisión del presunto crimen;
- **Improcedencia de cargo oficial:** todos son iguales ante la Corte, aunque el acusado sea, por ejemplo, jefe de Estado;
- **Responsabilidad por el cargo;** no constituye eximente de responsabilidad penal.
- **Imprescriptibilidad.**



Los Artículos 5 al 8 del Estatuto tratan sobre la definición de los crímenes que son de la competencia de la Corte Penal Internacional. Se trata de los "crímenes más graves" de "trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto" (Artículo 5). Estos crímenes contravienen normas jurídicas, éticas y los principios de la comunidad internacional.⁴⁷

El Estatuto de Roma contiene una tipología de crímenes que consiste en cuatro categorías, en lugar de tres: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y crímenes de agresión. El Artículo 6 del Estatuto de Roma confirma, con los mismos términos, las disposiciones de la Convención sobre Genocidio de 1948, esto representa un gran paso hacia la codificación de los principios y normas que parecen gozar de aceptación general. El mayor progreso se presenta en los Artículos 7 y 8 acerca de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. En ellos, las disposiciones del Artículo 6 del Estatuto de Nuremberg han sido remplazadas por otras más detalladas.

"Crimen de lesa humanidad" implica una definición muy amplia, significa un acto "cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil, y con conocimiento del ataque" (Artículo 7 del Estatuto de

⁴⁷ Doc. A/CONF.183/9 de las Naciones Unidas. Acta Final: Doc. A/CONF.183/10 de las Naciones Unidas.



Roma). Lo que caracteriza en esencia a los crímenes de lesa humanidad conceptualización de la humanidad como víctima⁴⁸.

No se efectúa distinción alguna entre guerra y paz, ni entre conflictos armados internacionales o internos. Lo que se identifica como un principio esencial es el concepto de "humanidad" en sí. De esa manera, la víctima, es parte de un concepto mucho más amplio: el de humanidad y se genera un vínculo estrecho con la Cláusula de Martens*, codificada en el IV Convenio de La Haya de 1907 (En su preámbulo, se refiere a "los principios del Derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública"), y confirmada por el Artículo 1 del Protocolo I adicional de 1977.

La estructura del Artículo 7, refleja un nuevo enfoque: en la primera parte se detallan los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad y en la segunda, se brindan definiciones de algunos de ellos. La incorporación del asesinato, el exterminio, la sujeción a la esclavitud y de la deportación, confirma el patrimonio de Nuremberg. Lo que en el Estatuto de Nuremberg se denominaba como "otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil", en el Estatuto de Roma constituye una lista de actos que tiene incorporan las dramáticas

⁴⁸ "The Martens Clause and international humanitarian law" (En idioma español: La cláusula de Martens y el derecho internacional humanitario) Ginebra, 1984. Disponible: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jnhy.htm> Día de consulta: 18-07-2013.

*referida en el apartado: consagración de las normas de Ius Cogens.



experiencias vividas por poblaciones en tiempos de guerra, en conflictos internacionales como internos, e incluso en tiempos de paz, tales como privación grave de la libertad física; tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales; desaparición forzada de personas, y el crimen de *apartheid*.^{* 49}

En la segunda parte del Artículo 7 se definen estos actos. Como puede observarse, un considerable número de ellos constituye delitos de naturaleza sexual, los que se han convertido en algo "generalizado" y "sistemático".

El Artículo 7 concluye con una categoría amplia: "otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos, o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física". Esto permite incluir otros actos.

El Artículo 8 del Estatuto de Roma, trata sobre el concepto tradicional de "crímenes de guerra". Comparando la lista que éste presenta y la del Artículo 6 del Estatuto de Nuremberg, se observa un progreso en el proceso de definir diversos

* El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su Artículo 7 numeral 2, inciso h) brinda una definición de **crimen de apartheid** estableciendo: "se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1, cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen".

Los actos establecidos en el párrafo 1 referido, son los que constituyen crímenes de lesa humanidad. Entre ellos menciona: Asesinato; Exterminio; Esclavitud; Deportación o traslado forzoso de población; Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, etc.

⁴⁹ *Ibíd.*



actos como crímenes de guerra, lo que ha permitido lograr una codificación amplia y detallada⁵⁰.

Según el artículo citado, en un sentido amplio, los crímenes de guerra caen dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional, en particular cuando "*se cometen como parte de un plan, o política, o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes*". Esto significa que se ha atribuido a la Corte Penal Internacional también jurisdicción sobre los actos cometidos por individuos. Trata entonces sobre diferentes categorías de crímenes. La primera, corresponde a las infracciones graves establecidas en los Convenios de Ginebra. La segunda, incluye "*otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales, dentro del marco del Derecho Internacional*". Luego, incuye 26 tipos de actos o conductas. Instituye la lista de crímenes más larga que alguna vez se haya incluido en un instrumento obligatorio a nivel internacional. La tercera categoría, se refiere a violaciones graves del Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, referente a los conflictos armados de índole no internacional e incluye actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades (como los actos de violencia contra la vida y la persona, en particular, el homicidio en todas sus formas; las mutilaciones; los tratos crueles y la tortura; los ultrajes contra la dignidad personal, en particular, los tratos humillantes y degradantes; la toma de rehenes y la negativa a brindar garantías judiciales). La cuarta categoría se relaciona con "otras violaciones

⁵⁰ *Ibíd.*



graves a las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional". Las dos últimas categorías están seguidas por cláusulas que excluyen de la competencia de la Corte Penal Internacional, los actos cometidos en situaciones de disturbios o tensiones internos, tales como motines, actos aislados y esporádicos de violencia, u otros actos de carácter similar.⁵¹

El Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto Legislativo 03-2012, publicado el 22 de febrero del año 2012, que entró en vigencia al día siguiente, aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y con ello se dio un gran paso en el desarrollo de un sistema de justicia penal con el objetivo de garantizar la punibilidad de los delitos que afectan gravemente a la humanidad.

2.5 Observancia del Derecho Internacional Humanitario en Guatemala

El Derecho Internacional Humanitario regula el comportamiento de dos partes confrontadas en guerra o en un conflicto armado interno; por tanto, para que las conductas cometidas se caractericen como crímenes de guerra, es necesario que se de en un contexto de conflicto de orden internacional o interno y que los actos se encuentren íntimamente relacionados con él.

Guatemala aprobó los Convenios de Ginebra por Decreto 0881 de fecha 16 de abril de 1952 del Congreso de la República, publicado el 1 de septiembre de 1952, ratificados por el Ejecutivo el 14 de mayo de 1952. Estos son: 1. Trato a

⁵¹ *Ibíd.*



prisioneros de guerra; 2. Protección a personas civiles en tiempo de guerra; 3. Convenio para mejorar la suerte de los enfermos y heridos de las fuerzas armadas en campaña; 4. Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar.

El concepto de “crímenes de guerra” se deriva de las reglas que intentan humanizar las confrontaciones bélicas. Las reglas están contenidas en los Convenios de Ginebra.

Con esta ratificación, Guatemala incorporó a la legislación nacional las reglas relativas a conflictos armados de orden internacional y de carácter no internacional o interno y con ellas, la obligación de perseguir, juzgar y sancionar, en su caso de extraditar y tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las apropiadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, uno o cualquier crimen grave, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, entregarlas para que sean juzgadas por otra parte contratante interesada, si se ha formulado contra ellas cargos suficientes.

En el ámbito del Derecho Internacional, las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad, han mantenido una línea sólida y continua desde el Estatuto de Núremberg hasta el Estatuto de Roma.



Los antecedentes más importantes sobre la incorporación de los delitos de humanidad al Derecho Internacional, son:

- 1) 1868, Declaración de San Petesburgo por la que se prohibía el uso de cierto tipo de balas explosivas y expansivas en tanto que “contrario a las leyes de la humanidad”.
- 2) 1899 y 1907, la cláusula Martens fue incorporada a las Convenciones de la Haya. La Cláusula Martens proviene de la Declaración de San Petesburgo 1868 relativa a la conducción de las hostilidades.
- 3) 1915, Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia por la que denunciaban la matanza de armenios perpetrada en Turquía como “crímenes contra la humanidad” por la que los miembros del Gobierno Turco junto con los implicados en ella se considerarían responsables.
- 4) 1919, Informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial.
- 5) 1948, bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas, se adoptó la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, la que en el art. I indica que “el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz, o en tiempo de guerra, es un delito de Derecho Internacional”.
- 6) 1970, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Es importante resaltar, que aunque Guatemala no sea parte, ya se había incorporado lo conceptos principales



de este instrumento con el hecho de ser parte, o haber ratificado alguna de las convenciones que en el inciso b del Artículo 1, que señala: "Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 e febrero de 1946 y 95 (I) de 11 dediciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debido a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si estos actos no constituyen una violación del Derecho Interno del país donde fueron cometidos."

- 7) En 1973 en idénticos términos se califica, en la Convención sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid, a las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial.

Al igual que el delito de genocidio y los crímenes de guerra, los delitos de *lesa humanidad* se incorporaron a la legislación penal nacional, por medio del Decreto 17-73 del Congreso de la República, publicado el 30 de agosto de 1973. El delito de genocidio, quedó contenido en el Artículo 376 y los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, fueron incorporados conjuntamente en el Artículo 378 del Código Penal.



CAPÍTULO III

3. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA GUERRA DE BAJA INTENSIDAD EN GUATEMALA Y LA TIPOLOGÍA DE LOS CRÍMENES COMETIDOS DURANTE EL ENFRENTAMIENTO ARMADO

3.1 Estados Unidos y la doctrina de la guerra de baja intensidad

En la década de los años setenta, la victoria del pueblo de Vietnam sobre la intervención de las fuerzas militares de Estados Unidos, fue seguida por el triunfo popular en diversos países durante casi seis años: Laos, Camboya, Mozambique, Angola, Etiopía, Yemen del Sur, Granada y Nicaragua.

Según había indicado Richard Nixon*, la mayor amenaza para los intereses de Estados Unidos ya no era la Unión Soviética o China, sino el levantamiento en los países pobres del Tercer Mundo.⁵²

* R. Nixon, fue el trigésimo séptimo presidente de los Estados Unidos. Ejerció el mandato presidencial del 20 de enero de 1969 al 9 de agosto de 1974.

⁵² F. Pineda. ¿Qué es la guerra de baja intensidad?. Un extracto de una nota de Francisco Pineda aparecida en la revista Chiapas N° 2. Disponible: <http://www.aporrea.org/actualidad/a1376.html>. Día de consulta: 05-05-2013.

** R. Reagan, fue el cuarentésimo presidente de los Estados Unidos. Ejerció el mandato presidencial del 20 de enero de 1981 al 20 de enero de 1989.



Ronald Reagan** asumió la presidencia de Estados Unidos en 1981 y con ello produce la reacción de los dirigentes políticos, económicos y militares. Consideró que la preocupación principal debería centrarse en lo que ocurría en el Tercer Mundo. En Asia, África, Medio Oriente y América Latina, viven dos tercios de la población mundial y allí se encuentran recursos naturales estratégicos.⁵³ Durante 1983, el comercio de Estados Unidos con los países del Tercer Mundo se asemejaba al comercio con Europa y Japón, juntos.

3.1.1 Contenido de la Doctrina de la Guerra de Baja Intensidad (GBI)

Según Patricia Kreibohm de Schiavone, Profesora de Relaciones Internacionales en Argentina:

“La doctrina de la Guerra de Baja Intensidad surge en 1986 como una readaptación de la doctrina de la contrainsurgencia de los años 60. Constituye la implementación de una categoría específica de lucha armada y representa una orientación estratégica de los conceptos dominantes en materia militar. Fue diseñada por los estrategas de la “era Reagan” como respuesta concreta a la nueva gama de conflictos de tipo revolucionario y guerrillero establecidos en el Tercer Mundo.”⁵⁴

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ P. Kreibohm de Schiavone. Profesora de Relaciones Internacionales en Argentina. La doctrina de la Guerra de Baja Intensidad: del intervencionismo norteamericano a la formulación de una nueva categoría de conflicto. Disponible:



Las guerras de baja intensidad (GBI), constituyen una noción clave de estrategia militar de Estados Unidos, para combatir las revoluciones, movimientos de liberación, o cualquier conflicto que amenace sus intereses. Sus objetivos principales son:

1. Contrainsurgencia: Derrotar movimientos de rebelión popular.
2. Reversión: Deponer gobiernos revolucionarios, o los que no se ajustan plenamente a los intereses estadounidenses.
3. Prevención: Ayudar a gobiernos aliados de Estados Unidos para evitar su desestabilización.⁵⁵

La victoria que persigue la estrategia de guerra de baja intensidad no es solo militar. Busca una victoria más completa, efectiva para un largo plazo, mediante la aniquilación de la fuerza política y moral de la insurgencia.

El principal centro de operaciones de la guerra de baja intensidad son los países del llamado “Tercer Mundo”, e implica la intervención estadounidense en los asuntos internos de otros países.

http://www.redri.org/Archivos_articulos/guerra%20baja%20intensidad-kreibohm.pdf Día de consulta: 05-05-2013.

⁵⁵ F. Pineda. *¿Qué es la guerra de baja intensidad?*. Un extracto de una nota de Francisco Pineda aparecida en la revista Chiapas N° 2. Disponible: <http://www.aporrea.org/actualidad/a1376.html>. Día de consulta: 05-05-2013.



Las formas de la guerra de baja intensidad se asocian con situaciones de inestabilidad, contención agresiva, paz armada, conflictos militares cortos, antiterrorismo, antisubversión, conflictos internos, guerra de guerrillas, insurrecciones, guerras civiles, guerra irregular o no convencional, guerra encubierta, guerra psicológica, operaciones paramilitares, operaciones especiales, invasión, etcétera. Nixon y muchos generales estadounidenses consideraron, desde principios de la década de los 80, que la guerra en los países más pobres del mundo constituía el desafío mayor, y que Estados Unidos y sus aliados no podrían vencer si utilizaban las formas tradicionales de hacer la guerra. Después de la derrota estadounidense en Vietnam se dedujo que, además de la forma, era necesario calcular la intensidad.⁵⁶

3.2 La Guerra de Baja Intensidad en América Latina

Las guerras de baja intensidad que desarrollan tropas estadounidenses en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe, conforman un diseño estratégico de la política exterior de Washington basado en la contrainsurgencia y definido por una idea de seguridad nacional con fronteras imprecisas.⁵⁷

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Las Guerras de Baja Intensidad. Disponible: <http://www.insumisos.com/diplo/NODE/3103.HTM>
Día de consulta: 09-05-2013.



Según Stella Calloni, la guerra de baja intensidad tomó vuelo propio en Estados Unidos en la década de los años ochenta, durante la administración Reagan.⁵⁸ Se enriqueció por las “experiencias” que van desde implantación de dictaduras (cuyo “modelo” es el derrocamiento de Salvador Allende en Chile en 1973), guerras encubiertas con utilización de mercenarios contra gobiernos “hostiles”(los sandinistas en Nicaragua en la década de los años 80) o de contrainsurgencia (El Salvador y Guatemala) apoyando y financiando al ejército de esos países y sus temibles escuadrones paramilitares: “Para los políticos y militares estadounidenses la guerra de baja intensidad, no solo significó la categoría especializada de lucha armada, sino una reorientación estratégica de los conceptos dominantes en materia militar y el compromiso renovado de emplear la fuerza en el marco de una cruzada global en contra de los gobiernos y movimientos revolucionarios del tercer mundo”⁵⁹

Bajo el nombre de “*Military Operations in Low Intensity Conflict*”^{*} se diseñó parte de la doctrina la Guerra de Baja Intensidad. Aunque este tipo de confrontación se ubica generalmente en el tercer mundo, contiene implicaciones de seguridad regional y global. Una de las categorías de operación de este tipo de guerra, consiste en la defensa interna en el extranjero, que comprende insurgencia y

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*



contrainsurgencia para “ayudar a gobiernos amigos que enfrentan amenazas insurgentes” y para combatir a los “enemigos internos”⁶⁰

Dentro de esa doctrina, se enumeran una extensa lista de “enemigos” que van desde movimientos insurgentes, hasta conflictos sociales y otros. Esa capacidad de inclusión y adaptabilidad de la guerra de baja intensidad es la que hace que este tipo de guerra pueda librarse sin un involucramiento militar masivo. Es lo invisible de este esquema lo que resulta aterrador.

Según Calloni, en lo económico, América Latina se ha tornado cada vez más importante para la economía de Estados Unidos; su interés es promover el desarrollo general de América Latina en direcciones que sean congruentes con sus intereses económicos; específicamente políticas que mantengan los mercados latinoamericanos abiertos a los productos y al capital de Estados Unidos.⁶¹

3.3 La Doctrina de la guerra de baja intensidad en Guatemala

El presente apartado, se elabora con base en información contenida en el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico respecto a la intervención de Estados Unidos durante la guerra en Guatemala.

* En idioma español significa: Operaciones Militares en Conflictos de Baja Intensidad. Traducción efectuada por la Tesista.

⁶⁰ Las Guerras de Baja Intensidad, *Ibíd.*

⁶¹ *Ibíd.*



Según la Comisión para el Esclarecimiento Histórico⁶², la dinámica contrarrevolucionaria iniciada en 1954, que implementó la ideología anticomunista desde el Estado, con el apoyo de grupos de poder y de la Iglesia Católica, provocó disgusto e inconformidad en los sectores: grupos de obreros, campesinos y de la clase media. A partir de 1962, la dinámica contrarrevolucionaria condujo al país hacia una profundización del autoritarismo y de la exclusión histórica, ya que se recurrió a la militarización del Estado y a la violación grave de los derechos humanos ante la adopción de la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN).

En los antecedentes inmediatos a la guerra, el anticomunismo tuvo un origen externo, sin embargo, en Guatemala asumió características particulares. Durante el régimen del general Jorge Ubico, como oposición a la insurrección campesina encabezada por los comunistas de 1932, estos grupos fueron reprimidos y sus dirigentes encarcelados por trece años. No obstante, estas corrientes adquirieron mayor fuerza durante los diez años de Gobiernos revolucionarios (1944-1954), asemejadas por los Estados Unidos y la oposición como de inspiración soviética. Esa política se asoció, en un primer momento, con los programas de alfabetización, las organizaciones sindicales y las huelgas obreras, que en ese

⁶² Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.



entonces eran desconocidas por los efectos del orden ubiquista. Posteriormente, se le asoció a la reforma agraria y, sobre todo, a la movilización campesina.⁶³

Por otra parte, la influencia de la política norteamericana, enfrentada desde 1948, al bloque soviético en el contexto de la guerra fría, resultó desfavorable a los cambios que había impulsado el gobierno de Jacobo Arbenz, al que identificó como una amenaza para el "mundo libre". En ese período, el gobierno de Estados Unidos tenía la certidumbre que Guatemala estaba cediendo a la influencia comunista, por lo que a partir de 1951, se incrementó la presión diplomática estadounidense contra el gobierno de Arbenz.⁶⁴

3.3.1 El derrocamiento de Arbenz y la intervención militar de 1954

De acuerdo con la Comisión para el Esclarecimiento Histórico⁶⁵, el papel que Estados Unidos jugó en todo el proceso ha sido descrito por numerosos autores, entre ellos Nicholas Cullather, quien trabajó para la Agencia Central de Inteligencia (CIA). Cullather, describió en forma detallada cómo Estados Unidos llevó a cabo su objetivo de derrocar al Gobierno de Arbenz usando estrategias de

⁶³ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Ibíd.*



desinformación, operaciones psicológicas, y hasta la elaboración de una lista de funcionarios que debían ser asesinados.⁶⁶

A inicios de 1953, se puso en marcha un plan preparado por especialistas norteamericanos para deponer a Arbenz del gobierno. Durante la administración del ex presidente estadounidense, Dwight D. Eisenhower, se fijó el cuartel operativo en Opa Locka, Florida. En agosto de 1953, J. C. King, jefe de la CIA para el hemisferio occidental, comunicó al presidente estadounidense sobre el plan PBSUCCESS, el cual consistía en desarrollar una enorme operación de propaganda anticomunista en la que además, se llevaría a cabo una invasión armada en Guatemala.⁶⁷

Durante la intervención militar de 1954, las negociaciones entre el entonces jefe del Estado Mayor, coronel Carlos Enrique Díaz, y el ex embajador norteamericano Peurifoy, los días 25 y 26 de junio, revelaban la dimensión de la intervención de los Estados Unidos. El mismo día 25, Arbenz conoció acerca de los términos de las exigencias del embajador norteamericano: el presidente guatemalteco debía renunciar, o el Ejército de la nación llegaría a un acuerdo con los invasores. Arbenz aceptó renunciar, con la condición que no se pactaría con los invasores y que se mantendrían las conquistas sociales.⁶⁸

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

⁶⁸ *Ibíd.*



3.3.2 Implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional

El factor elemental en la introducción de esta doctrina, lo constituyó la influencia de Estados Unidos en la depuración y transformación del Ejército guatemalteco. Guatemala, al igual que el resto de Centroamérica y el Caribe tras la revolución cubana, se había convertido en enclave geopolítico estratégico. En este marco, se implantaron en el país nuevos postulados, congruentes con la Doctrina de Seguridad Nacional (DSN), que implicó una forma práctica de enfrentar interna y externamente la posible o real amenaza comunista en el marco de la guerra fría y de las nuevas relaciones entre Estados Unidos y América Latina. Esto contribuyó a unificar la ideología de los Ejércitos latinoamericanos, dentro de concepciones claramente anticomunistas.⁶⁹

Las principales tesis de la Doctrina de Seguridad Nacional se elaboraron en diversos centros de pensamiento político-militar estadounidense, principalmente en la *National War College** de Washington. Fueron secundadas por profesores universitarios civiles, que coincidían en el grado de importancia que debía otorgarse al control militar sobre la vida política y social en los países subdesarrollados, debido a la función de estabilización que ejercerían los militares frente a otras instituciones (partidos políticos, elecciones, competencia económica, organizaciones sociales, etc.). La Doctrina de Seguridad Nacional fue en realidad

⁶⁹ *Ibíd.*



una estrategia de acción para defender una ideología y no constituía un curso doctrinario, como lo haría presumir su nombre.

Conforme al enfoque de la Doctrina de Seguridad Nacional, se adiestró a muchos oficiales de los ejércitos de Latinoamérica, a través de cursos; primero, en la Escuela de las Américas, en Panamá, donde funcionaba desde 1946, y posteriormente en Fort Benning, Georgia, Estados Unidos.⁷⁰

Durante la administración Kennedy (1961-1963) se promulgó la Política de Defensa Interna de Ultramar conocida en idioma Inglés como “*United States Overseas Internal Defense Policy*” (OIDP), que proponía entre sus puntos claves: Ayudar a países en los que la subversión está latente o es naciente, para derrotar la amenaza, removiendo las causas antes que el estadio de insurgencia haya sido alcanzado. Apoyar en el fortalecimiento de las organizaciones de seguridad interna e inteligencia, de tal forma que estén preparadas para enfrentar la amenaza de la subversión”.⁷¹

Por otro lado, la política estadounidense se planteó combatir la pobreza y la exclusión política, por suponer que éstas facilitaban la propagación del comunismo. La Alianza para el Progreso (ALPRO), aprobada durante la Reunión

⁷⁰ *Ibíd.*

* Escrito en idioma Inglés. En idioma Español significa: Escuela Superior de Guerra. Traducción de la tesista.

⁷¹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.



Interamericana de Montevideo de 1961, fue el medio para lograrlo y contrarrestar así los efectos de la revolución cubana. En este contexto, Cuba apoyó a los grupos insurgentes del continente, entre ellos al guatemalteco. Frente a la insurgencia, Estados Unidos recurrió a sus aliados: los regímenes militares, influidos por los postulados de la Doctrina de Seguridad Nacional.⁷²

Los gobiernos anticomunistas iniciaron a partir de 1954. Dentro de este proceso, algunos de los puntos de esa la Doctrina de Seguridad Nacional fueron desarrollándose en las décadas siguientes y hasta llegaron a ser de conocimiento público, en los años ochenta.⁷³

Al identificar a todos los oponentes como adversarios, esta doctrina contribuyó a ensanchar la concepción de la contrainsurgencia y a generalizar las técnicas de persecución. Las opciones para la población civil fueron expresar adhesión al régimen u ocultar sus críticas, como una de las únicas formas de garantizar una precaria sobrevivencia. La Doctrina de Seguridad Nacional fue utilizada para dar cuerpo a la defensa de privilegios adquiridos y fundamentados en la tradición excluyente del Estado.⁷⁴

⁷² *Ibíd.*

⁷³ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

⁷⁴ *Ibíd.*



3.3.3 Violaciones a los derechos humanos durante la guerra en Guatemala

La guerra en Guatemala tuvo diversas causas. Las restricciones a la participación en política a partidos socialdemócratas, comunistas y socialistas, los impedimentos a la organización social, y aunado a ello, el clima de tensión por la asimetría de la sociedad guatemalteca (caracterizada las condiciones de pobreza de una gran parte de la población) la intolerancia, la opresión, el abuso de poder manifestado en una concentración del poder político y económico, el carácter discriminatorio y racista de la sociedad frente a la mayoría indígena de la población y la exclusión económica y social de grandes sectores empobrecidos, se presenta como el escenario de ese conflicto. Además, se ha percibido en la historia del país una ausencia de mecanismos institucionales que permitan canalizar las propuestas y reivindicaciones de diversos grupos de la población, lo que redundo en una cultura política intolerante. Por último, no puede ignorarse el peso de factores ideológicos, como la Doctrina de Seguridad Nacional (DNS).⁷⁵

Así, se acumularon las tensiones políticas e ideológicas desde la década de 1950; de tal cuenta que puede decirse que el enfrentamiento armado en Guatemala se desencadenó debido a una suma de fenómenos internos como la contrarrevolución, el anticomunismo de importantes segmentos de la población y de la Iglesia Católica, y la alianza defensiva de militares, empresarios y otros

⁷⁵ Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Causas del enfrentamiento armado interno. Disponible: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/memoria_del_silencio/cap1.pdf Día de consulta: 09-06-2013.



sectores de la población temerosos del cambio social. Además, interviniendo factores externos como por un lado la guerra fría y por otro la influencia de la revolución cubana, que incitó en Latinoamérica al naciente movimiento guerrillero.

El inicio del enfrentamiento armado se marca con el pronunciamiento efectuado el 26 de febrero de 1962, por quienes habían participado en el levantamiento militar del 13 de noviembre de 1960. Con esa declaración empezó el enfrentamiento armado como lucha entre grupos con objetivos políticos contrapuestos.⁷⁶

Con base en denominaciones como “enemigo interno” o “subversivo”, que se asimilaban con los conceptos de “comunista”, “insurgente”, “delincuente”, “terrorista” y “guerrillero” y se desprendían de la interpretación de la Doctrina de Seguridad Nacional antes mencionada, el Ejército guatemalteco desarrolló operativos destinados a eliminar a quienes supuestamente significaban un riesgo para los intereses del Estado. En esta categoría se incluía a *“cualquiera que, real o presuntamente, respaldara la lucha por cambiar el orden establecido [...] dirigentes de las organizaciones opositoras y populares, trabajadores, campesinos, maestros, líderes estudiantiles y religiosos, o sus auxiliares seculares”*⁷⁷

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. (1993). Informe No 29/92. Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375. Uruguay. Doc. OEA/Ser.L/V/II.83. Doc. 14. 12 de marzo de 1993. Disponible: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/92span/Uruguay10.029.htm>. Día de consulta: 30-07-2013.



La violencia política ocurrió tanto en las áreas urbanas como en las zonas rurales del país. Poblaciones enteras fueron objeto de persecución por parte de las fuerzas militares, especialmente aquellas que habían abandonado su lugar de residencia y se desplazaban por el territorio en condiciones extremas de vulnerabilidad debido al hambre, a la intemperie y a la falta de acceso a servicios básicos como salud y vivienda. El fenómeno del refugio y el desplazamiento interno fueron un flagelo para decenas de miles de personas.⁷⁸

La administración de justicia fue uno de los ejes fundamentales para el desarrollo de la estrategia contrainsurgente impulsada por el Ejército en el marco del conflicto armado interno. A través de sus actuaciones, o mejor, de sus omisiones, el sistema de justicia posibilitó el ejercicio abusivo del poder por parte de los militares, fomentó la vigencia de un orden estatal de intensa violencia y represión y cobijó a los responsables de las más variadas formas de violaciones de derechos humanos.⁷⁹

El poder militar identificó el sistema de justicia como un factor estratégico para preservar sus intereses y reproducir un orden en el que los derechos de la ciudadanía, las leyes y los procedimientos para hacerlas valer no tenían ninguna validez, a menos que se tratara de proteger sus propios intereses. Por consiguiente, puede afirmarse que la fuente primaria de denegación de justicia en

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*



los casos de violaciones de derechos humanos fue el sometimiento consecuente perversión de las instituciones que conforman la cadena judicial por parte del Ejército y de los grupos afines a él.⁸⁰

En la política contrainsurgente, el Ejército también involucró a la población civil, que cumplió por cuenta del Estado algunas tareas militares y de inteligencia contra la guerrilla y, fundamentalmente, acciones de control de la población.

Entre las formas de control social ejercidas sobre los pueblos indígenas guatemaltecos existieron:

- a) **Aldeas Modelo:** Consistían en un sistema de organización social, creado por el Ejército de Guatemala, en lugares donde previamente el ejército llevó a cabo con mayor intensidad su táctica de matanzas colectivas y de “tierra arrasada”. El Ejército amenazaba a los sobrevivientes con asesinarlos si no se trasladaban a estas zonas bajo control militar. En consecuencia, durante la década de los ochenta, se producen muchísimos desplazamientos forzosos de campesinos a estas aldeas. El sistema operaba por medio de los programas cívicos militares denominados “Fusiles y Frijoles” y “Techo, Tortillas y Trabajo”. Dotaban de alimentos, viviendas y trabajo a las

⁸⁰ *Ibíd.*



poblaciones desplazadas, evacuadas o refugiadas, con el propósito de restarles apoyo popular a los grupos insurgentes.⁸¹

b) Polos de desarrollo: Consiste en una estrategia del gobierno mediante el que concentra ayuda a favor de un grupo humano para generar el desarrollo a su alrededor. Durante la guerra, se utilizó esta estrategia para desestructurar y destruir las bases comunitarias en las que descansaban y se asentaban las poblaciones mayas.⁸²

c) Patrullas de Autodefensa Civil (PAC): Uno de los aspectos más aberrantes del terror estatal en Guatemala, fue el uso, por parte del gobierno, de civiles para controlar y atacara otros civiles. Esta práctica empezó con el sistema de comisionados militares, pero fue llevada a su máxima expresión en 1982 con la imposición, en todo el país, del programa de patrullas civiles. La población civil se hizo masiva. Sin embargo, sobre el mecanismo de incorporación a las PAC hay dos posturas: por un lado, se indica que fue voluntario, pero por el otro, se advierte que fue forzoso, bajo

⁸¹ V. Puente, et al. *Análisis del funcionamiento del control social en Guatemala*. Guatemala. Pág. 18. Documento sin más datos.

⁸² Gómez Isa, Felipe. *Racismo y genocidio en Guatemala*. Guatemala. s.e. 2004. Pág. 13.

* La definición como víctima o victimario es crucial para legitimar o no el pago de una indemnización a los miembros de las PAC, por los llamados "servicios prestados en defensa del Estado y la propiedad privada" entre 1981 y 1996. La iniciativa del pago surgió en el debate electoral de 1999 por la Presidencia de la República, cuando, en su afán de conquistar votos, Alfonso Portillo, candidato del Frente Republicano Guatemalteco (FRG), prometió un pago individual de 680 dólares, dividido en tres cuotas, a cada integrante de las PAC.



amenazas de muerte. De ahí que haya una discusión sobre la condición de victimarios o víctimas de los integrantes de las PAC.*

Existen dos procesos de recuperación de la memoria que documentan lo que fue la represión en Guatemala desde los años sesenta hasta los noventa. El primero fue el del proyecto de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI), impulsado por la Iglesia católica de Guatemala y consignado en los cuatro volúmenes de *Guatemala, Nunca Más*, publicados en abril de 1998.

El segundo fue el de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), establecida en los acuerdos de paz firmados entre el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca en 1994, la cual entregó el informe *Guatemala, memoria del silencio*, en doce volúmenes, en 1999.

En su informe⁸³, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico estableció, en términos muy aproximados, que tuvieron lugar más de 160,000 ejecuciones y 40,000 desapariciones. Además, estableció que el 38% de los crímenes fueron ejecuciones arbitrarias; el 22% privaciones arbitrarias de la libertad; el 19% torturas; el 10% desapariciones forzadas y el 2%, violaciones sexuales. Cabe indicar que la CEH documentó 626 masacres que la llevaron a concluir que se habían cometido actos de genocidio contra el pueblo maya. Por su lado, el Informe

⁸³ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.



Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI) estimó que las ejecuciones arbitrarias ascendían a 200,000 y las desapariciones forzadas a 50,000*.⁸⁴

Según el informe de la CEH, la violencia fue mayor en las zonas rurales del país: el 90% de las violaciones se produjo fuera de la capital y de las cabeceras departamentales. La proporción sería mayor aún si se clasificaran como zonas rurales las cabeceras departamentales que al momento de los hechos no eran definidas como ciudades. El informe indica, además, que el 83.3% de las víctimas pertenecía a alguna etnia maya, el 16.5% al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos. El Ejército fue responsable del 93% de las violaciones registradas y la guerrilla del 3%.⁸⁵

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), al calificar los hechos de violencia ocurridos durante el conflicto armado eligió tres marcos generales: 1. Derechos Humanos; 2. Derecho Internacional Humanitario; 3. Delitos de Lesa Humanidad y Genocidio.

* Ante la necesidad de establecer una cifra que reflejara la totalidad de víctimas de ejecuciones y desapariciones vinculadas con el enfrentamiento armado, la CEH solicitó a la Asociación Americana para el Avance de las Ciencias (AAAS) realizar un estudio científico basado en las estadísticas de las que disponía la propia CEH y otras organizaciones. Entre ellas, destacaban el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica y el Centro Internacional para Investigaciones en los Derechos Humanos. El estudio de la AAAS establece que unas 132,000 personas fueron ejecutadas durante el período comprendido entre 1978 y 1996, con un índice de confiabilidad de los datos cercano al 95%. Las estimaciones recibidas sobre el total de desapariciones confluyen en una cifra en torno a las 40,000 víctimas. Esta cifra resulta completamente coherente con esta proporción, según la CEH. El informe de la CEH puede consultarse en <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>.



Aunque en la época del conflicto no existían taxativamente como tipos penales las conductas si encajan en los marcos de los delitos contenidos en el Artículo 378 del Código Penal, que corresponden a los delitos internacionalmente conocidos como de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio que si estaban vigentes en Guatemala durante la época del conflicto. El delito de desaparición forzada debe incluirse dentro de los delitos que por su naturaleza de delito permanente es posible perseguir, juzgar y sancionar en la actualidad.

3.4 Conclusiones y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico

3.4.1 Conclusiones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico

Las conclusiones del Informe de la CEH relacionadas con los hechos cometidos durante el enfrentamiento armado, que vulneran valores protegidos por el Derecho Internacional humanitario y el Derecho Internacional de los derechos humanos⁸⁶, son los siguientes:

3.4.1.1 Las violaciones a derechos humanos cometidas por el Estado

Los actos directamente imputables al Estado, son los realizados por funcionarios públicos y agencias estatales. Adicionalmente, el Estado tiene responsabilidad

⁸⁶ Disponible: <http://www.iom.int/seguridad-fronteriza/lit/land/cap4.pdf> Día de consulta: 09-06-2013.



directa por los actos realizados por los civiles en los que delegó de jure o de potestad para actuar en su nombre, o con su consentimiento, aquiescencia o conocimiento. Se incluye a los comisionados militares, agentes de la autoridad militar, patrulleros de autodefensa civil ya que actuaron organizados, orientados, obligados, o con conocimiento de las autoridades militares, los dueños de fincas, por las funciones policiales que les confirió el Código Penal de 1936, y cualquier otra persona que haya actuado bajo dirección, o con conocimiento de agentes estatales. Las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia que se atribuyen como actos del Estado ascienden al 93% de los registrados por la CEH.⁸⁷

Utilizando como fundamento la Doctrina de Seguridad Nacional, en nombre del anticomunismo, se cometieron estas graves violaciones a derechos humanos.⁸⁸

3.4.1.2 Las masacres y la devastación del pueblo maya

La percepción, por el Ejército, de las comunidades mayas como aliadas naturales de la guerrilla, contribuyó a incrementar y a agravar las violaciones a los derechos humanos del pueblo maya, mostrando un componente racista, de extrema crueldad, que arribó al exterminio masivo de comunidades mayas a las que se atribuía alguna vinculación con la guerrilla, incluyendo niños, mujeres y ancianos,

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ Disponible: <http://www.rljt.com/public/archivos/1b70b20d.pdf> Día de consulta: 09-06-2013.



utilizando métodos extremadamente crueles que causan horror en la conciencia moral de la humanidad.⁸⁹

Mediante las masacres y denominadas operaciones de tierra arrasada, planificadas por las fuerzas estatales, se exterminaron comunidades mayas, así como destruyeron sus viviendas, ganado, cosechas y otros elementos de sobrevivencia. La CEH registró 626 masacres imputables a estas fuerzas.

Durante el enfrentamiento armado, también se violó el derecho a la identidad étnica y cultural del pueblo maya. “El Ejército destruyó centros ceremoniales, lugares sagrados y símbolos culturales. El idioma y el vestuario, así como otros elementos identitarios, que fueron objeto de represión. Mediante la militarización de las comunidades, la implantación de las pac y los comisionados militares, se desestructuró el sistema de autoridad legítimo de las comunidades, se impidió el uso de sus propias normas y procedimientos para regular la vida social y resolver conflictos; se dificultó, impidió o reprimió el ejercicio de la espiritualidad maya y la religión católica; se interfirió en el mantenimiento y desarrollo de la forma de vida y del sistema de organización social propio de los pueblos indígenas. El desplazamiento y el refugio agravaron las dificultades para la práctica de la propia cultura.”⁹⁰

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ *Ibíd.*



3.4.1.4 El orden jurídico afectado

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, concluye que los hechos referidos constituyen graves violaciones al Derecho Internacional de los derechos humanos, cuyos preceptos se comprometió a respetar el Estado de Guatemala, desde que aprobó en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los principios fundamentales de los derechos humanos han logrado categoría de Derecho Internacional consuetudinario⁹¹.

El Derecho Internacional Humanitario, contiene las reglas obligatorias para todo conflicto armado, incluidos los conflictos armados no internacionales, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, concluye que agentes del Estado de Guatemala, en su mayoría integrantes de su Ejército, infringieron de forma flagrante en las prohibiciones establecidas por el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, en particular atentados contra la vida y la integridad corporal, mutilaciones, tratos crueles, torturas y suplicios; toma de rehenes; atentados a la dignidad personal y, especialmente, tratos humillantes y degradantes, incluso la violación sexual de las mujeres. Por ello, argumenta la CEH que el Estado de Guatemala, que estaba obligado jurídicamente a cumplir dichos preceptos y

⁹¹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.



prohibiciones a lo largo de todo el conflicto, es responsable de infracciones.⁹²

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, concluye también que el Estado de Guatemala, especialmente su Ejército, no dio cumplimiento a la distinción que debe regir en todos los conflictos armados entre combatientes y no combatientes, es decir, entre quienes participan de modo directo en las hostilidades, recurriendo a las armas para defenderse o neutralizar al enemigo, y la población civil que no interviene en las hostilidades, incluidos aquellos que originalmente hubieran participado en ellas pero ya no lo hacen por causa de herida, enfermedad o captura, o porque depusieron las armas.⁹³

Tampoco, el Estado de Guatemala respetó la distinción entre objetivos militares y bienes civiles, procediendo a la destrucción, con grave daño para la población, de bienes privados o comunitarios que, por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización no constituían objetivos militares. La muestra de la infracción a estos principios, se aprecia en las múltiples operaciones de “tierra arrasada” y en casos registrados de destrucción de bienes y trabajos colectivos de siembra y cosecha, lo cual fue establecido como objetivo específico en el Plan de Campaña Firmeza 83-1 del Ejército.⁹⁴

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

⁹⁴ *Ibíd.*



La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, refiere además, que los hechos consignados en su informe constituyen, violaciones graves a los principios comunes que vinculan al Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, los cuales constituyen una reivindicación histórica de los pueblos, frente a inaceptables actos de barbarie ocurridos en el siglo XX, que jamás debieran olvidarse, ni repetirse.

Por último, indica que todos estos hechos infringieron abiertamente los derechos garantizados por las diversas constituciones que tuvo Guatemala durante el periodo del enfrentamiento armado interno.⁹⁵

3.4.1.5 Actos de genocidio

El marco jurídico adoptado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, para analizar la eventual comisión de actos de genocidio en Guatemala durante el enfrentamiento armado, es la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.⁹⁶ En su Artículo II, la Convención, define el genocidio de la manera siguiente: “Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza

⁹⁵ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

⁹⁶ *Ibíd.*



de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.⁹⁷

Esta definición es similar a la contenida en el Artículo 376 del Código Penal que dispone: “Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos: 1o. Muerte de miembros del grupo; 2o. Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo; 3o. Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial; 4o. Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo, a otro grupo; 5o. Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquiera otra manera impedir su reproducción.”⁹⁸

Luego de examinar cuatro regiones geográficas seleccionadas, (Maya-Q’anjob’al y Maya-Chuj, en Barillas, Nentón y San Mateo Ixtatán del Norte de Huehuetenango; Maya-Ixil, en Nebaj, Cotzal y Chajul, Quiché; Maya-K’iche’ en Joyabaj, Zacualpa y Chiché, Quiché; y Maya-Achi en Rabinal, Baja Verapaz) la Comisión para el

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.



Esclarecimiento Histórico, confirma que entre los años 1981 y 1983 el Ejército identificó a grupos del pueblo maya como el “enemigo interno”, dado que consideraba que constituían, o podían constituir, la base de apoyo para la guerrilla. Así, el Ejército, incitado en la Doctrina de Seguridad Nacional, definió un concepto de enemigo interno que incluía más que a los combatientes, militantes, o simpatizantes de la guerrilla, también incorporaba a los civiles de determinados grupos étnicos.⁹⁹

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, indica que la reiteración de actos destructivos efectuados de manera sistemática contra grupos de la población maya, ponen de manifiesto que el factor común a todas las víctimas era su pertenencia a un determinado grupo étnico, como lo estipula el Artículo ii, párrafo primero de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio: *"con la intención de destruir total o parcialmente"* a dichos grupos.¹⁰⁰

Entre los actos orientados a la destrucción de grupos mayas, agentes del Estado efectuaron matanzas que constituyeron parte de una secuencia de operaciones militares en contra de población civil no combatiente.¹⁰¹

⁹⁹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

¹⁰⁰ *Ibíd.*

¹⁰¹ *Ibíd.*



La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, refiere que, entre los cometidos con la intención de destruir total o parcialmente a cuantiosos grupos mayas, también se efectuaron acciones que implicaron "lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros de los grupos" mayas afectados, de la manera en que lo dispone el Artículo II, letra b. de la Convención. El objetivo de destruir la cohesión social del grupo, característico en estos actos, corresponde a la intención de aniquilar física y espiritualmente al grupo.¹⁰²

También se cometieron actos que significaron el "sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que podían acarrear, y en varios casos acarrear, su destrucción física, total o parcial" tal como lo dispone el Artículo ii, letra c. de la Convención. El análisis de la CEH demuestra que, en la ejecución de los hechos existió una coordinación de las estructuras militares de nivel nacional, El Plan Victoria 82, por ejemplo, establece que "la misión es aniquilar a la guerrilla y organizaciones paralelas", el Plan de Campaña Firmeza 83-1 determina que el Ejército debe apoyar "sus operaciones con el máximo de elementos de las pac, para poder arrasarse con todos los trabajos colectivos..."¹⁰³

Todo lo expuesto convenció a la Comisión Para el Esclarecimiento Histórico de que los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a numerosos grupos mayas no fueron actos aislados o excesos cometidos por

¹⁰² Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/guatemala-memoria-silencio/guatemala-memoria-del-silencio.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

¹⁰³ *Ibíd.*



tropas fuera de control, ni fruto de eventual improvisación de un mando medio del Ejército. Con gran consternación, la CEH concluye que muchas de las masacres y otras violaciones de los derechos humanos cometidas en contra de tales grupos respondieron a una política superior, estratégicamente planificada, que se tradujo en acciones que siguieron una secuencia lógica y coherente.¹⁰⁴

En consecuencia, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, establece que agentes del Estado de Guatemala, en las operaciones contrainsurgentes efectuadas entre los años 1981 y 1983, ejecutaron actos de genocidio contra grupos del pueblo maya.¹⁰⁵

3.4.1.6 La responsabilidad institucional

La mayor parte de las violaciones de los derechos humanos se produjo con conocimiento, o por orden de las más altas autoridades del Estado. El pretexto de que los mandos subalternos actuaban con amplio margen de autonomía y descentralización, que explicaría que se cometieran "excesos" y "errores" que nunca fueron ordenados por la superioridad, constituye un argumento sin sustentación. El hecho evidente de que ningún jefe, oficial o mando medio del Ejército o de las fuerzas de seguridad del Estado haya sido procesado, ni condenado por las acciones violatorias de los derechos humanos que le fueran

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. Disponible: <http://www.riajt.com/public/arquivos/1b70b20d.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.



atribuibles a lo largo de tantos años, refuerza la evidencia de que la mayor parte de tales violaciones fueron resultado de una política de orden institucional.¹⁰⁶

Sobre la base de la conclusión fundamental, de haber cometido genocidio, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, señala que, más allá de que los sujetos activos fueron los autores intelectuales y materiales de dicho crimen, existe también responsabilidad del Estado, debido a que en su mayoría, fue resultado de una política preestablecida por un comando superior a los autores materiales.¹⁰⁷

De las violaciones de los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidos, se deriva una inevitable responsabilidad del Estado de Guatemala.¹⁰⁸

3.4.1.7 Los hechos de violencia cometidos por la guerrilla

Los grupos armados insurgentes que fueron parte en el enfrentamiento armado interno también tenían el deber de respetar las normas mínimas del Derecho Internacional humanitario de los conflictos armados y los principios generales comunes con el Derecho Internacional de los derechos humanos. Los hechos de violencia que se atribuyen a la guerrilla representan el 3% de las violaciones

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Guatemala, Memoria del Silencio. Disponible: <http://www.riajt.com/public/arquivos/1b70b20d.pdf>. Día de consulta: 09-06-2013.

¹⁰⁸ *Ibíd.*



registradas por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico.¹⁰⁹ El informe también refiere hechos de violencia cometidos por particulares.

3.4.2 Recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico

El informe refiere que las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas de Guatemala, especialmente el pueblo maya, se han dado en condiciones de racismo, desigualdad y exclusión, y que estas condiciones implicaron una de las causas históricas del enfrentamiento armado, con base en ello, realiza diversas recomendaciones, una de ellas en materia de Derecho Internacional humanitario por medio del cual insta a que el Gobierno tome las medidas necesarias para que se incorporen plenamente las normas del Derecho Internacional humanitario a la legislación nacional y para que se instruya regularmente sobre dichas normas al personal de las instituciones del Estado, particularmente el Ejército, responsables de respetar y hacer respetar dicha normativa.

3.5 Tipología de los Crímenes cometidos durante el enfrentamiento armado en Guatemala

3.5.1 Crímenes de Guerra

¹⁰⁹ *Ibíd.*



3.5.1.1 Elemento circunstancial, el contexto

Los crímenes de guerra se cometen en el contexto de un enfrentamiento armado, ya sea de carácter internacional (dos países enfrentados) o de un conflicto interno. Solo en ese contexto pueden cometerse.

3.5.1.2 Tipo Objetivo

a) Acción

Las acciones relativas a los delitos que se cometen en el marco de los conflictos de orden no internacional o interno, como el caso de Guatemala, están listadas en el Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Son las siguientes:

- Los atentados contra la vida y la integridad corporal, el homicidio en todas sus modalidades, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- La toma de rehenes;
- Los atentados contra la dignidad personal, los tratos humillantes y degradantes;
- Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales indispensables.

Se agrega a la lista anterior la enumeración que el Estatuto de Roma de la



Corte Penal Internacional hace de los delitos que se cometen en el contexto de conflictos armados de orden interno. El inciso e, del Artículo 8 del mencionado instrumento internacional, establece como otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en conflictos armados que no sean de carácter internacional, cualquiera de los actos siguientes:

- Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal, o contra civiles que no participen de manera directa en las hostilidades;
- Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios, o contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos que refieren los Convenios de Ginebra;
- Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades, o vehículos que participen en una misión de mantenimiento de la paz, o bien, de asistencia humanitaria, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas;
- Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales u otros lugares en que se acoja a enfermos y heridos;
- Saquear una ciudad o plaza;
- Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del Artículo 7, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual que



implique violación grave al Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;

- Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para que participen activamente en hostilidades;
- Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que sea necesario para la seguridad de los civiles de que se trate, o bien, por razones militares imperativas;
- Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
- Declarar que no se dará cuartel;
- Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto, a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier índole que no estén justificados por tratamiento médico, dental y hospitalario;
- Destruir o confiscar bienes del enemigo, salvo que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo.

b) Núcleo esencial del tipo

La acción. Sería poco probable que las acciones que se enmarcan en un conflicto armado se cometieran en la modalidad de omisión.



c) Medios

Materiales y los adecuados para enfrentar a un enemigo en un contexto de guerra.

d) Resultado

La muerte, mutilaciones, la tortura, los suplicios, etcétera.

e) Sujetos

Por tratarse de los actores de un conflicto, los sujetos, tanto activo como pasivo de la acción, son las partes enfrentadas. Se intercambian dependiendo cual de las dos sea la agresora y al agredida. También puede ser sujeto pasivo la población civil.

Las reglas de guerra protegen, en primer lugar, a aquellas personas que han formado parte directa en las hostilidades, pero que por alguna razón se hallan fuera de combate. Por ejemplo, los prisioneros de guerra, combatientes desarmados, enfermos, que han presentado su rendición, etcétera. Pero, también protegen a personas que forman parte de la población civil no combatiente. Los Convenios de Ginebra no contienen una definición de población civil no combatiente, por lo que debe entenderse en contraposición de lo que se es un combatiente.



Por su parte, el protocolo I, Artículo 43, define fuerzas armadas así: “Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas grupos unidades armadas y organizadas, colocadas bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados, aun cuando ésta se represente por un gobierno o por una autoridad no reconocida por una parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir las normas de Derecho Internacional en los conflictos armados”.

El Artículo 44 (3) establece quiénes son combatientes y prisioneros de guerra. “Con el objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria y un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en la que... un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal manera que en esas circunstancias lleve sus armas abiertamente: a) durante todo el enfrentamiento militar; b) durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte de un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en que le va a participar.”

Esta previsión tiene como fin establecer la obligación de los combatientes de una y otra parte en conflicto, de portar distintivos que los diferencien de la población civil que no interviene en las hostilidades.



La obligación de distinguirse se extiende antes, durante y después que se lleve a cabo una operación militar. El problema más difícil que plantea este artículo, es la confusión entre combatientes y población civil, cuando éstos están mezclados. Aunque este artículo propone que para distinguirlos el combatiente debe portar sus armas abiertamente. La realidad de las guerras latinoamericanas es, precisamente, prescindir de las armas y de cualquier distintivo para evadir la acción de contendientes más numerosos.¹¹⁰

3.5.1.3 Elemento Subjetivo

El dolo o intención de cometer este delito lo contiene el Artículo 8 del Estatuto de Roma que establece que el dolo existe cuando se cometan como parte de un plan, o política, o bien, como parte de la comisión en gran escala de esos crímenes. Esto es cuando tales actos se cometen sin respetar las reglas de la guerra justa.

3.5.2 Delitos de *lesa humanidad*

El Artículo 378 del Código Penal establece: “Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra

¹¹⁰ F. López. Fundación de Antropología Forense de Guatemala. *Módulo de capacitación dirigido a fiscales del Ministerio Público: naturaleza y persecución penal de los crímenes internacionales perpetrados durante el conflicto armado interno*. Guatemala. Pág.39.



población civil, o contra hospitales o lugares destinados a heridos, sancionado con prisión de veinte años a treinta años.”

Este tipo penal incorpora los “crímenes de guerra” al referirse a las leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, a los heridos durante acciones bélicas, atentados contra hospitales o lugares destinados a heridos, remitiendo de esa manera a los Convenios de Ginebra.

En lo que se refiere a delitos de lesa humanidad, este artículo los incorpora estableciendo la prohibición de cometer cualquier acto inhumano contra población civil, remitiéndose con ello al Artículo 6.c del Estatuto para el Tribunal de Nüremberg y el Artículo II de la Ley No.10 para el enjuiciamiento de las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad del Consejo de Control Aliado para Alemania, que incluye como actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, entre otras, las siguientes conductas: el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones, las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, que constituyen las conductas típicas relativas a los delitos de lesa humanidad en el Código Penal de Guatemala.

El Artículo 378 del Código Penal posee el formato de una norma penal en blanco, con lo que se ha argumentado que se pone en riesgo el principio de legalidad.



Según Miguel Urbina y Patricia Ispanel¹¹¹, esto se debe a que la legislación nacional recogió las conductas tipificadas por el Derecho Internacional Humanitario y convencional y por ello es necesaria una remisión a esas normas.

Por otra parte, como se verá más adelante, el principio de legalidad en el contexto de una garantía mayor como es el debido proceso, adquiere una dimensión extra que es la protección del acceso a la justicia de las víctimas.

Guatemala aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según Decreto 9-92 del Congreso de la República, el cual fue publicado el 21 de febrero de 1992, entrando en vigor el día siguiente. En el Artículo 15 de dicho Pacto se regula el principio de legalidad penal por el que *“nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”*. El inciso segundo de ese mismo artículo se sale de la fórmula conocida y agrega la necesidad de juzgar los delitos graves. Ese inciso establece *“que nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”*.

Esto significa que si una conducta ya constituía delito según los principios generales de derecho referidos, no importa que tales conductas no hayan estado previstas en la legislación interna al momento de su comisión para que los

¹¹¹ M. Urbina y P. Ispanel. *La violación sexual durante el conflicto armado interno. Instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala*. Guatemala. 2005. Inédito. documento sin más datos. Pág.28.



Estados tengan la obligación de procesarlos. Como se ve, la función del Derecho Internacional Consuetudinario es garantizar la vigencia de los derechos considerados *Ius Cogens*.

Este artículo impone una obligación que va más allá del mero Derecho Interno. Para el Derecho Penal, el principio de legalidad constituye una norma fundamental del derecho penal garantista. Sin embargo, en lo que se refiere a los delitos que contravienen la conciencia universal, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, el genocidio, la tortura, etcétera, cometidas de manera generalizada o sistemática y casi siempre se cometen a través de un aparato organizado de poder, el principio de legalidad además de ser una garantía del debido proceso para el imputado significa también “...*el derecho a la jurisdicción, a la seguridad y a la dignidad para las víctimas, la sociedad en su conjunto, e incluso para la sociedad internacional.*”¹¹²

Además, el espíritu del Artículo 378 del Código Penal es la existencia de lo que puede denominarse una política criminal universal, por la cual se privilegia la persecución, juicio y sanción de los delitos de transcendencia para la comunidad internacional. Sin entrar a discutir cuáles son las fuerzas políticas que se opondrían o las que favorecerían la inclusión, el respeto y la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos.

¹¹² F. Muñoz Conde y Mercedes García Arán. *Teoría general del delito*. Tirant lo Blanch. España. 2000. Pág. 39.



Guatemala ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados el 11 de mayo de 1969. De ella es importante insistir que el Artículo 53, impone a todos los Estados abstenerse formar parte de otros tratados que estén en oposición a cualquier norma imperativa de Derecho Internacional general o *Ius Cogens*, que según el texto de ese artículo son normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional que no admiten acuerdo en contrario y que solo se pueden derogar por otra de Derecho Internacional que tenga el mismo carácter.

Esto significa que los Estados, no pueden suscribir convenios en oposición a las normas de *Ius Cogens*, pero tampoco pueden legislar en contra de ellas. En ese sentido, la Convención de Viena en el Artículo 27 dispone que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como fundamento del incumplimiento de un tratado.

No puede pensarse que la aceptación del *Ius Cogens* implica únicamente el deber de no legislar en su contra, también implica la existencia de una obligación positiva de incluir este tipo de normas en las legislaciones internas. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y los Convenios de Ginebra incorporan cláusulas que contienen tal obligación. La primera, establece en el artículo V el compromiso de los Estados a tomar las medidas legislativas para asegurar la aplicación de esa convención y establecer sanciones penales para castigar a las personas responsables de ese delito. El Artículo 49 del Convenio I de Ginebra, casi en los mismos términos impone esta obligación. Debe observarse



que en ambos casos los Estados tienen el compromiso de juzgar, pero si hacen, de extraditar a los presuntos responsables.

Es relevante destacar algunas normas nacionales que contribuyen a la interpretación y aplicación del Artículo 378 del Código Penal. En primer lugar, a nivel constitucional debe mencionarse que el Artículo 149 refleja la voluntad del Estado de normar sus relaciones internacionales de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales a fin de contribuir al mantenimiento de la paz, la libertad y el respeto a los derechos humanos. Además, el Artículo 46 de la Constitución privilegia los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, en materia de derechos humanos y garantías constitucionales a otros derechos que aunque no figuren en ella, son inherentes a la persona humana.

A nivel de los fallos que constituyen la jurisprudencia constitucional guatemalteca, se halla el reconocimiento expreso de la Corte de Constitucionalidad en la sentencia del 28 de junio de 2001, dentro del expediente 872-00, en la que declaró que en relación con las obligaciones internacionales del Estado, se conserva el criterio vertido en el *ius cogens*, que por su naturaleza contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales para la civilización.

Guatemala ha sido coherente con la tendencia internacional de incorporar a las normas del Derecho Interno, los principios y normas de derecho universalmente aceptadas y de carácter inderogable.



3.5.2.1 Elemento Circunstancial: el Contexto

En contra posición con los crímenes de guerra, cuyo elemento circunstancia es que las conductas se cometan en un contexto de conflicto armado de carácter internacional o interno, para la comisión de delitos de lesa humanidad no se exige que se cometan en un marco de guerra, sino que pueden cometerse, además en un contexto de paz, si se dan como parte de un ataque sistemático o generalizado en contra de cualquier población civil.

3.5.2.2 Elementos objetivos

a) Bien Jurídico Tutelado

Al igual que la Comisión de Esclarecimiento Histórico, la doctrina mayoritaria exige un amplio número de víctimas; que las violaciones a bienes jurídicos fundamentales sean generalizadas o sistemáticas, por tanto, protegen bienes jurídicos colectivos. Por su parte, Alicia Gil Gil, define los delitos de *lesa humanidad* como: “atentados contra bienes jurídicos individuales, cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático.” Se inclina por afirmar que los bienes jurídicos protegidos son individuales.¹¹³

¹¹³ F. López. Fundación de Antropología Forense de Guatemala. *Módulo de capacitación dirigido a fiscales del Ministerio Público: naturaleza y persecución penal de los crímenes internacionales perpetrados durante el conflicto armado interno*. Ibíd. Pág.40.



Ambas teorías parten de la importancia de proteger al individuo como base para la defensa de la colectividad que conforma la población civil, y la defensa de la colectividad como elemento esencial para la protección del individuo. Esto es acorde a lo indicado por Miguel Urbina y Patricia Ispanel señalan, haciendo referencia a la Sentencia del Tribunal Internacional para ex Yugoslavia, sobre el caso Erdemovic: “los crímenes de lesa humanidad trascienden al individuo pues cuando se ataca a éste, se ataca y se niega a la humanidad. Así pues lo que caracteriza esencialmente a los crímenes de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima”.¹¹⁴

b) Acción

Se repuntan como acciones para este tipo de delitos los actos contenidos en el Artículo 378 del Código Penal: “Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra población civil, o contra hospitales o lugares destinados a heridos...” Para comprender cada conducta debe acudirse a la normativa citada en el apartado 3.5.2

c) Sujeto Pasivo

Los sujetos pasivos pueden ser personas individualmente consideradas, si el

¹¹⁴ M. Urbina y P. Ispanel. *La violación sexual durante el conflicto armado interno. Instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala*. Guatemala. 2005. Inédito. documento sin más datos. Pág. 53.



ataque del que son víctimas se halla en el contexto de una ataque generalizado o sistemático y si forman parte de la población civil. Asimismo, el sujeto pasivo también puede ser una población entera, compuesta de personas que no participan en las hostilidades.

d) Sujeto Activo

La doctrina sustenta dos opiniones; la primera de ellas y mayoritaria, refleja que solo pueden ser cometidos por agentes del Estado o personas que, al menos, gocen de su aquiescencia o tolerancia. Esto se debe a que desde su origen se observa el interés por proteger a los civiles de los atropellos estatales. Si los mismos actos fueran cometidos por particulares, no se encontrarían comprendidos dentro del Derecho Penal Internacional, sino que bastaría el Derecho Penal interno. También los miembros de grupos que ostentan poder de facto, como ocurre en el caso de guerrillas que toman decisiones políticas en los territorios que ellos llaman “liberados”.

3.5.2.3 Elemento Subjetivo: Dolo o Intención

El dolo de los delitos de lesa humanidad exige que el autor obre con conocimiento del ataque. Por ejemplo, si se trata de una ejecución con fines contrainsurgentes, el autor debe ser consciente de la razón que tiene para cometer el hecho. Pero, en el supuesto de que el agresor, inducido por un interés personal, aproveche esa circunstancia para cometer actos que violan las leyes humanitarias, también se



cometería este tipo de crimen, pues, el agresor aprovecha la existencia de un ataque generalizado.

El Artículo 7 del documento “Elementos de los Crímenes de Competencia de la Corte Penal Internacional”¹¹⁵ establece que no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque, ni de los detalles específicos del plan o la política del Estado, o la organización que promueve el ataque. Por tanto, basta probar que el autor conocía sobre el ataque.

3.5.3 Genocidio

Guatemala es parte signataria y ratificó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de las Naciones Unidas, en 1948. Además, incluyó en el Código Penal de 1973 (art. 376), con mínimas variaciones, este delito como parte de su legislación interna.¹¹⁶

El Artículo 376 del Código Penal, establece: “Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos:

¹¹⁵ Disponible: <http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf> Día de consulta: 15-8-2013.

¹¹⁶ F. López. Fundación de Antropología Forense de Guatemala. *Módulo de capacitación dirigido a fiscales del Ministerio Público: naturaleza y persecución penal de los crímenes internacionales perpetrados durante el conflicto armado interno*. Ibíd. Pág. 42.



- 1º. Muerte de miembros del grupo.
- 2º. Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo.
- 3º. Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial.
- 4º. Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo, a otro grupo.
- 5º. Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquiera otra manera impedir su reproducción.”

3.5.3.1 Bien Jurídico Tutelado

El delito de genocidio se encuentra en la categoría de los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos. En el caso de Guatemala, el pueblo maya en su conjunto y en sus subgrupos específicos (pueblo Ixil, pueblo K'iche', pueblo Achí, etcétera.)

En cuanto el bien jurídico que tutela el tipo penal genocidio, lo más aceptado por la doctrina es que protege la existencia de los pueblos. Sin detallar los debates sobre la naturaleza del bien jurídico.

El genocidio protege en su globalidad al grupo y puede medirse porque la agresión contra ese grupo afecta a bienes individuales a los que protege indirectamente: “tanto porque se incriminan como genocidio actos contra bienes jurídicos



individuales, como porque la protección del pueblo está en función de los integrantes. Estos bienes jurídicos pueden sufrir ataques de diversa entidad desde un pequeño menoscabo hasta su absoluta destrucción”.¹¹⁷

La medida de un ataque parcial requiere la acción del sujeto activo en contra del grupo protegido debe tener la capacidad objetiva de lesionarlo.

3.5.3.2 Elementos del delito de Genocidio

Como se ve, en la redacción del delito de genocidio que se transcribe arriba, es posible deducir los elementos que conforman este delito.

- a) La intención (dolo): el propósito de destruir total o parcialmente.

- b) Sujetos:
 - Activo: Puede cometerlo cualquier grupo o persona. Normalmente, lo han cometido gobiernos o grupos poderosos vinculados con el poder estatal.
 - Pasivo: La pertenencia de las víctimas a cualquiera de los tres grupos que el delito establece: grupo nacional, étnico o religioso.

- c) Tipo objetivo
 - Acción: cualquiera de los 5 hechos que establece el tipo: “1. Muerte de miembros del grupo... 3. Sometimiento del grupo o de miembros del

¹¹⁷ Ibíd.



mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial.”

- **Muertes de miembros del grupo**

- ✓ **Grupo Religioso**

Se entiende por grupo religioso a toda comunidad que se encuentra unida por las creencias espirituales comunes. Los grupos religiosos gozarán de la protección del tipo penal, incluso en aquellos casos en los que no coincidan completamente con el concepto de pueblo, ya que los vínculos que ligan a un grupo religioso son muy similares a los que unen a un pueblo.¹¹⁸

- ✓ **Grupo Nacional**

Claudia Paz y Paz, citando al Secretario General de Naciones Unidas, que al referirse a estos grupos, señaló: “El término nación es suficiente amplio para incluir colonias, mandatos, protectorados y cuasi-Estados, tanto como Estados, naciones es utilizado para referirse a las entidades

¹¹⁸ De Ochoa, Mario Alberto. Tótem y Tabú. Disponible: <http://www.robertexto.com/archivo1/totemytabu.htm>. Título: Wallace, Anthony. Religión: an inthropological view, New York, 1966, Pág. 91 y ss. Día de consulta: 12-03-2013.



políticas, Estados y no Estados, mientras pueblos se utiliza para grupos de personas que pueden o no convertirse en Estados *o naciones*¹¹⁹

✓ Grupo Étnico

Diferentes posiciones provenientes de las ciencias sociales definen etnia utilizando una serie de factores internos que los identifican por dentro y que los diferencian de otros grupos. La historia, la cultura, el idioma y las tradiciones son varios de los factores aglutinantes de los grupos étnicos, incluyendo la identidad étnica que constituye “la conciencia que tienen los miembros de un grupo étnico de la especificidad de su pertenencia a un grupo, y su diferencia con otros grupos humanos”.¹²⁰

El Informe Nacional de Desarrollo Humano, Diversidad Cultural: la Ciudadanía en un Estado Plural¹²¹, indica que hay un cierto consenso sobre algunos rasgos que caracterizan a una etnia:

“1. Un nombre propio, que identifica y expresa la esencia de la comunidad que denomina.

¹¹⁹ C. Paz y Paz Bailey. *La tipificación de violaciones en contra de derechos fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala. s.e. 1998. Pág. 19.

¹²⁰ *Ibíd.*

¹²¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-. Informe Nacional de Desarrollo Humano, Diversidad Cultural. 2005.



2. Un mito acerca de la existencia de un ancestro común, e incluso la idea de un origen común, en tiempo y lugar, que da al grupo un sentido de parentesco y de pertenencia a una familia mayor.
3. Una memoria histórica compartida, o memorias compartidas de un pasado común incluyendo héroes, eventos y su conmemoración.
4. Uno o más elementos de una cultura común que no necesita ser especificada pero que incluye generalmente a la religión, las costumbres tradiciones y e idioma.
5. Un vínculo con una tierra natal/ancestral aunque no necesariamente implica ocupación física; es suficiente la conciencia del vínculo simbólico con ella.
6. Un sentido de solidaridad de parte cuando menos, de algunos segmentos de su población”

Los términos jurídicos para determinar a un grupo étnico como sujeto pasivo del delito de genocidio, existen además un factor de alteridad, por el cual las características del grupo étnico protegido son reconocidas por el agresor. Este factor ha sido recogido por la jurisprudencia. Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso Kayishema define grupo étnico como “un grupo en que sus miembros comparten una lengua o una cultura común; o un grupo que se identifica a sí mismo como tal (autoidentificación); o un grupo identificado como tal por otros,



incluyendo al perpetrador”.¹²² En el caso del grupo Tutsi*, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda estableció cuál era la visión que los miembros del grupo víctima tenían de sí mismos.

En cuanto a la visión objetiva, es la que tiene el grupo agresor del grupo víctima, por lo tanto es la más importante de probar, pues de tal visión puede deducirse la intención de los victimarios.

El motivo es lo que mueve internamente a alguien a cometer un delito. Como ejemplo, en el asesinato puede ser el odio. En el genocidio, el racismo.

En el caso de asesinato, la intención de matar puede deducirse de los actos externos previos del autor. En cuanto al genocidio, puede

¹²² Paz y Paz Bailey, Claudia. Ibid.

* Se denomina **Genocidio de Ruanda** al intento de exterminio de la población por parte del gobierno hegemónico hutu de Ruanda en 1994 contra los Tutsi.

Los tutsi son el último pueblo que se asentó en Ruanda y Burundi. Los habitantes nativos eran los Twa (o watwa), un pueblo pigmeo. Los hutu (wahunu), un pueblo bantú, llegaron ahí y dominaron a los twa. Más tarde, los tutsi inmigraron y dominaron tanto a los hutu como a los twa.

Las desigualdades existentes entre los derechos de los grupos raciales no eran extremas, pero sí importantes. Para los tutsi, los hutu se consideraban básicamente como trabajadores. Si un tutsi asesinaba a un hutu, a los del linaje del hutu se les permitía matar al tutsi en venganza, pero si un hutu asesinaba a un tutsi, los del linaje del tutsi podían matar al hutu y a cualquier otro miembro de su familia en venganza.

Los tutsi mantuvieron la mayor parte del poder (brindado por los belgas, quienes los consideraban una raza superior), creando un enorme resentimiento por parte de los hutu; cuando obtuvieron el poder democráticamente, esta situación creó un clima de desconfianza y venganza que condujo al genocidio de la población tutsi en el año 1994, más de un 80% de la población tutsi ruandés fue exterminado (alrededor de 1.200.000 personas).



deducirse de cuál fue el grupo sobre el que se enfocó el agresor, extensión territorial en la cual se cometieron los actos genocidas, manera de cometerlo y la política prevaleciente en el momento en que se cometió ese delito.

En el marco del desarrollo doctrinario y jurisprudencial del delito de genocidio se ha debatido entre la necesidad de si por un lado, para probar la intención es imprescindible que se demuestre que los actos genocidas se cometieron en contra de personas del grupo por el mero hecho de permanecer al grupo protegido como tales. Y por otro lado, si la intención era un dato que podía quedar de lado y que lo que debería establecerse eran los hechos y de ellos deducir la intención.¹²³

La experiencia ha demostrado que los motivos racistas se han escondido detrás de otras razones para exterminar gran cantidad de personas pertenecientes a un grupo étnico, religioso o nacional. Por ejemplo, en Guatemala, donde se exterminó a miles de personas de ascendencia maya, la excusa ha sido que se combatió el comunismo.

- **Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial**

¹²³ Paz y Paz Bailey, Claudia. *Ibíd.*



✓ **Acción**

Para este acto genocida, la acción consiste en crear las condiciones que puedan causar la destrucción del grupo protegido, sin que se tenga que causar la muerte, basta que el agresor propicie esas condiciones.

✓ **Modalidad**

Normalmente, se da por acción.

✓ **Medios**

Los medios que utilizados fueron materiales, los necesarios para incendiar casas y cosechas, bloquear caminos, o evitar el acceso a bienes y servicios de las personas desplazadas.

✓ **Resultado**

Es el sufrimiento de miembros del grupo protegido. Basta que existan condiciones que causen sufrimiento por hambre, frío o enfermedades para que este acto se consume. La muerte de miembros del grupo es irrelevante. Son relevantes las condiciones a las cuales los miembros del grupo fueron sometidos.



CAPÍTULO IV

4. AMNISTÍAS OTORGADAS DURANTE LA GUERRA EN GUATEMALA

LA LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL

4.1 Justicia transicional

La justicia transicional, no es un tipo especial de justicia sino una forma de ejercerla en épocas de transición, desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado. En el proceso de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, esta forma de abordar la justicia proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos, promoviendo la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado de derecho.¹²⁴

Cuando se cometen violaciones masivas de los derechos humanos, las víctimas tienen el derecho, oficialmente reconocido, a que se sancione a los autores de los mismos, a conocer la verdad y a recibir reparación digna.

Las violaciones de derechos humanos efectuadas de manera sistemática, no solo afectan a las víctimas directas sino a la sociedad en su conjunto, por ello, los Estados deben asegurarse de que las violaciones no vuelvan a suceder. También deben reformar las instituciones que estuvieron implicadas en esos hechos o fueron incapaces de impedirlos.

¹²⁴ Centro Internacional para la Justicia Transicional. *¿Qué es justicia Transicional?*. <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>. Día de consulta: 12-03-2013.



Las sociedades que sufren violaciones masivas de los derechos humanos, general, suelen quedar divididas, e impera la desconfianza entre diferentes grupos y frente a las instituciones públicas; así, el desarrollo de la sociedad se vuelve más lento. Esa situación cuestiona el compromiso con el Estado de derecho y, en última instancia, puede llevar a la repetición constante de diversos actos de violencia.

Entre los elementos más determinantes de las políticas de justicia transicional, se encuentran:

- **Las acciones penales**
- **Las reparaciones** que los gobiernos utilizan para reconocer los daños sufridos y las medida que toman para abordarlos, por ejemplo: a) medidas materiales como los pagos monetarios, así como aspectos simbólicos como pedir disculpas públicas.
- **La reforma de instituciones públicas implicadas en los abusos** (como son las fuerzas armadas, la policía y los tribunales), con el fin de dismantelar la estructura que genera los abusos y evitar la repetición de las violaciones graves de los derechos humanos.



- **Las comisiones de la verdad** u otras formas de investigación y análisis de pautas de abuso sistemáticas, que efectúan recomendaciones y ayudan a comprender las causas subyacentes de las violaciones graves de derechos humanos.¹²⁵

Las medidas de justicia transicional son diversas en cada país, de manera que no existe una fórmula única para todos los contextos. La memorialización, por ejemplo, que se compone de diversas iniciativas dirigidas a mantener viva la memoria de las víctimas a través de la creación de monumentos y museos; y, otras medidas simbólicas tales como el cambio de nombre de los espacios públicos, ha sido parte importante de la justicia transicional en diversos países del mundo.

4.2 Delitos políticos y comunes conexos

Un delito político es una infracción, acto u omisión voluntaria de la ley penal cometida por causas o motivos políticos, sociales o de interés público, castigada con pena grave. Es un acto típicamente antijurídico que se imputa a seres humanos y es sometido a una sanción. El delito político se dirige a la conquista y ejercicio del poder público, así como a destruir un orden político concreto.¹²⁶

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Disponible: <http://diccionario.inep.org/D/DELITO-POLITICO.html> Día de consulta: 12-03-2013.



Son casos de delitos políticos: la rebelión, la sedición, los atentados contra la autoridad y sus agentes, los desórdenes públicos, el terrorismo, la tenencia de armas y explosivos, las amenazas, los insultos y los desacatos e injurias a la autoridad, la propaganda ilegal. Por su parte, los delitos comunes son: la traición, los que comprometen la paz o la independencia del Estado, la piratería, entre otros. Aunque, también estos últimos pueden tener carácter de delito político.

En los delitos comunes, el móvil será personal y egoísta, pues el delincuente comete el delito en su propio interés. En cambio, el delito político, el delincuente efectúa sus actos con la idea de estar favoreciendo a la sociedad; es decir, actúa convencido de estar haciendo algo bueno, y de no ser culpable.¹²⁷

A diferencia del delito común que lesiona bienes jurídicos particulares, el delito político se comete contra el orden político o interior del Estado, y aun cuando atenta contra bienes jurídicos individuales está orientado por móviles políticos. Otra distinción es que mientras que los perseguidos por delitos políticos pueden acudir a la institución del asilo, los perseguidos por delitos comunes no lo pueden hacer. En este aspecto, quien califica el delito político es el Estado que otorga el asilo.¹²⁸

¹²⁷ C. N. Perén Apén. *Análisis crítico de la extinción de la responsabilidad penal contenida en la Ley de reconciliación nacional* Disponible: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7200.pdf. Día de consulta: 12-03-2013.

¹²⁸ *Ibíd.*



El primero en expresar la palabra "delito político" fue Filangieri en 1796. Según la Convención Interamericana (1954), solo es lícito conceder asilo o amnistía a personas perseguidas por delitos políticos, por este motivo, la extradición no aplica para delincuentes políticos sino comunes.¹²⁹

Eugenio Cuello Calón, en su compendio de *Derecho Penal* Tomo I, refiere: "Es delito político el cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera clase determinado por móviles políticos." Los delitos políticos suelen clasificarse en delitos políticos puros, que solo lesionan el orden político y el derecho común; y, los delitos comunes conexos a delitos políticos.¹³⁰

Durante muchos siglos, se han reputado los hechos hoy llamados "delitos políticos" como más graves y peligrosos que los delitos comunes. Mientras éstos solo causan un daño individual, aquellos producen profundas y serias perturbaciones en la vida colectiva, incluso pueden poner en peligro la vida del Estado.¹³¹

En el Código Penal guatemalteco, ningún delito recibe el nombre de político, ni existe una penalidad especialmente reservada a esta clase de delitos. Los delitos

¹²⁹ *Ibíd.*

¹³⁰ C. N. Perén Apén. *Análisis crítico de la extinción de la responsabilidad penal contenida en la Ley de reconciliación nacional. Ibíd.* Día de consulta: 12-03-2013.

¹³¹ *Ibíd.*



que en esencia y fin son de carácter político (delitos de rebelión, sedición, etc.) castigan con las mismas penas que otros delitos comunes.

Ahora bien, aquellos delitos que no atacan la organización política, sino que constituyen un medio para efectuar un delito político, son los denominados “delitos conexos”, que guardan una relación o “conexión” de medio o fin con el delito político. Ejemplo: los delitos comunes como robos de armas, de vehículos, etc. que se realizan para poder llevar a cabo una rebelión o continuarla. Estos delitos siguen el carácter del delito principal, o sea, del delito político, siempre que entre ambos exista una real conexión, y que su ejecución no esté distanciada por lapsos muy amplios de tiempo.

4.3 Amnistías

4.3.1 Etimología

La palabra “amnistía” tiene la misma raíz que amnesia, que significa olvido.¹³² Se trata de una gracia que todos nos hacemos a todos, a nosotros mismos, de forma que nadie sale favorecido sino que todos (Estado, sociedad e individuos) salimos igualmente agraciados. Cuando un Estado concede la amnistía, se amnistía a sí mismo”¹³³

¹³² Disponible: <http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/A/amnistia.pdf>. Día de consulta: 12-03-2013.

¹³³ Ibíd.



4.3.2 La amnistía como institución jurídica

Se entiende por amnistía, aquella institución por virtud de la cual el poder público, en razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos extinguiendo las responsabilidades punitivas de los mismos.¹³⁴

Hay tres aspectos o cuestiones a resaltar en la definición anterior, a qué poder compete la facultad de amnistiar, cuál es la naturaleza jurídica de esta institución y cuáles son sus efectos.

En cuanto a la primera cuestión, según el moderno Derecho Constitucional, se estima que la amnistía es competencia del poder legislativo o del ejecutivo obrado por delegación de aquél. La razón de ello radica en que la amnistía supone siempre la derogación de una ley penal o de su eficacia para los casos particulares a que se aplica. Y esto es competencia del poder legislativo. Manzini¹³⁵ y muchos modernos, sin embargo, insisten en la importancia de hacer recaer la facultad de la amnistía en la Jefatura del Ejecutivo. Se aportan dos razones básicas: la finalidad pacificadora de la amnistía que se vería dificultada por el apasionamiento de una discusión parlamentaria; y, dado el carácter político de la amnistía, la mejor situación del Ejecutivo para poseer y evaluar los elementos de su oportunidad política.

¹³⁴ Ibíd.

¹³⁵ Ibíd.



Respecto a la segunda cuestión, mientras para unos la amnistía es expresión de “derecho de gracia”, para otros en cambio (más acertadamente) no debe considerarse como una gracia. La gracia se refiere más directamente a la pena, en tanto que la amnistía se refiere al delito. La gracia se refiere al culpable, en tanto que la amnistía se refiere al delito. La gracia se refiere al culpable, en tanto que la amnistía atiende al interés público.

En cuanto al tercer aspecto, la amnistía borra el sentido y la mancha penal de los actos realizados, el carácter antijurídico de los mismos. En consecuencia, los procesos quedan abolidos, las inhabilitaciones suprimidas y destruida hasta la memoria de la acción (antecedentes penales). De otra parte la amnistía, al tener en más en cuenta los hechos que el individuo particular, suele ser colectiva.

Distinguen los autores entre varias clases de amnistías. Entre ellas, las “simples” y “condicionales”, según se otorguen incondicionalmente o se imponga alguna condición para acceder a sus beneficios. Los autores han censurado la amnistía condicional por considerarla una conmutación de pena disfrazada.

4.3.3 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación con las amnistías

Según la Corte de Constitucionalidad¹³⁶, la amnistía contiene “una renuncia estatal

¹³⁶ Gaceta No. 46, expedientes acumulados Nos. 8-97 y 20-97, página No. 8, sentencia: 07-10-97.



a su potestad punitiva respecto a ilícitos penales ya cometidos y motivados por circunstancias singularmente políticas”. La amnistía extingue no solo la pena, sino también todos sus efectos y la acción penal; por ello, al ser otorgada, produce el sobreseimiento de todos los procesos pendientes, relativos a los delitos amnistiados.

La amnistía se brinda como el ejercicio de una atribución que corresponde al poder legislativo para emitir o derogar normas de carácter general, ya que la amnistía significa la derogación de la eficacia de una ley penal en relación con los casos particulares en que se aplica. Según la Constitución Política de la República de Guatemala, su emisión corresponde al Organismo Legislativo, pero su aplicación la realiza el Organismo Judicial.

La amnistía tiene relación directa con el delito y no se fundamenta en las condiciones personales del sujeto activo, ni con su conducta anterior o posterior al hecho. Se decreta en función de un interés público y exige la extinción de la responsabilidad de los hechos. Por considerar más los hechos que a las personas la amnistía es colectiva.¹³⁷

¹³⁷ *Ibíd.*



4.3.4 Tratados internacionales en materia de derechos humanos

El Estado de Guatemala ha ratificado, en materia de derechos humanos y ha suscrito los tratados siguientes:

Instrumento	Fecha de suscripción, aprobación y/o ratificación por Guatemala
Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.	Fue suscrita el 22 de junio de 1949, aprobada por Decreto Legislativo número 704 de fecha 30 de noviembre de 1949. Fue ratificada el 13 de diciembre de 1950, y se publicó en el Diario Oficial con fecha 6 de enero de 1950.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña.	Fue aprobado por el Decreto-Legislativo número 881, de fecha 16 de abril de 1952, con adhesión el 21 de abril de 1952. Fue depositado el 14 de mayo de 1952 y publicado en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1952.
Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar.	Aprobado por Decreto Legislativo número 881, del 16 de abril de 1952, con adhesión el 21 de abril de 1952. Este instrumento fue depositado el 14 de mayo de 1952 y publicado en el Diario Oficial el 3 de



	septiembre de 1952.
Convenio relativo al trato debido de los prisioneros de guerra.	Aprobado por el Decreto Legislativo número 881, del 16 de abril de 1952. Su adhesión es del 21 de abril de 1952. El instrumento se depositó el 14 de mayo de 1952 y fue publicado en el Diario Oficial el 2 de septiembre de 1952.
Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.	Aprobado por Decreto Legislativo número 881, del 16 de abril de 1952. Su adhesión se dio el 21 de abril de 1952. El instrumento se depositó el 14 de mayo de 1952 y fue publicado en el Diario Oficial el 2 de septiembre de 1952.
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.	Aprobado por Decreto del Congreso de la República 52-89, del 12 de octubre de 1989. La adhesión está fechada el 23 de noviembre de 1989 y se publicó en el Diario Oficial el 6 de junio de 1990.
Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales	Fue aprobado por Decreto del Congreso de la República 21-87, del 23 de abril de 1987. Su adhesión se dio el 21 de septiembre de 1987. El instrumento se depositó el 19 de octubre de 1987 y fue publicado en el



(Protocolo I).	Diario Oficial el 6 de septiembre del 1988.
Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II).	También Aprobado por Decreto del Congreso de la República 21-87, del 23 de abril de 1987. Su adhesión se dio el 21 de septiembre de 1987. El instrumento se depositó el 19 de octubre de 1987 y fue publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre del año 1988. En este Protocolo se desarrolla de manera sustancial el Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, única disposición aplicable, hasta entonces, a los conflictos armados no internacionales.

De conformidad con el Artículo 1 del Protocolo II, este es aplicable en conflictos armados que se desarrollen en el territorio de una parte contratante, entre sus fuerzas armadas y las fuerzas armadas disidentes, o bien, grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de ese territorio un control que les permita efectuar operaciones militares sostenidas y concertadas, y aplicar el protocolo referido.



A pesar de un restringido ámbito de aplicación, las normas que contiene el Protocolo II son muy importantes para la protección de las víctimas. Se refuerzan y completan las garantías fundamentales de respeto a la persona humana. De hecho, en las disposiciones relativas al trato humano, se repiten, por lo general, las del Protocolo I: respeto a los no combatientes; no discriminación en el trato a las personas; prohibición de ordenar que no exista supervivientes; prohibición de efectuar atentados contra la vida, la salud, y el bienestar físico y mental de las personas; prohibiciones sobre tortura, mutilaciones y toma de rehenes, etc.; protección especial para los niños; protección para las personas privadas de libertad y correspondientes garantías judiciales; obligación de buscar a los heridos, a los enfermos, a los náufragos y a los muertos.

En este Protocolo (II) no se incluye categorías especiales de personas protegidas, todas las personas que no participan, o ya no participan en las hostilidades se benefician de las mismas garantías.

Se refrenda también el principio general de la protección debida a la población civil. Por lo que atañe a los bienes civiles, está prevista en tres casos específicos la protección de bienes civiles: a) Los bienes necesarios para la supervivencia de la población civil (en especial, prohibición de utilizar el arma del hambre); b) Las obras de arte y las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas; c) Los bienes culturales, así como lugares de culto.



También se prohíbe cualquier desplazamiento forzado de la población, excepto los requeridos por la seguridad de las personas o por imperiosas razones militares.

Por lo que respecta a los socorros, las organizaciones de la Cruz Roja (y de la Media Luna Roja) podrán ofrecer sus servicios para llevar a cabo sus tareas tradicionales y, únicamente con el consentimiento de la parte contratante concernida, se podrán emprender acciones asistenciales de índole exclusivamente humanitaria e imparcial cuando la población civil padezca, por falta de abastecimientos esenciales para su supervivencia, excesivas privaciones.

Al igual que el Protocolo I, el Protocolo II contiene disposiciones de aplicación para los Estados Partes. También estos deben comprometerse a difundir su contenido lo más ampliamente posible. Considerando que el Protocolo II se refiere a situaciones de conflictos armados no internacionales de cierta intensidad y cierta duración, se limita su ámbito de aplicación. Sin embargo, en sus disposiciones se reitera la voluntad de la comunidad internacional de limitar los sufrimientos humanos causados por las luchas más crueles, es decir, las guerras internas.¹³⁸ Además, el Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, sanciona los delitos contra los deberes de humanidad de conformidad con el Artículo 378 citado con anterioridad.

¹³⁸ F. Bory. *Génesis y Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario*. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra. 1982. Disponible: <http://danielsenatore.wordpress.com/>. Día de consulta: 12-03-2013.

4.3.5 Amnistías otorgadas por el Estado durante la guerra en Guatemala



Amnistía	Contenido
<p>DECRETO 1417 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA del 16 de diciembre de 1960.</p>	<p>Concede una amnistía para los autores y encubridores de delitos políticos y comunes conexos cometidos antes y con ocasión del 13 de noviembre de 1960, con excepción, entre otros, de los autores, cómplices y encubridores del asesinato del coronel Francisco Javier Arana y el coronel Carlos Castillo Armas.</p>
<p>DECRETO 1538 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, del 28 de junio de 1962.</p>	<p>Otorga amnistía a los participantes en los sucesos del 13 de noviembre de 1960, con excepción de: a) los cabecillas; b) los autores de asesinato y c) quienes con posterioridad hayan cometido robos, asesinatos, violaciones, o hayan atacado patrullas o unidades del Ejército.</p>
<p>DECRETO LEY NÚMERO 16 DE LA JUNTA DE GOBIERNO del 23 de abril de 1963.</p>	<p>Concede amnistía a los autores, cómplices y encubridores de los delitos políticos cometidos con ocasión de los alzamientos del 13 de noviembre de 1960 y 25 de noviembre de 1962, con excepción de quienes hayan cometido actos de terrorismo, sabotaje, asalto, robo, asesinato, violación, o que con posterioridad hayan atacado una patrulla del</p>



	Ejército.
DECRETO LEY 262 de fecha 20 de agosto de 1964.	Concede amnistía a los autores, cómplices encubridores de delitos comunes que no hayan sido condenados en sentencia firme antes de la publicación del presente decreto, con excepción de, entre otros, miembros de grupos rebeldes, los responsables de los delitos a que se refieren los Decretos Leyes 9 y 10, del jefe de Gobierno.
DECRETO 1605 de Mayo de 1966.	Concede amnistía por delitos políticos y comunes conexos, cometidos desde el 1 de noviembre de 1960, hasta el 26 de julio de 1966.
DECRETO NÚMERO 99-71 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA del 18 de noviembre de 1971.	Concede amnistía a todas las personas responsables o sindicadas de delitos políticos o comunes conexos desde el 01 de julio de 1970 hasta el 23 de noviembre de 1971.
DECRETO NÚMERO 49-74 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA del 04 de junio de 1974.	Concede amnistía por delitos comunes y conexos.
DECRETO NÚMERO 28-78 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA del 08 de junio de 1978.	Concede amnistía por delitos políticos y comunes conexos.



<p>DECRETO LEY 33-82, del 21 de mayo de 1982, emitido por la Junta Militar de Gobierno</p>	<p>Otorga amnistía por delitos políticos y comunes conexos a los autores, cómplices y encubridores de las "facciones subversivas".</p>
<p>DECRETO LEY 34-82 del 27 de mayo de 1982</p>	<p>Constituye una ampliación del Decreto de amnistía, Decreto Ley No. 33-82.</p>
<p>DECRETO LEY 27-83 del 22 de marzo de 1983</p>	<p>Decreta amnistía por los delitos políticos y comunes conexos. Prorrogado por el Decreto-Ley No. 43-83.</p>
<p>DECRETO LEY 89-83, del 11 de agosto de 1983, dictado por el "Jefe de Estado"</p>	<p>Concede amnistía por 90 días por los delitos comunes-políticos. Plazo prorrogado hasta el 13 de enero de 1986 por los decretos-leyes 141-83, 1-84, 24-84, 89-84 y 18-85</p>
<p>DECRETO-LEY 8-86, de 10 de enero de 1986, dictado por el "Jefe de Estado".</p>	<p>Otorga amnistía general a toda persona responsable o sindicada de haber cometido delitos políticos y comunes conexos durante el período del 23 de marzo de 1982 al 14 de enero de 1986.</p>
<p>EL DECRETO NÚMERO 71-87 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA del 5 de noviembre de 1987</p>	<p>Confiere amnistía por delitos políticos y comunes conexos por un término de 180 días.</p>
<p>DECRETO LEGISLATIVO</p>	<p>Concede amnistía a las personas que hayan</p>



32-88, del 11 de julio de 1988	participado en cualquier forma de delito político de junio de 1988.
---------------------------------------	---

Como puede observarse, antes de la vigencia del Decreto 145-96 del Congreso de la República (Ley de Reconciliación Nacional), rigieron en Guatemala diversas amnistías por delitos políticos y comunes conexos realizados en el período de 1960 al 23 de junio de 1988, o sea en el ámbito del enfrentamiento armado.

4.4 Ley de Reconciliación Nacional, Decreto Número 145-1996 del Congreso de la República de Guatemala

4.4.1 Antecedentes de la Ley de Reconciliación Nacional

El Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego, suscrito el 4 de noviembre de 1996 en Noruega, así como el Acuerdo sobre bases para Incorporación de Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad, suscrita el 12 de diciembre de 1996 en España, constituyen los antecedentes de la Ley de Reconciliación Nacional.

La discusión y redacción final del proyecto de ley, la efectuó el Congreso de la República de Guatemala el 18 de diciembre de 1996.



4.4.2 Delitos que son objeto de la aplicación de la extinción de responsabilidad penal

4.4.2.1 Delitos políticos

El Artículo 2 de la Ley de Reconciliación Nacional establece: "Se decreta la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno, hasta la fecha de entrada en vigencia de esta ley, y comprenderá a los autores, cómplices y encubridores de los delitos contra la seguridad del Estado, contra el orden institucional y contra la administración pública, comprendidos en los Artículos 359, 360, 367, 368, 375, 381, 385 a 399, 408 a 410, 414 a 416, del Código Penal, así como los contenidos en el título VII de la Ley de Armas y Municiones. En estos casos, el Ministerio Público se abstendrá de ejercer la acción penal y la autoridad judicial decretará el sobreseimiento definitivo".

Los delitos que refiere el artículo anterior son:

- Traición Propia (359),
- Atentados contra la seguridad e independencia del Estado (360),
- Levantamiento de planos de fortificaciones (367),
- Agravación (368),
- Ultraje de Símbolos de nación extranjera (375),



- Violación a la constitución (381),
- Rebelión (385),
- Proposición y conspiración (386),
- Sedición (387),
- Exención de la pena a los ejecutores (388),
- Incitación Pública (389),
- Actividades contra la seguridad interior de la Nación (390),
- Terrorismo (391),
- Intimidación pública (392),
- Intimidación pública agravada (393),
- Instigación a delinquir (394),
- Apología del delito (395),
- Asociaciones ilícitas (396),
- Reuniones y manifestaciones ilícitas (397),
- Agrupaciones ilegales de gente armada (398),
- Militancia de agrupaciones ilegales (399),
- Atentado (408),
- Resistencia (409),
- Agravaciones específicas (410),
- Desobediencia (414),
- Desorden Público (415),
- Ultraje a símbolos nacionales (416)
- Los contenidos en el título VII de la Ley de Armas y Municiones.



En estos casos el Ministerio Público debe abstenerse de ejercer la acción penal y la autoridad judicial debe decretar el sobreseimiento definitivo.

Los delitos establecidos en el Artículo 2 son considerados como “delitos políticos” perseguibles.

4.4.2.2 Delitos comunes conexos

Por su parte, el Artículo 3 determina que se entenderán como “delitos comunes conexos” los siguientes: “...aquellos actos cometidos en el enfrentamiento armado que directa, objetiva, intencional y causalmente tengan relación con la comisión de delitos políticos. La conexidad no será aplicable si se demuestra la inexistencia de la indicada relación.”

El Artículo 4 establece los delitos comunes conexos por los que es factible que la responsabilidad penal quede extinguida de manera total, siendo los siguientes:

- Coacción (214),
- Amenazas (215)
- Coacción contra la libertad política (216),
- Daños (278),
- Daño agravado (279),
- Incendio (282),



- Incendio agravado (283),
- Estrago (284),
- Incendio y Estrago culposo (285),
- Fabricación o tenencia de materiales explosivos (287),
- Peligro de desastre ferroviario (288),
- Desastre ferroviario (289),
- atentado contra otros medios de transporte (292)
- Desastres culposos (293),
- Atentado contra la seguridad de utilidad pública (294)
- Interrupción y entorpecimiento de comunicaciones (295)
- Falsedad Material (321)
- Uso de documentos falsificados (325)
- Falsificación de placas y distintivos para vehículos (330)
- Tenencia de instrumentos de falsificación (333)
- Uso público de nombre supuesto (337)
- Uso ilegítimo de documento de identidad (338),
- Uso indebido de uniformes e insignias (339),
- Tenencia y portación de armas de fuego (400),
- Depósitos de armas o municiones (401),
- Depósitos no autorizados (402),
- Tráfico de explosivos (404),
- Portación ilegal de armas (406)
- Entrega indebida de armas (407).



El Artículo 5 de la ley favorece la extinción de la responsabilidad penal para una clase de delitos cometidos por los miembros de las autoridades del Estado, para el efecto, amplía el listado de delitos considerados políticos al indicar: "Se declara la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos que hasta la entrada en vigencia de esta ley, hubieran cometido en el enfrentamiento armado interno, como autores, cómplices o encubridores, las autoridades del Estado, miembros de sus instituciones o cualquiera otra fuerza establecida por ley, perpetrados con los fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos a que se refieren los artículos 2 y 4 de esta ley, reconocidos por la misma como delitos políticos y comunes conexos. Los delitos cuya responsabilidad penal se declara extinguida en este artículo se conceptúan también de naturaleza política..."

El Artículo 6, sin especificar los tipos delictivos, califica como delitos de naturaleza política a "todos aquellos actos ejecutados o dejados de ejecutar, ordenados o realizados, actitudes asumidas o disposiciones dictadas por los dignatarios, funcionarios o autoridades del Estado y miembros de sus instituciones en lo relativo a evitar riesgos mayores, así como para propiciar, celebrar, implementar, realizar y culminar las negociaciones y suscribir los acuerdos del proceso de paz firme y duradera"

En el Artículo 7 refiere que para cumplir con el proceso de desmovilización de los miembros de la denominada Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), se decreta la extinción total de la responsabilidad penal de los autores,



cómplices y encubridores de los delitos comprendidos en los Artículos 398, 399, 402 y 407 del Código Penal y 87, 88, 91 al 97 c) de la Ley de Armas y Municiones.

4.4.3 Sujetos beneficiados con la extinción de la responsabilidad penal

Los Artículos 2, 3 y 4 de la ley relacionada, son de aplicación general, es decir, puede beneficiarse cualquier persona que se coloque en el supuesto de la norma. Ahora bien, los Artículos 5, 6 y 7 de la ley referida se dirigen a las partes del enfrentamiento armado.¹³⁹

4.4.4 Aplicación temporal de la Ley de Reconciliación Nacional

El Artículo 5 de La ley de Reconciliación Nacional establece que: "*Se declara la extinción total de la responsabilidad penal por los delitos que hasta la entrada en vigencia de esta ley, hubieran cometido en el enfrentamiento armado interno...*"; en el segundo de los considerandos de la ley, también se estipula: "Que con motivo del enfrentamiento armado interno que se originó hace 36 años, se han realizado acciones que de conformidad con la legislación, pueden ser calificadas como delitos políticos o comunes conexos...". De ello se deduce que la voluntad de los legisladores fue que se extinguiera la responsabilidad penal por los tipos delictivos establecidos en esa ley, cometidos durante el enfrentamiento armado.

¹³⁹ C. N. Perén Apén. *Análisis crítico de la extinción de la responsabilidad penal contenida en la Ley de reconciliación nacional*. Ibid. Día de consulta: 12-03-2013.



El Artículo 6 no establece temporalidad para la aplicación de la extinción de responsabilidad penal de los actos que regula.

4.4.5 Limitaciones

El Artículo 8 establece excepciones expresamente consagradas, que prohíben otorgar la extinción de la responsabilidad penal por los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de responsabilidad penal, de conformidad con el Derecho Interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

El párrafo segundo del Artículo 11 establece que los delitos que están fuera del ámbito de esa ley, los que son imprescriptibles, o que no admiten extinción de la responsabilidad penal de acuerdo con el Derecho Interno o a los tratados internacionales aprobados o ratificados por Guatemala, se tramitarán conforme el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal.

Ahora bien, acerca de si se extingue la responsabilidad de reparar los daños causados por los efectos del delito, se debe observar que únicamente se otorga extinción de la responsabilidad penal y no se menciona la responsabilidad de carácter civil, por lo que se debe interpretar que los responsables de los delitos extinguidos, deben satisfacer las responsabilidades de carácter civil.



4.5 Aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional a casos concretos

Es un hecho que con motivo de situaciones anómalas en la vida del Estado, tales como conflictos armados internos, se cometen atrocidades en contra del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; luego, al volverse a la normalidad del Estado de Derecho, se hace preciso que el Estado haga frente a los abusos cometidos para iniciar un proceso de reconstrucción nacional.¹⁴⁰

El 18 de diciembre de 1996 fue aprobada la Ley de Reconciliación Nacional, por medio del Decreto 145-96. La promulgación de esta ley se debió a un compromiso asumido en los acuerdos de paz, pues se trataba de reincorporar a la legalidad a grupos que se habían alzado en armas en contra el Estado, y cuya participación en la vida política era necesaria para dar legitimidad al proceso democrático guatemalteco.¹⁴¹

¹⁴⁰ Organización de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Guatemala. *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad en materia de derechos humanos*. Disponible: <http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Tendencias%20jurisprudenciales.pdf>
Día de consulta: 13-07-2013.

¹⁴¹ *Ibíd.*



4.5.1 Obligatoriedad de someter los hechos vinculados al enfrentamiento armado, al procedimiento especial establecido en la Ley de Reconciliación Nacional

No obstante la claridad del texto de la ley y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos en el ámbito internacional, se presentan graves problemas para su aplicación práctica debido a los criterios establecidos vía jurisprudencial por la Corte de Constitucionalidad. En más de tres sentencias, las cuales constituyen jurisprudencia obligatoria para los tribunales de jurisdicción ordinaria, la Corte de Constitucionalidad fijó el criterio según el que, para iniciar cualquier proceso penal por hechos relacionados con el enfrentamiento armado debe tramitarse y resolverse el procedimiento especial establecido en la mencionada ley, para que se defina si el hecho cabe o no dentro de las exclusiones de esta ley.¹⁴² Con ello, la Corte de Constitucionalidad ha denegado la aplicación directa de instrumentos internacionales que indican que no deben existir obstáculos para la investigación y persecución penal de delitos considerados crímenes internacionales.

¹⁴² Fundación para el Debido Proceso Legal. Las víctimas y la justicia transicional *¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?* Disponible: http://ceja.cl/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_view/5900-las-v%C3%ADctimas-y-la-justicia-transicional.html. Día de consulta: 13-07-2013.



4.5.2 Caso Aldea El Jute, Zacapa

Ante los tribunales de la República, se han planteado un sin número de procesos judiciales para hacer efectivas o, a veces, para negar la eficacia, de las disposiciones legales de amnistía contempladas en la Ley de Reconciliación Nacional. En este sentido, uno de los casos más criticados se refiere al otorgamiento de un amparo por parte de la Corte de Constitucionalidad, que permitió aplicar la amnistía a un caso de desaparición forzada consumada contra ocho personas en abril de 1981 en la Aldea El Jute, Zacapa, caso en el que aparecían sindicados un coronel del Ejército de la República y tres comisionados militares. En este caso, en el año 2009, la calificación de desaparición forzada fue modificada por la de plagio o secuestro a efecto de hacer aplicable la amnistía. La Corte de Constitucionalidad reiteró en su sentencia que la naturaleza de estos delitos es política, razón por la que le es aplicable la amnistía. Esta decisión es inconsistente con los estándares internacionales en materia de justicia, verdad y reparación, tal y como lo señaló la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su informe sobre las actividades de su oficina en Guatemala de 2008.¹⁴³

¹⁴³ Fundación para el Debido Proceso Legal. Las víctimas y la justicia transicional *¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*. Ibíd.



4.5.3 Caso Masacre de Las Dos Erres

Otro ejemplo es el caso de la masacre de Las Dos Erres*, el fallo de la Corte de Constitucionalidad obligó a someter el caso al procedimiento especial establecido en la Ley de Reconciliación Nacional. Los hechos imputados a los miembros del ejército de Guatemala incluyen violaciones sexuales, torturas, asesinatos de niños y mujeres, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Sobre estos hechos cometidos contra población no combatiente, ampliamente documentados en el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, el fallo de la Corte de Constitucionalidad descalificó y rechazó los criterios del juez de primera instancia penal y de la Sala Duodécima de la Corte de Apelaciones.¹⁴⁴

En este contexto, la Corte de Constitucionalidad resolvió que las instancias antes citadas vulneraron el derecho del imputado a buscar los beneficios de la extinción de la responsabilidad penal, que contempla la Ley de Reconciliación Nacional. Así, la Corte de Constitucionalidad obvió lo establecido en esta ley, en la que se

* El 4 de diciembre de 1982, en medio de la denominada política de tierra arrasada iniciada por el Ejército de Guatemala, un comando de las fuerzas especiales, los Kaibiles, ingresaron a la parcela de Las Dos Erres en el Municipio de La Libertad, departamento de El Petén y masacraron durante tres días a más de 350 personas entre ellas, hombres, mujeres, ancianos y niños. Muchos de los cadáveres fueron arrojados al pozo del poblado y otros fueron abandonados en los bosques cercanos. Tropas del destacamento de Las Cruces prendieron fuego a lo que quedaba de la parcela, arrasaron con los últimos restos y desaparecieron de esta manera el poblado.

¹⁴⁴ Fundación para el Debido Proceso Legal. Las víctimas y la justicia transicional *¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?*. Ibíd.



declara expresamente que existen delitos que están excluidos de cual
amnistía y que por esta razón quedan fuera de su ámbito.¹⁴⁵

Con esta interpretación, la Corte de Constitucionalidad violentó principios generales del Derecho Internacional, pues dictaminó que por el hecho de haber ocurrido tales actos ilícitos durante el enfrentamiento armado interno y por haber sido perpetrados por fuerzas de seguridad del Estado, deben ser incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional.

4.5.4 Caso Choatulum

También se ha planteado ante la Corte de Constitucionalidad, la irretroactividad de la ley, por parte de la defensa del sindicato, en el conocido caso Choatulum, Expediente 929-2008, argumentando el accionante que el delito de desaparición forzada no estaba tipificado al tiempo en que los hechos fueron cometidos (1982-1984). En este caso la Corte, observando los estándares internacionales respectivos y en plena congruencia con lo establecido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, reconoce la naturaleza de la desaparición forzada como un delito de efectos permanentes, es decir, que la conducta ilegal no termina

¹⁴⁵ Fundación para el Debido Proceso Legal. Las víctimas y la justicia transicional ¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?. *Ibíd.*



con la realización de los actos iniciales constitutivos del delito, sino que persiste el tiempo en tanto el paradero o suerte de la víctima permanece sin conocerse.

4.5.5 Caso Ríos Montt por delito de genocidio

El 28 de enero de 2013 se abrió a juicio el proceso penal en Guatemala contra el ex militar José Efraín Ríos Montt y el entonces, jefe de inteligencia, General Mauricio Rodríguez Sánchez, por la comisión de genocidio de la etnia maya Ixil entre marzo de 1982 y octubre de 1983, en el marco de la política de tierra arrasada desencadenada por el Ejército de Guatemala en el Altiplano para eliminar el supuesto apoyo de la población rural, mayoritariamente indígena, a la guerrilla. El Juez de Mayor Riesgo Miguel Ángel Gálvez consideró que hay razones suficientes para creer que las circunstancias en las que se llevó a cabo dicha política en el área donde habita este grupo étnico ameritan que ambos imputados sean sometidos a juicio. El 19 de marzo de 2013, una juez abrió formalmente juicio contra el ex dictador, acusándolo del delito de genocidio contra personas indígenas durante su régimen (1982-1983). Posteriormente, el 10 de mayo de 2013, Ríos Montt fue condenado a 80 años de prisión por genocidio y delitos contra los deberes de la humanidad, cometidos contra el pueblo Maya Ixil durante el periodo en que gobernó.

El 20 de mayo, la Corte de Constitucionalidad anuló por mayoría la sentencia condenatoria de 80 años de prisión impuesta por el Tribunal Primero A de Mayor

¹⁴⁶ Ibíd.



Riesgo contra José Efraín Ríos Montt, la decisión se basó en un error de procedimiento al dictarse sentencia sin esperar el resultado de una recusación que introdujo la defensa.

4.5.5.1 El planteamiento de la excepción de extinción de la persecución penal por amnistía

El 17 de febrero de 2012, El general retirado Efraín Ríos Montt, jefe de Estado de 1982 a 1983, solicitó en el Juzgado Primero de Mayor Riesgo acogerse a la figura de la amnistía para que se cierre el caso penal en su contra por genocidio y deberes contra la humanidad. En la tramitación del proceso, la defensa promovió excepción de extinción de la persecución penal por amnistía, la que fue declarada sin lugar por el órgano jurisdiccional.

En contra de esa decisión, José Efraín Ríos Montt promovió apelación argumentando que la amnistía invocada es la otorgada en el Decreto Ley 8-86, normativa que fue reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala como vigente al tenor del Artículo 16 de la parte transitoria, de ahí que haya adquirido los derechos de extinción de la persecución penal contenidos en esa regulación, no pudiendo aquellos ser modificados por la derogatoria del citado decreto, conforme lo establecido en el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial.



Argumentó que al ser sindicado de hechos cometidos en un período de tiempo el que en el referido decreto se otorgó amnistía, es procedente la excepción planteada con base en lo establecido en el Artículo 36 de la Ley del Organismo Judicial, que regula que la posición jurídica constituida bajo una ley anterior, se conserva bajo el impero de otra posterior, por lo que concluyó que se mantiene su condición de amnistiado por los hechos sucedidos en ese período.

También indicó que tal y como señaló el juez impugnado, la ley vigente que regula la amnistía es el Decreto 145-96 del Congreso de la República, pero, no es respecto de tal amnistía que se planteó la excepción, sino de la otorgada en el Decreto 8-86, disposición que abarcó los delitos políticos y los comunes conexos con estos, adquiriendo ese derecho en el momento en que entró en vigencia y que confirmó la Carta Magna. Argumentó que se omitió hacer un análisis respecto a los derechos adquiridos y a la posición jurídica de amnistiado que le corresponde por ministerio de la ley y por el contrario resolvió la cuestión sometida a su conocimiento confundiendo las instituciones de prescripción y amnistía e involucrando jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que no es aplicable.

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en auto de quince de junio de dos mil doce, declaró improcedente el recurso de apelación y en consecuencia, confirmó la resolución del juez de primer grado.



4.5.5.2 Del amparo promovido por José Efraín Rios Montt

En primera instancia, el amparo promovido por José Efraín Rios Montt el diez de agosto de dos mil doce, fue conocido por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio; el acto reclamado fue el auto de quince de junio de dos mil doce, dictado por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que declaró sin lugar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión del Juez Primero de Primera Instancia Penal de Mayor Riesgo “B” de denegar la excepción de la persecución penal por amnistía. La Corte Suprema de Justicia otorgó el amparo de acuerdo con las consideraciones siguientes: “...Por lo tanto, para reparar el agravio derivado de la falta de fundamentación, la Sala debe indicar con precisión por qué al postulante no le es aplicable el Decreto Ley anteriormente mencionado y, si así lo estimare, por qué la normativa aplicable sería la de la Ley de Reconciliación Nacional, teniendo presente los principios jurídicos que inspiran el Derecho Penal y que regulan la aplicación de las leyes en el tiempo, tales como la irretroactividad, ultractividad y extractividad de la ley penal. Naturalmente, también tendrá en consideración los tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala. En cualesquiera de los casos, la Sala deberá analizar la naturaleza jurídica de los delitos imputados y el alcance de las amnistías decretadas (...)

La Corte de Constitucionalidad conoció la apelación de amparo dentro de los expedientes acumulados 1523-2013 y 1543-2013, en los que examinó la sentencia



de dieciséis de abril de dos mil trece, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Sala IV, Cámara de Amparo y Antejudio. La sentencia de amparo en segunda instancia fue emitida con fecha veintidós de octubre de dos mil trece, ella confirma el amparo de primer grado argumentando: "...esta Corte establece que la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado conculcó los derechos del postulante, pues de la simple lectura del acto reclamado se denota que las conclusiones a las que arribó la autoridad impugnada, carecen de una motivación fáctica y jurídica, pues se limitó a transcribir el Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional y a indicar que al procesado se le instruye proceso por los delitos de Genocidio y Delitos contra los deberes de humanidad, cuando lo sometido a su conocimiento en apelación es la aplicación de una norma -Decreto Ley 8-86- que, a juicio del sindicado, le confirió ciertos derechos con los que extingue la persecución penal, por lo que al tenor de las reglas para resolver los conflictos de leyes en el tiempo, aduce, que, a pesar de estar derogada aquella, los derechos conferidos se mantienen y que la amnistía otorgada fue sobre todos los delitos cometidos en el periodo de tiempo establecido en la norma, aspectos sobre los que no se pronunció. **De ahí que la obligación de la autoridad impugnada era analizar cada uno de los argumentos sobre los cuales se apoyó el recurso de apelación, encaminado a evidenciar la aplicabilidad del Decreto Ley citado al tenor de las reglas para resolver los conflictos de ley en el tiempo y su relación con los delitos políticos y comunes conexos a estos, en función de los delitos por los que al amparista se le instruye proceso penal; por lo que al no razonar fundadamente la decisión para desestimar el recurso interpuesto, tal como**



lo dispone el Artículo 409 del Código Procesal Penal, en cuanto a **que establece que el tribunal de alzada al conocer en apelación asume la jurisdicción del inferior al revisar lo resuelto, teniendo la facultad de confirmar, revocar, reformar o adicionar la decisión de su a quo, dentro de los límites que señala la norma ibídem, provocó las violaciones denunciadas.** ...se concluye que la Sala impugnada, al no cumplir con su obligación de fundamentar las resoluciones judiciales en la forma establecida por el Artículo 11 Bis de la ley procesal penal, varió las formas del proceso en contravención del principio de imperatividad contemplado en el Artículo 3 de la ley ibídem, y por ende, ocasionó la vulneración a los derechos de defensa y al debido proceso constitucionalmente garantizados..." [el resaltado es propio].

Con lo expuesto, ordena a la Sala cuestionada a fundamentar su decisión de confirmar la denegatoria del juez de primer grado de otorgar excepción de extinción de la persecución penal por amnistía a favor de José Efraín Ríos Montt.

Sobre esta decisión, se asentaron dos votos disidentes. El Magistrado Mauro Roderico Chacón Corado al dejar constancia de su disidencia, señaló diversos aspectos, entre los cuales se extraen de manera resumida los siguientes:

- “e) Cabe agregar que el supuesto conflicto de leyes en el tiempo, del que se exige puntual pronunciamiento a la autoridad reclamada como efecto del amparo otorgado, no existe en el caso concreto, en tanto es



notoria la improcedencia de la extinción de la persecución penal, dados los delitos imputados al postulante, los que, desde cualquier punto de vista, no pueden catalogarse como delitos políticos o conexos con estos.” [el resaltado es propio]

- “f) En ese orden de ideas, **el fallo del que disiento omite por completo cualquier referencia al Derecho Internacional** (el que si es mencionado en la sentencia de primer grado de amparo), **cuya aplicación al caso concreto hace inviable el planteamiento del postulante**, lo que denota, una vez más, la indebida confirmación del amparo otorgado. [el resaltado es propio].

Por su parte, la Magistrada Gloria Patricia Porras Escobar, fundamentó su disidencia con argumentos de los cuales indicaré resumidamente los siguientes:

- “B) El Estado de Guatemala por medio del Decreto Legislativo número 704 de 30 de noviembre de 1949, y ratificado el 13 de diciembre de 1949, se comprometió a prevenir y sancionar el delito de Genocidio, de acuerdo a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio... de ahí que, por tratarse de un ilícito reprochado internacionalmente y por ser de lesa humanidad, constituye un deber para el Estado de Guatemala su investigación y sanción a los responsables de su comisión. En el mismo inciso, más adelante señala:



“...las leyes de autoamnistía aprobadas por cualquier Estado que es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal el caso de Guatemala, son violatorias a la citada convención, en sus artículos 1.1, 2, 8 y 25, razones por las cuales resulta improcedente que los órganos jurisdiccionales apliquen normativas nacionales que contemplen amnistía para los responsables por la comisión del delito de Genocidio, porque ello contravendría la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio, dada su prevalencia sobre el derecho interno, **en abierta inobservancia a los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos...**” [el resaltado es propio]

- “E)...Los argumentos expuestos por esta Corte, resultan inaplicables al caso concreto, pues al ordenar un nuevo examen del Decreto Ley 8-86 olvidan que esta normativa sigue vigente pero **nunca tuvo efectos positivos, dada la prevalencia que sobre ese decreto tiene la Convención para la Prevención y Sanción de delito de Genocidio desde 1949, que ordena la persecución de ese tipo penal y que forma parte del bloque de constitucionalidad, la cual se impone sobre cualquier disposición de derecho interno.** De tal manera que al emitirse una nueva resolución, la Sala cuestionada, no podrá arribar a la decisión diferente, porque al construir una nueva argumentación conforme a las directrices señaladas por la Corte, cualquier



argumentación que al efecto emita, al tenor de la Convención aplicable, deberá arribar a la misma conclusión, es decir, confirmar la decisión que denegó aquella excepción.” [el resaltado es propio]

4.5.5.3 De las aclaraciones promovidas por Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos y la Asociación para la Justicia y Reconciliación

Ante la resolución emitida por el Corte de Constitucionalidad confirmando el amparo promovido por José Efraín Ríos Montt, el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos y la Asociación para la Justicia y Reconciliación, solicitó aclaraciones sobre la citada resolución argumentado que dicho fallo modificó la jurisprudencia de la Corte de constitucionalidad en el sentido de entrar a resolver sobre agravios no alegados por los amparistas, por lo que solicitó que se aclare la razón por la que en el caso concreto se modificaron los alcances del marco jurídico, jurisprudencia y la doctrina legal sustentada por la Corte de Constitucionalidad desde que la misma se constituyó en mil novecientos ochenta y seis. La Corte declaró sin lugar la aclaración promovida por no apreciar motivos oscuros, ambiguos o contradictorios que aclarar.

Luego de la emisión de esta sentencia prosigue esperar a que la Sala de la Corte de Apelaciones de cumplimiento a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad.



4.5.5.4 Elementos de estudio relevantes en el presente caso

- Jose Efraín Ríos Montt argumenta que su derecho a obtener amnistía por los delitos que se le atribuyen se encuentra garantizado, no únicamente por el Decreto Ley 8-86 que concede amnistía general a toda persona responsable de la comisión de delitos políticos y comunes conexos durante el período del 23 de marzo de 1982 al 14 de enero de 1986; sino que también se encuentra garantizado por el Artículo 16 transitorio de la Constitución Política de la República de Guatemala que otorga validez a todos los decretos leyes emanados por el Gobierno de la República a partir del 23 de marzo de 1982. De acuerdo con ello, el derecho de amnistía que regulan ostenta rango constitucional. Por su parte, la Asociación Para la Justicia y Reconciliación y el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos argumentó que la norma invocada (Dto. Ley 8-86) se encuentra derogada, por lo que no es factible emitir una decisión basada en ella. El Ministerio Público también argumentó este extremo, agregando que el Decreto Ley 8-86 es una autoamnistía, es decir, las mismas personas que cometieron los hechos son las que otorgaron la amnistía para no responder por sus actos.
- Al tenor de lo establecido en el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, se ha dado una doble derogatoria de los decretos que regularon las amnistías antes de la Ley de Reconciliación Nacional, en virtud de que:



a) Tal como lo regula el inciso a): *“por declaración expresa de las nuevas leyes”*, el decreto 133-97 del Congreso de la República deroga expresamente toda amnistía que se otorgó por motivos políticos y comunes conexos cometidos por cualquier persona y en cualquier tiempo; y

b) De acuerdo con el inciso c) las leyes se derogan: *“Totalmente porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior.”* El segundo considerando de la Ley de Reconciliación Nacional refiere la necesidad de implementar acciones para asegurar la reconciliación del país luego de un enfrentamiento armado que duró 36 años. En su Artículo 2 que otorga amnistía por delitos políticos cometidos durante el conflicto armado interno y en el Artículo 4 otorga amnistía por delitos comunes conexos con los políticos. En consecuencia, al atorgar amnistía por los hechos cometidos durante el enfrentamiento armado en Guatemala, debemos entender que se refiere al periodo desde el inicio hasta el final de esta etapa histórica del país, por lo tanto, aunque no lo exprese directamente, se asume que deroga cualquier disposición anterior que regule la materia.

Respecto a ello, si bien la derogación de normas produce este efecto, se debe tomar en cuenta que en materia penal existe una excepción a la irretroactividad de las normas. La extractividad, regulada en el Artículo 2 del Código Penal establece la posibilidad de aplicar una ley fuera de su vigencia siempre que favorezca al reo, ya sea en la modalidad de retroactividad (aplicar una ley con



efecto anterior a su vigencia) o ultractividad (aplicar una ley ya derogada a hechos juzgados con posterioridad pero cometidos bajo su vigencia). Bajo esa perspectiva, aun cuando no gozara del respaldo constitucional establecido en el Artículo 16 transitorio constitucional, es viable invocar la aplicación del Decreto Ley 8-86 a delitos políticos o comunes conexos cometidos bajo su vigencia.

- Ahora bien, **¿Es procedente considerar el Genocidio y los Delitos contra los deberes de humanidad como políticos o comunes conexos para gozar de la amnistía que otorga el Decreto Ley 8-86?**

Por delito político debe entenderse aquel que se comete en contra del orden del gobierno de un Estado por motivos políticos. Ahora bien, el Artículo 376 del Código Penal que dispone: *“Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos...”* De dicha descripción se desprende que el bien jurídico tutelado por dicho ilícito es la preservación de la existencia de determinados grupos humanos, mientras que el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, debiendo distinguirse que esa intención de destrucción **no es el móvil del delito**, sino elemento subjetivo del injusto, lo que se traduce en que **el móvil con el que se actúa es irrelevante para la existencia del delito**, en razón de que se puede actuar con el propósito de destruir al grupo por motivos políticos, económicos, por venganza u otros, sin que ello sea relevante para la configuración del delito,



porque lo que interesa es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, con independencia de los motivos o razones que se tengan para ello. De aquí se desprende que el delito de genocidio **no puede ostentar la naturaleza de político**, en primer lugar, **porque no se comete en contra de orden del gobierno de un Estado**, sino de determinados grupos humanos, que por lo general se encuentran en condiciones de vulnerabilidad; en segundo término, **porque el elemento subjetivo del tipo es la intención de destruir total o parcialmente al grupo humano, siendo catalogado como un delito internacional contra la humanidad**; y, finalmente, según la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o bien, en tiempo de guerra, constituye un delito de Derecho Internacional que los Estados se comprometen a prevenir y a sancionar. Además, **afirma que a los efectos de la extradición, no se considerará al genocidio como político**. Lo último implica una prohibición expresa de considerar al genocidio como delito político en el marco de las relaciones entre Estados. Al efectuar una interpretación extensiva de esta disposición, de la forma en que se interpretan los derechos humanos, tampoco es factible considerar el genocidio como un delito político dentro de un Estado, toda vez que la práctica internacional así lo ha establecido.

No es factible considerar el genocidio, los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra como “delitos conexos”, siendo estos los que si bien, no



atacan la organización política, constituyen un medio para efectuar un acto político. La razón estriba en que la magnitud de estos crímenes que ofenden la conciencia de la humanidad.

- Por último y no menos importante, el Artículo 149 constitucional contiene la base de la obligación del Estado de Guatemala de sujetarse, no únicamente a los instrumentos internacionales que ratifica, sino también a los principios y la costumbre internacional al establecer: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los **principios, reglas y prácticas internacionales**, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, **al respeto y defensa de los derechos humanos**, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los estados.” (el resaltado es propio)

Entre **los principios** se incluye los relativos al Derecho Internacional Humanitario como el de la **prohibición de cometer crímenes de guerra, de genocidio y de lesa humanidad**, así como la de **jurisdicción universal** para perseguir y sancionar crímenes internacionales; dentro de las reglas se encuentra las normas, los tratados, las convenciones, etc.

Bajo el *ius cogens* debe respetarse las disposiciones de normativa internacional que establecen la obligatoriedad de sancionar el genocidio, los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra. La Convención de Viena sobre el derecho



de los tratados, que Guatemala ratificó en el año 1997, también establece en su Artículo 53 que es nulo todo tratado o disposición que se oponga al *cogens*; en el Artículo 27 regula que un Estado Parte Una parte no podrá invocar las disposiciones de su Derecho Interno como justificación por el incumplimiento de un tratado, lo cual ha sido compartido por la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta No. 19, expediente No. 320-90, página No. 9, sentencia: 08-01-91 al establecer: "... un Estado no puede oponer su legislación interna para cumplir sus obligaciones internacionales válidamente contraídas, situación reconocida en el Artículo 149 de la Constitución Política...".

Por su parte, **las prácticas internacionales** incorporan la costumbre y la jurisprudencia internacional.

Guatemala ratificó, en 1945, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que en su Artículo 38 reconoce como fuente de derecho, **las convenciones, los principios, la jurisprudencia y la costumbre internacional**. La costumbre, es definida como *"la expresión de una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada como Derecho"*¹⁴⁷. Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece la obligatoriedad de la observancia de la costumbre internacional para los Estados al regular: "Lo dispuesto en los Artículos 34 al 37 no impedirá que una norma

¹⁴⁷ E. Jiménez de Aréchaga. Et. Al. *Derecho Internacional Público*. Uruguay. . s.e. 2005. Pág. 187.



enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal.”

La Corte Internacional de Justicia, también ha otorgado carácter de costumbre internacional a la prohibición del genocidio. La primera referencia que hizo la Corte de la noción de obligación *erga omnes** se relacionó con la prohibición del genocidio. En su opinión consultiva acerca de Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio del 28 de mayo de 1951, la Corte hace hincapié en la naturaleza de esta Convención, de modo tal que reconoce implícitamente que la prohibición del genocidio constituye una obligación *erga omnes*.¹⁴⁸ Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asentado jurisprudencia que debe ser respetada y cumplida por Guatemala como miembro del sistema interamericano, relacionado con la prohibición de otorgar amnistía por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. La Magistrada Gloria Patricia Porras Escobar cita en su voto razonado disidente los siguientes casos:

- a) Caso Barrios altos vs. Perú, sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001, en el cual la Corte resolvió: “Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir

¹⁴⁸ La Contribución de la Corte Internacional de Justicia al Derecho Internacional Humanitario. Disponible: <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5uamwj.htm>. Día de consulta: 25-06-2013.

* Locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos"



la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos... todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Punto 41 de la parte considerativa).”

- b) Caso Almonacid Arellano y otros vrs. Chile, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 26 de septiembre de 2006, en el cual la Corte resuelve: “... por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido (...) además de ser inadmisibile, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta sentencia, **los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables...**” [el resaltado es propio]
- c) Además, la Magistrada Porras Escobar cita el precedente judicial emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, Colombia, que aborda lo relativo a la obligatoriedad y la inviabilidad de su amnistía conforme a la normativa internacional, al señalar: “(...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, dentro del caso de la Masacre de Mapiripán Vrs. Colombia(...) manifestó que: (...) reitera su jurisprudencia constante en el



sentido de que ninguna ley, ni disposición de derecho interno puede impedir a un estado cumplir con su obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. **En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos...** [el resaltado es propio]

De lo analizado, se infiere que aunque se realice un análisis del contenido del Decreto Ley 8-86 para determinar si es aplicable la amnistía a los delitos que se le imputan a José Efraín Ríos Montt, no podría arribarse a otra conclusión que no sea la de declarar que no es procedente la amnistía ya que la obligación del castigo de los crímenes genocidio y de lesa humanidad se deriva directamente de los principios y reglas del *ius cogens*, de la costumbre y jurisprudencia internacional. En Guatemala tienen jerarquía constitucional en el Artículo 149, y no los alcanza restricción o limitación derivada del derecho penal común, de modo que aspectos como la amnistía, deben ser considerados desde esa perspectiva.

La discrecionalidad que la ley otorga al juzgador para interpretarla y aplicarla al caso concreto, constituye una oportunidad para dar vida a otras fuentes del derecho que fortalecen los derechos humanos garantizados constitucionalmente. No debe entenderse la discrecionalidad del juez como sinónimo de arbitrariedad. El análisis judicial en el proceso de aplicación de la ley está sujeto a la observancia de principios como la razonabilidad, la proporcionalidad, la equidad y



la interdicción de la arbitrariedad (prohibición de la arbitrariedad), entre otros. La ley no establece qué debemos entender por delito político o común conexo, como el referido Decreto Ley 8-86, el juzgador debe efectuar ese análisis basado en los principios que se desprenden del bloque de constitucionalidad, entre ellos el *pro homine**.¹⁴⁹ De esa manera, jamás se otorgaría la calidad de delito político o común conexo con político al Genocidio o a los Delitos contra los Deberes de Humanidad.

* El **principio pro homine** se refiere a que la interpretación jurídica, en materia de derechos humanos, debe siempre buscar el mayor beneficio para el ser humano (hombre o mujer), es decir, que debe estarse a la norma jurídica más amplia o a la interpretación extensiva, cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la interpretación o la norma más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.





CAPÍTULO V

5. ANÁLISIS COMPARADO:

CASOS EN LATINOAMÉRICA DONDE SE HA DECLARADO LA INAPLICABILIDAD DE LEYES QUE EXTINGUEN LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS COMETIDOS EN EL MARCO DE UN CONFLICTO ARMADO, Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS AMNISTÍAS OTORGADAS POR LA COMISIÓN DE DELITOS POLÍTICOS Y COMUNES CONEXOS DURANTE LA GUERRA EN GUATEMALA

5.1 Inconstitucionalidad de las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida (Leyes 23.492 Y 23.521) de Argentina

El 14 de junio de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina resolvió que las leyes de punto final y obediencia debida (leyes 23.492 y 23.521) son inválidas e inconstitucionales.

La ley 23.492 (Punto Final) y la ley 23.521 (Obediencia Debida) establecen la impunidad (extinción de la acción penal) de los delitos cometidos en el contexto de una represión sistemática. Estas normas se oponen a principios jurídicos reconocidos universalmente y trastocan gravemente al sistema de valores en el que se apoya nuestro sistema jurídico. La contradicción de esas leyes con dicha



normativa ha llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a declarar inconstitucionalidad.

La ley de Punto Final estaba dirigida a concluir con las investigaciones por los crímenes ocurridos durante el terrorismo de estado y a lograr la impunidad de quienes no fueron citados en el plazo que el texto legal estipulaba (60 días).

La ley de Obediencia Debida, por su lado, impuso a los jueces que investigaban los hechos cometidos en el marco de la represión ilegal, una realidad según la cual los imputados habían actuado bajo coerción, en virtud de órdenes superiores de las que no tuvieron posibilidad de inspección, oposición ni resistencia. Esa realidad se estableció más allá de las pruebas producidas o las que pudieran producirse en el futuro.¹⁵⁰

5.1.1 Examen de las leyes

El presente estudio se basa en el análisis del voto del Juez Dr. Juan Carlos Maqueda, particularmente destacable por su amplitud, organización sistemática y valor pedagógico.

El carácter inconstitucional de ambas leyes se basa en lo siguiente:

¹⁵⁰ Disponible: <http://www.infojus.gob.ar/ciro-annicchiarico-inconstitucionalidad-leyes-obediencia-debida-punto-final-fallo-corte-suprema-justicia-nacion-autos-simon-julio-hector-otros-poblete-roa-jose-liborio-otros-causa-n-17768-recurso-hecho-dacf110186-2011-11-17/123456789-0abcd e f g 6 8 1 0 - 1 1 f c a n i r t c o d> Día de consulta: 13-07-2013.



5.1.1.1 La Ley 23.492, conocida como de punto final: "... no hay dudas que ser considerada como una ley de amnistía encubierta, no solo por el alegado: 'consolidación de la paz social y reconciliación nacional', sino porque sus características la alejan del instituto de la prescripción y la asimilan a una amnistía" ¹⁵¹.

5.1.1.2 La Ley 23.521, ley de obediencia debida "...al establecer sin admitir prueba en contrario que las personas mencionadas en ellas actuaron en un estado de coerción y en la imposibilidad de inspeccionar las órdenes recibidas, vedaba a los jueces de la constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley... existían." ¹⁵²

5.1.2 Análisis general de las leyes de obediencia debida y punto final, desde los derechos humanos

El análisis en este apartado pretende establecer si liberar de responsabilidad a los autores de delitos de desaparición forzada de personas y tormentos graves, con la categoría de crímenes contra la humanidad, es posible en el marco de protección de los derechos humanos vigente.

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² *Ibíd.*



5.1.3 El sostenimiento histórico y constitucional del Derecho de Gentes

Ese sistema, afirma Maqueda, se sostiene en principios que se ubican en los orígenes del Derecho Internacional, y además lo trascienden, ya que no se limita a la relación entre naciones sino que apunta a los ordenamientos nacionales independientemente de la tipificación positiva que tengan.

El Derecho de gentes, según la tradición jurídica, importaba un sistema complejo estructurado a partir de principios generales del derecho y de la justicia, que suponían una suerte de moralidad básica a la que debía atarse la conducta entre las naciones y con relación a sus habitantes, estructurándose en un ordenamiento jurídico y ético que superaba los sistemas internos positivos. El Derecho de gentes era superior a cualquier acto o ley de cualquier nación. Es decir, no dependía de ponderación o interpretación propia del Derecho Interno de cada estado.

5.1.4 La aceptación del *ius cogens* y las obligaciones que emergen respecto a los crímenes de lesa humanidad, según Maqueda

La unánime aceptación del *ius cogens* fue evidenciada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, y establecida como norma por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo Artículo 53 dispone la nulidad de todo tratado que se oponga a una norma imperativa de Derecho Internacional general.



Esa doctrina, destaca Maqueda, existía ya desde antes de la Segunda Guerra Mundial, resultando apoyada después por diversos publicistas del Derecho Internacional en el sentido que la prohibición de ciertos crímenes internacionales reviste carácter de *ius cogens*, de modo que esa doctrina y derecho se encuentra no solo por encima de los tratados sino también, sobre todas las fuentes del derecho.

El castigo de esos crímenes entonces se deriva directamente de aquellos principios surgidos del orden imperativo internacional y de su evolución, tienen jerarquía constitucional, y no los alcanza restricción o limitación derivada del derecho penal común, de modo que aspectos como la tipicidad o la prescriptibilidad deben ser considerados desde esa perspectiva.

5.1.5 Sobre las fuentes del delito de lesa humanidad

Los crímenes contra la humanidad habían sido expuestos ya en el Prólogo a la Convención de La Haya de 1907, y que en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional para la Persecución de los Mayores Criminales de Guerra para el Teatro Europeo¹⁵³ se definieron como crímenes contra la humanidad el homicidio, la exterminación, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, las

¹⁵³ Carta de Londres del 8-8-45. Disponible: http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Acuerdo_Londres_8_Agosto_1945.pdf Día de consulta 24-07-2013.



persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, en ejecución con conexión con otros crímenes.

Los casos contra la humanidad se tratan de crímenes dirigidos a la persona o a la condición humana, en los que el individuo como tal no cuenta sino porque forma parte de una víctima colectiva, contrariamente a lo que sucede en la legislación del derecho común nacional. Esos delitos son cometidos contra el Derecho de gentes, dado que merecen la sanción y la reprobación de la comunidad mundial y de la conciencia universal.

Las fuentes del Derecho Internacional Imperativo entonces, incluyen estos casos dentro de los aberrantes y parte de los delitos de lesa humanidad.

5.1.6 La negación de la obediencia debida

Según Maqueda, la obediencia debida no es excusa que exima de responsabilidad ante crímenes contra la humanidad, resultando inconstitucional la ley 23.521.

En el voto en análisis, esa conclusión se apoya en que la Convención americana sobre derechos humanos y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que establecían que *toda persona tiene derecho a que se respete su vida y a la protección legal, a la garantía y protección de las garantías judiciales*, respectivamente, eran normas internacionales ratificadas por la Argentina que ya



estaban en consecuencia vigentes al momento de sancionarse las leyes de impunidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 28/92 refiriéndose específicamente a las leyes argentinas de punto final y obediencia debida, ya había señalado que eran incompatibles con el Artículo 18 de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, y con los Artículos 1, 8 y 25 de la Convención americana sobre derechos humanos. Lo mismo hizo el Comité de Derechos Humanos, el que refiriéndose al caso argentino sostuvo que las leyes de punto final y obediencia debida, y el indulto, son contrarios al Pacto. También refirió este Organismo internacional que *“Las graves violaciones de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante el tiempo necesario y con la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores¹⁵⁴”*.

5.1.7 Sobre la imprescriptibilidad

Según Maqueda, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. La

¹⁵⁴ Observaciones finales del comité de Derechos Humanos: Argentina 03/11/2000 – CCPR/CO/70/ARG. Disponible: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/argentina2000.html>. Día de consulta: 27-06-2013.



imprescriptibilidad de esos crímenes de lesa humanidad es la consecuencia necesaria.

Esa conclusión del voto, se apoya en que los principios que en el Derecho Interno justifican el instituto de la prescripción, no son aplicables en los casos de violación de los derechos humanos por delitos de lesa humanidad. La imprescriptibilidad en estos casos opera como una cláusula de seguridad para evitar la burla a los principios del Derecho Internacional mediante el transcurso del tiempo.

En conclusión, el juez Maqueda resuelve cuatro puntos, entre ellos:

- 1) Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, declarando la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y confirmando las resoluciones apeladas.
- 2) Declarar sin ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos.

5.1.8 Aspectos fundamentales contenidos en la Jurisprudencia establecida con el Voto de Maqueda

- a) El texto constitucional, su acatamiento e interpretación no es patrimonio exclusivo del Poder Judicial, precisamente cuando se trata de adecuar el



ordenamiento jurídico infra constitucional con el mandato constituyente

- b) La Ley 23.492, conocida como de punto final, no hay dudas que debe ser considerada como una ley de amnistía encubierta, no solo por el fin alegado: “consolidación de la paz social y reconciliación nacional”, sino porque sus características la alejan del instituto de la prescripción y la asimilan a una amnistía.

- c) La Ley 23.521 al establecer, sin admitir prueba en contrario, que las personas que refiere actuaron en un estado de coerción y con la imposibilidad de inspeccionar las órdenes recibidas, vedaba a los jueces de la constitución toda posibilidad de acreditar si las circunstancias fácticas mencionadas por la ley existían.

- d) Los derechos inalienables que hacen a la dignidad humana son superiores a cualquier poder estatal, y gozan a partir de 1948 de una protección supraestatal universal, y también después americana. Consecuentemente los estados parte están comprometidos, bajo responsabilidad, a impedir y sancionar sus infracciones, con total independencia de cualquier ley o jurisprudencia local.

- e) Consecuentemente en el marco general de protección de los derechos humanos vigente en la comunidad universal no es posible liberar de



responsabilidad a los autores de delitos graves, calificados con la categoría de crímenes contra la humanidad.

- f) El Derecho de gentes es superior a cualquier acto o ley de cualquier nación.
- g) El castigo de los crímenes de lesa humanidad se deriva directamente de los principios del *ius cogens* surgidos del orden imperativo internacional y de su evolución, tienen jerarquía constitucional, y no los alcanza restricción o limitación derivada del derecho penal común, de modo que aspectos como la tipicidad o la prescriptibilidad deben ser considerados desde esa perspectiva.
- h) La obediencia debida no es excusa que exima de responsabilidad ante la comisión de crímenes contra la humanidad, resultando inconstitucional la ley 23.521.
- i) Al momento de producirse los hechos aquí investigados, el orden jurídico interno ya contenía normas internacionales que reputaban a la desaparición forzada de personas como un crimen contra la humanidad, de modo que no existe desconocimiento alguno al principio *nullum crimen sine lege* (legalidad).
- j) Las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos



para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables. Se desprende del voto aquí analizado la imprescriptibilidad de estos crímenes de lesa humanidad es la consecuencia necesaria.

Es importante agregar que ante una violación de los derechos humanos, quien está siempre detrás como responsable es el Estado, a través de sus funcionarios o agentes, no puede entonces el mismo estado, responsable único y último de sus agencias de investigación y judiciales, beneficiarse con el instituto de la prescripción.

5.2 Otros casos en Latinoamérica donde se ha declarado la inaplicabilidad de leyes que extinguen la responsabilidad por actos cometidos en el marco de un conflicto armado

En materia de derecho comparado, en Latinoamérica ha surgido un gran número de leyes que extinguen la responsabilidad penal por los actos cometidos en el marco de un conflicto, dadas en un periodo de post-conflicto o de transición entre una dictadura y una democracia. Varias de estas medidas legislativas no fueron aplicadas por los tribunales nacionales, las rechazaron cuando se trataba de crímenes graves. Por ejemplo:



5.2.1 Caso Honduras

La Corte Suprema Hondureña declaró la inconstitucionalidad de dos decretos de amnistía que cubrían los crímenes cometidos por miembros militares, así como su inaplicabilidad en un caso sobre la comisión de los delitos de asesinato en el grado de ejecución de tentativa y detención ilegal en contra de seis estudiantes en 1982. La Corte Suprema se refirió de esta manera a los delitos políticos: *“(...) en el campo de doctrina no hay criterios uniformes acerca de la conceptualización de los delitos políticos, pero sí hay uniformidad en cuanto a que el elemento común que los caracteriza es el ataque contra el ordenamiento político del Estado y no hay discrepancia en lo atinente a que quienes incurran en tales ilícitos merecen un tratamiento diferente a los delincuentes comunes; es así como está proscrita la extradición de personas encausadas por delitos políticos; está proscrita igualmente la pena de muerte por delitos así calificados en los países en que esa pena todavía subsiste; la institución del asilo se da precisamente en relación con esos delitos. La razón de esas diferencias radica en las causas que motivan a quienes incurren en tales conductas, se actúa por principios filosóficos, políticos o sociales”*.¹⁵⁵

5.2.2 Caso Chile

¹⁵⁵ Disponible: <http://www.asfcanada.ca/documents/file/amicus-asfc-final.pdf> Día de consulta: 13-07-2013.



- a) En el caso Sandoval delante de la Corte Suprema de Chile, la Interamericana de Derechos Humanos rechazó, el 17 de noviembre de 2004, la aplicación de la ley de amnistía (y del estatuto de Limitación), confirmando la supremacía de las Convenciones de Ginebra de 1949 en la Constitución chilena, obligando la protección de los derechos garantizados en ella sobrepasando cualquier legislación interna que no sea compatible, incluyendo la ley de amnistía.¹⁵⁶
- b) En el apartado 4.5.5.4, se hizo referencia al caso Almonacid Arellano y otros vrs. Chile, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, de 26 de septiembre de 2006, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido, además de ser inadmisibile, es imprescriptible, toda vez que los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda, por lo que la comunidad internacional exige la investigación y el castigo de los responsables.

5.2.3 Caso Perú

También se hizo referencia en el apartado 4.5.5.4, en el fallo emitido en el caso Barrios altos vs. Perú, sentencia de fondo de 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que son improcedentes las

¹⁵⁶ *Ibíd.*



disposiciones de amnistía, prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que procuren impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves a los derechos humanos por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los derechos humanos: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas... prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los derechos humanos¹⁵⁷.

5.2.4 Caso Colombia

Un Precedente judicial emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Bogotá, Colombia, aborda lo relativo a la obligatoriedad y la inviabilidad de su amnistía conforme a la normativa internacional, al invocar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, dentro del caso de la Masacre de Mapiripán Vrs. Colombia*,¹⁵⁸ manifestó que reitera su jurisprudencia constante en el sentido de

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Sentencia: 14-3-2001, párr. 41. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf Día de consulta: 24-08-2013.

* La Masacre de Mapiripán se refiere a los hechos ocurridos entre el 15 y el 20 de julio de 1997, en el municipio “Mapiripán” del departamento del Meta, Colombia, que implicó la pérdida de la vida



que ninguna ley, ni disposición de Derecho Interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos. En particular, son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y los excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos.

5.3 Las amnistías y el Derecho Internacional

5.3.1 La amnistía a la luz del Derecho Internacional

Las Naciones Unidas han delimitado los principios que deben regir la concesión de amnistías poniendo en duda la suposición según la cual la amnistía es una condición necesaria de la paz y que el enjuiciamiento de los responsables de los hechos ilícitos cometidos durante un conflicto armado lo prolongará.

de un número indeterminado de ciudadanos en manos de grupos paramilitares provenientes de diferentes partes del país. Según declaró Salvatore Mancuso, máximo jefe de las Autodefensas Unidas de Colombia, los grupos paramilitares habrían sido beneficiados por la complicidad del ejército, la policía, algunos habitantes, funcionarios públicos y de asesores norteamericanos en el área.

El 15 de septiembre de 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado de Colombia por colaboración entre miembros del Ejército colombiano y los paramilitares en esa masacre.

Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf Día de consulta: 05-11-2013.



Los límites que deben regir la concesión de amnistías fueron señalados en el informe de 2004 sobre “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Kofi Annan, quien enfatizó:

Esos principios [los principios de las Naciones Unidas] también fijan los **límites normativos de la participación de las Naciones Unidas**, por ejemplo el de que los tribunales de las Naciones Unidas nunca puedan permitir la pena capital o **que los acuerdos de paz aprobados por las Naciones Unidas jamás puedan prometer amnistías por crímenes de genocidio, guerra, lesa humanidad, o graves infracciones de los derechos humanos**, así como, en los casos en que recibimos el mandato de desempeñar funciones ejecutivas o judiciales, el de que los servicios de las Naciones Unidas deben cumplir escrupulosamente los principios internacionales de derechos humanos en la administración de justicia.¹⁵⁹

[El resaltado es propio]

En consecuencia, el Secretario General, en ese entonces, concluyó que se debe rechazar la amnistía en casos de genocidio, crímenes de guerra o de lesa humanidad, incluidos los delitos internacionales relacionados con la etnia, el género y el sexo, y que se debe garantizar que **ninguna amnistía concedida con anterioridad constituya un obstáculo para el enjuiciamiento ante cualquier tribunal creado o asistido por las Naciones Unidas.**

¹⁵⁹Disponible: http://www.ohchr.org/documents/publications/amnesties_sp.pdf Día de la consulta: 13-07-2013.



También indicó que no pueden quedar impunes las violaciones al Derecho Internacional humanitario, dado que no se puede debilitar el derecho a la verdad de las víctimas de estos crímenes, ni el derecho a obtener una reparación por el daño causado. Asimismo, las medidas que se implementen durante la justicia de transición, como el funcionamiento de comisiones de la verdad, no deben exonerar a los autores de estos crímenes a cambio de su testimonio.¹⁶⁰

5.3.1.1 El sistema universal de protección de los derechos humanos

Como la política de las Naciones Unidas, la posición adoptada al nivel internacional, en sus normas y en la interpretación de ellas por los órganos de protección de derechos humanos establecidos por los tratados, considera y analiza la figura de la amnistía desde el ángulo de sus efectos y de considerarlas incompatibles con el Derecho Internacional cuando promueven la impunidad de los crímenes más atroces y graves, debido al deber de proporcionar garantías y protecciones judiciales y el deber de respetar y garantizar los derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al analizar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en su Comentario General No. 31

¹⁶⁰ Observación General N° 31, *Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, 80° período de sesiones (2004), párr. 18. Disponible: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2845.pdf?view=1> Día de consulta: 28-07-2013.

* Aprobado por el Congreso, en Guatemala, mediante el Decreto 9-92, del 19 de febrero 1992 (antes de la aprobación de la Ley de Reconciliación Nacional).



analizó el alcance del Artículo 2 del Pacto, que, entre otros, garantiza a las víctimas de violaciones de los derechos recogidos en el Pacto un recurso efectivo y concluyó: “Cuando las investigaciones (...) revelan la violación de ciertos derechos reconocidos en el Pacto, los Estados Parte deben asegurarse de que los culpables comparezcan ante la justicia... el hecho de que no se haga comparecer ante la justicia a los autores de violaciones puede ser de por sí una vulneración del Pacto. Estas obligaciones existen concretamente en relación con las infracciones reconocidas como delitos en el Derecho Internacional o en la legislación nacional, entre ellos la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), la privación de vida, sumaria y arbitraria (art. 6) y las desapariciones forzosas (arts. 7 y 9 y, frecuentemente, art. 6)...Cuando se cometen como parte de una agresión generalizada o sistemática contra la población civil, estas infracciones del Pacto constituyen crímenes de lesa humanidad.”¹⁶¹

El Artículo 7 del Estatuto de Roma, indica que delitos de lesa humanidad constituyen: “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de Derecho

¹⁶¹ Observación General N° 31, *Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, 80° período de sesiones (2004), párr. 18. Disponible: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2004/2845.pdf?view=1> Día de consulta: 30-07-2013.



Internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al Derecho Internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

5.3.1.2 El sistema interamericano de derechos humanos

Guatemala forma parte integrante del sistema interamericano de derechos humanos y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la “Convención”) el 25 de mayo 1978, luego reconoció la competencia de la Corte a través del Acuerdo Gubernativo 123-87 el 9 de marzo 1987.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado su posición sobre la incompatibilidad de las amnistías frente a las violaciones de los derechos humanos y el carácter violatorio de éstas por varias obligaciones internacionales asumidas por los Estados partes al ratificar la Convención, cuando



su efecto es impedir la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables. Así, las leyes de amnistías que benefician a responsables de violaciones de los derechos humanos contravienen al **derecho a las garantías judiciales, especialmente la obligación de suministrar recursos judiciales efectivos a la víctimas de violaciones a derechos humanos** (Artículo 8 en relación con el Artículo 1.1. de la Convención), al **derecho a la protección judicial** y la **obligación de investigar violaciones de los derechos humanos** (Artículo 25 en relación con el Artículo 1.1 de la Convención). Debilitan también el derecho a conocer la verdad de las víctimas y sus familiares a través de procesos judiciales eficaces y pueden obstaculizar la obtención de una reparación adecuada.

Se vulnerarían también, las previsiones de las demás convenciones del sistema interamericano que obligan a los Estados que les han ratificado a prevenir y sancionar ciertos delitos, cuando constituyen graves violaciones de los derechos humanos. Por ejemplo, al Artículo 1 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, ratificada por Guatemala el 29 de enero de 1987, el Artículo 7 de la Convención Belém do Para, ratificada por Guatemala el 4 de abril de 1995 o el Artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ratificada por Guatemala el 25 de febrero del 2000.



En el Caso de la Masacre de Dos Erres¹⁶² como en el Caso Del Caracazo Venezuela¹⁶³, la Corte reafirmó la inadmisibilidad de la amnistía ante graves violaciones a los derechos humanos: “la Corte reitera su jurisprudencia constante sobre la incompatibilidad de figuras como la prescripción y la amnistía en los casos de graves violaciones a los derechos humanos... En ese sentido, **el Tribunal ya ha señalado que [...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas**, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”¹⁶⁴ [El resaltado es propio.]

[...] ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos [...]”¹⁶⁵ **En particular, al tratarse de violaciones graves de derechos humanos, el Estado no podrá argumentar**

¹⁶² Caso de la Masacre de Dos Erres Vs Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C. No. 211, párr. 129. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf. Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁶³ Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_95_esp.pdf. Día de la consulta: 30-07-2013.

¹⁶⁴ *Ibíd.*

¹⁶⁵ Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_138_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.



prescripción o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber¹⁶⁶. [El resaltado es propio.]

Las leyes de amnistía que impiden la investigación y posible sanción de estos hechos, atacan algunos de los principios esenciales e inderogables consagrados en el sistema interamericano por dejar indefensas a las víctimas, por generar y perpetuar la impunidad, además de debilitar el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad.

Esto se relaciona con el deber de los Estados Partes de combatir la impunidad. Al respecto, la Corte ha advertido que el Estado debe combatir tal situación por **todos los medios legales disponibles**, toda vez que la impunidad propicia la repetición de las violaciones de derechos humanos, así como la completa indefensión de las víctimas y de sus familiares.¹⁶⁷

De lo anterior, resulta claro que el sistema interamericano considera inadmisibles las amnistías que impiden la investigación y el enjuiciamiento y castigo de los responsables de graves violaciones de los derechos humanos. Cabe anotar que el Derecho Internacional no excluye la posibilidad que sea concedida una amnistía.

¹⁶⁶ Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁶⁷ Caso Blake V Guatemala. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 22 de enero 1999. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_48_esp.pdf. Día de consulta: 30-07-2013.



Sin embargo, ésta tiene que respetar los principios y normas del Derecho Internacional y no puede excluir de su ámbito los crímenes más graves. Así, es importante que la formulación de la amnistía mencione específicamente los crímenes que quedan afuera de su aplicación de conformidad con el Derecho Internacional.

El Artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, referente a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, ratificado por Guatemala en 1987, ha sido objeto de muchas discusiones ya que *prima facie* parece permitir, al salir de un conflicto armado no-internacional, la concesión de una amnistía en términos generales a todos aquellos que hayan participado en el conflicto. Sin embargo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) ha aclarado que estas amnistías no pueden incluir a personas que hayan cometido delitos de Derecho Internacional, incluidos los crímenes de guerra, el genocidio y otros crímenes de lesa humanidad¹⁶⁸. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas han adoptado esta interpretación de la Cruz Roja Internacional y norma del Derecho Internacional Humanitario. Así, la Corte se ha

¹⁶⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja, La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual. Disponible: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdpfm.htm> Día de consulta: 30-07-2013.



referido a estas en su análisis de las normas del Derecho Internacional aplicables a las amnistías¹⁶⁹

En los casos *Barrios Altos* y *Castillo Paez*, ambos contra Perú, el Juez García Ramírez, en su voto concurrente, mencionó que se podía concebir una amnistía para lograr la paz, pero que tal amnistía no podría ir en contra del Derecho Internacional.¹⁷⁰

5.3.1.3 Pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre casos concretos de violaciones graves a derechos humanos en Guatemala durante el enfrentamiento armado

Cabe mencionar los comentarios hechos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su última resolución en el Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, al analizar la situación de impunidad prevalente en Guatemala frente a las violaciones graves de los derechos humanos sucedidas durante el conflicto armado, observó que la impunidad, es decir la ineficacia de la administración de justicia guatemalteca, constituía, durante el conflicto armado, un patrón sistemático que permitía que se cometieran graves violaciones de los derechos humanos y reafirmó el deber de los Estados de combatir la impunidad con todos

¹⁶⁹ Resolución de la Corte Interamericana de derechos humanos de 27 de enero de 2009 – Caso *Bámaca Velásquez Vs Guatemala*. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/bamaca_18_11_10.pdf Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁷⁰ Voto Concurrente del Juez Sergio García Ramírez sobre la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Barrios Altos*. 14 de marzo de 2001. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf. Día de consulta: 30-07-2013.



los medios legales posibles porque la impunidad “*propicia la repetición crónica de las violaciones graves de derechos humanos y la completa indefensión de las víctimas y sus familiares*”¹⁷¹, reiteró el carácter de ius cogens de la prohibición de la desaparición forzada de personas y del correlativo deber de investigar y enjuiciar a sus responsables.

En el Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala¹⁷², por desaparición forzada, la Comisión pidió a la Corte que determinara la no aplicación de la amnistía a los hechos del caso alegando existencia de discrecionalidad en la interpretación de los delitos políticos y comunes conexos por parte de la Corte de Constitucionalidad. Se refirió a la sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 12 de diciembre del 2007 en el expediente 3380-2007, en la cual la Corte dejó en suspenso el auto del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que había ordenado la detención provisional de 4 personas antes de su extradición requerida por el Reino de España. Esta extradición era requerida bajo las provisiones del Tratado de Extradición entre el Estado de Guatemala y el Reino de España del 7 de noviembre de 1895. España, en virtud de la jurisdicción universal quería juzgar a estas 4 personas por genocidio. La Corte de Constitucionalidad calificó los delitos como teniendo un vínculo político y que una solicitud de extradición por estos tipos de delitos no era permisible bajo el tratado o la Constitución (Artículo

¹⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Bámaca Velásquez, párr. 211. Disponible: http://www.cidh.oas.org/Indigenas/seriec_70_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁷²Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de mayo 2010. Serie C. 212. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.



27). En consecuencia suspendió el auto del tribunal inferior, y las órdenes de detención provisional.

En el caso Tiu Tojin, la Corte indicó que “como tal, la desaparición forzada de personas no puede ser considerada como delito político o conexo a delitos políticos bajo ninguna circunstancia, a efectos de impedir la persecución penal de este tipo de crímenes o bien, suprimir los efectos de una sentencia condenatoria.”¹⁷³

En el Caso de la Masacre de las Dos Erres¹⁷⁴, al nivel de la persecución penal nacional del caso, el procedimiento previsto bajo el Artículo 11 de la Ley de Reconciliación Nacional para determinar de la aplicación o no de la amnistía a los imputados, por razón de su suspensión en espera de que se fallara una acción de inconstitucionalidad, había provocado un retraso en el proceso penal, ya extendido más de ocho años.

La Corte concluyó que “el tiempo excesivo que ha utilizado el Estado para decidir si aplica o no la extinción penal ha creado una situación de incertidumbre jurídica para el caso, y así como para las víctimas”¹⁷⁵

¹⁷³ *Ibíd.* 91

¹⁷⁴ Caso de la Masacre de Dos Erres Vs Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C. No. 211, párr. 129. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf. Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁷⁵ *Ibíd.* párr. 127.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de ordenar la remisión del caso a la Corte de Apelación para determinar de la eventual aplicación de la amnistía a los imputados, no solamente se oponía al Artículo 11 de la Ley de Reconciliación Nacional que prevé la tramitación conforme el procedimiento previsto en el Código Penal de los delitos que no admiten prescripción o extinción de responsabilidad en el Derecho Interno y los tratados internacionales aprobados o ratificados por Guatemala, sino que tampoco tomaba en cuenta la gravedad de los hechos.

Concluyó que la eventual aplicación de las disposiciones de amnistía de la Ley de Reconciliación Nacional en este caso contravendría las obligaciones derivadas de la Convención Americana. En razón de lo anterior, el Estado deberá utilizar los medios que sean necesarios, de acuerdo con su legislación interna, para conducir eficazmente las investigaciones con el fin de individualizar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de los crímenes cometidos en el Parcelamiento de Las Dos Erres, y remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantienen la impunidad en este caso. En particular, el Estado deberá velar porque la investigación abarque los siguientes criterios: a) en consideración de la gravedad de los hechos, **el Estado no podrá aplicar leyes de amnistía** ni argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in idem (supra párr. 129), **o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para**



excusarse de esta obligación. En consecuencia, el Estado deberá continuar el proceso penal, sin mayor dilación;¹⁷⁶ [El resaltado es propio.]

En sus sentencias en los casos Carpio Nicolle¹⁷⁷, Molina Thiessen¹⁷⁸ y Myrna Mack Chang¹⁷⁹, la Corte también mencionó que Guatemala no podría invocar la figura de la amnistía a los hechos de los casos como eximente de su obligación de investigar y sancionar, pero en estos casos la Ley de Reconciliación Nacional o su posible aplicación, no fueron alegadas.

5.4 La declaración de constitucionalidad de los Artículos 5 y 6 de la Ley de Reconciliación Nacional, examinada en expedientes acumulados 9-97 y 20-97 de la Corte de Constitucionalidad

En el año 1997, la Corte de Constitucionalidad analizó la constitucionalidad de la Ley de Reconciliación Nacional. Los accionantes argumentaron la inconstitucionalidad de los Artículos 5 y 6 fundamentándose en el principio de legalidad protegido por la Constitución. Argumentaron que el Congreso no estaba

¹⁷⁶ *Ibíd.* Parr. 131

¹⁷⁷ Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala. (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Disponible: http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/seriec_117_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁷⁸ Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 3 de julio de 2004. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_106_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.

¹⁷⁹ Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de noviembre 2003. Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf Día de consulta: 30-07-2013.



facultado, conforme a la Constitución, para otorgar amnistía a delitos que, a de los mencionados en la Ley de Reconciliación Nacional no eran todos políticos delitos comunes conexos. También argumentaron la inconstitucionalidad del Artículo 11 de la Ley de Reconciliación Nacional por contravenir el Artículo 12 (derecho a la defensa) y el Artículo 203 (Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar) de la Constitución por razón del establecimiento de un proceso distinto al proceso previsto en el Código Procesal Penal para decidir la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional a los delitos comunes y de la características de este proceso.¹⁸⁰

El 7 de octubre de 1997, la Corte de Constitucionalidad examinó y afirmó la constitucionalidad de la Ley de Reconciliación Nacional en los expedientes acumulados identificados con los números 9-97 y 20-97.

La Corte, en la misma decisión, determinó que los delitos políticos y comunes conexos enfocándose en el bien jurídico protegido y el móvil de estos. En cuanto a los delitos políticos, son “los que atentan contra el Estado, su seguridad externa e interna, los poderes y autoridades del mismo, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante.” Se entiende que debe existir un elemento subjetivo siendo este “el móvil de lograr, por medios inadmisibles para el orden legal establecido, el quebrantamiento del orden jurídico y social, variar la forma de gobierno existente o el régimen económico o político de

¹⁸⁰ Corte de Constitucionalidad expedientes acumulados 9-97 y 20-97, resolución de fecha 7 de octubre de 1997.



exonerarlos de responsabilidad penal, a fin de consolidar la paz, considera de interés nacional, primario e insoslayable.

Por otra, que tal extinción queda sujeta al requisito de procedibilidad, esto es, al acreditamiento de circunstancias subjetivas y objetivas que deben concurrir en cada caso, concretado en la demostración de que, tales hechos, han tenido como causa directa, objetiva e intencional el enfrentamiento armado ya referido.

Se trata, entonces, de una normativa prevista para aplicarse a quienes pueda atribuirse la condición de **autores, cómplices o encubridores de hechos o actos** a los que señala su naturaleza, **cometidos en el enfrentamiento armado,** bien como sujetos ligados al Estado o integrando la denominada Unidad Revolucionaria Guatemalteca y que, en ausencia de la Ley, pueden ser judicialmente incriminados y eventualmente penados, **salvo, desde luego, si los hechos imputados caen en la esfera de aquellos que constituyen genocidio, tortura, desaparición forzada o que sean imprescriptibles o deban ser excluidos de acuerdo a obligaciones internacionales asumidas por la República.**" (Considerando III) [El resaltado es propio.]

De esta decisión se puede concluir que, aun cuando la amnistía fue concedida para alcanzar una paz firme y duradera; no se aplica a los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada, a delitos imprescriptibles o delitos que deben ser excluidos del ámbito de la amnistía de acuerdo a obligaciones internacionales asumidas por el Estado.



Es de notar que la Corte se refirió a las “obligaciones internacionales asumidas por el Estado” y no limitativamente a los tratados ratificados por Guatemala como hace los Artículos 8 y 11 de la Ley de Reconciliación Nacional, lo que sugiere que la Corte de Constitucionalidad consideraba también la inclusión del *ius cogens*.

En consecuencia, a nivel del derecho interno guatemalteco, parece claro que la Ley de Reconciliación Nacional no podría ser invocada en un caso de genocidio, pues estos delitos son expresamente excluidos del ámbito de la ley, por ella misma, y además fue confirmado por la Corte de Constitucionalidad. Estos delitos no podrían ser considerados políticos justificando así la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional. A nivel nacional, el delito de genocidio tiene que seguirse conforme al proceso penal guatemalteco, a las disposiciones contenidas en el Código Penal y en el Código Procesal Penal.

No obstante, la Corte de Constitucionalidad efectuó un estudio de La Ley de Reconciliación Nacional, Decreto N° 145-96, declarando que la misma es constitucional, no realizó un análisis profundo del argumento de los postulantes respecto a la inconstitucionalidad de los Artículos 5 y 6. Es posible que este criterio obedeciera a que la Ley de Reconciliación Nacional era de reciente creación y aún no se tenía idea que la discrecionalidad que estos artículos otorgan al Juez para establecer lo que debe considerar un delito político o común conexo, ni de las interpretaciones que se realizarían en casos concretos a consecuencia de esta discrecionalidad, por ejemplo, la decisión tomada en el caso “El Jute”



mediante la cual se reformó el delito de desaparición forzada por la de secuestro a fin de otorgar la amnistía. Es de considerar que, posteriormente, la misma Corte estableció la doctrina legal relativa a que en cualquier proceso penal por hechos relacionados con el enfrentamiento armado interno (incluyendo violaciones graves a derechos humanos), debe tramitarse y resolverse el procedimiento especial establecido en la mencionada ley, para que se defina la procedencia del otorgamiento de la amnistía. Esto se desprende de lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente No. 1240-2001, APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO, CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Guatemala, once de julio de dos mil dos, que refiere:

“...de las actuaciones que obran en el proceso de amparo llevado a cabo en primera instancia, puede advertirse que contra el amparista se ha iniciado una investigación penal imputándole una supuesta comisión de delitos que eventualmente pudieron haber ocurrido en el año de mil novecientos ochenta y dos con motivo del enfrentamiento armado interno que tuvo su finalización con la suscripción del denominado "Acuerdo de Paz Firme y Duradera" suscrito el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis...” “...Lo anterior pone de manifiesto que en el caso que se analiza, puede estarse en presencia de un evento que probablemente tiene las características de hallarse comprendido dentro de las prescripciones de la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96 del Congreso de la República.” “...Al no constar que el juez impugnado haya procedido de esa manera, es procedente que esta Corte con apoyo en su propia



doctrina legal contenida en las sentencias de tres, y (dos de) cuatro de abril, de dos mil uno, dictadas en los expedientes 901-2000, 820-2000 y 965-2000, que pondera adecuadamente la decisión que asume en este fallo, en el sentido de reconducir las actuaciones realizadas en el proceso penal seguido contra el amparista, hacia las formas procesales propias de la probable situación en que éste pudiera encontrarse”.

Posteriormente, la Corte se pronunció en igual sentido dentro del EXPEDIENTE 2235-2004, APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO, CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, Guatemala, ocho de diciembre de dos mil cuatro.

Con estos antecedentes se puede observar que las decisiones iniciales de la Corte de Constitucionalidad relacionadas con la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional, no se enmarcaron dentro de los estándares internacionales de protección a derechos humanos. Es necesario un nuevo examen sobre la constitucionalidad de esta ley.

5.5 La inconstitucionalidad de las disposiciones que conceden amnistías por hechos cometidos durante la guerra en Guatemala

5.5.1 La definición y delimitación de los Alcances del bloque de constitucionalidad, mediante sentencia de expediente 1822-2011 de la Corte



de Constitucionalidad.

En el año 2011, la Corte de Constitucionalidad conoció una acción de inconstitucionalidad general parcial por omisión promovida contra el Artículo 201 Bis del Código Penal, en el cual se tipifica el delito de tortura por la omisión legislativa de incluir: “el castigo”, “cualquier tipo de discriminación”, “o con cualquier otro fin”, como finalidades del delito de tortura, y “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, supuestos contenidos en el Artículo 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en el Artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. En esta sentencia, la Corte de Constitucionalidad reconoce la necesidad de otorgar una definición de “bloque de constitucionalidad” y delimitar sus alcances:

“...para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad, el que ha sido parte de anteriores pronunciamientos de la Corte de Constitucionalidad (verbigracia los expedientes 90-90, 159-97, 3004-2007, 3878-2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690-2009, 1940-2010 y 3086-2010, entre otros), aunque **en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances**”. [el resaltado es propio].



Explica que la jurisprudencia internacional a través de la institución del “bloque de constitucionalidad” ha permitido realizar una integración de la Constitución y los estándares internacionales en materia de derechos humanos para establecer el parámetro de constitucionalidad de las leyes. Esta integración provoca también que la contravención a las disposiciones del bloque de constitucionalidad impliquen una vulneración a los Artículos 44, 46 y 149 constitucionales, este último fundamento del *Ius cogens*, la jurisprudencia y costumbres internacionales: “...el análisis confrontativo que requieren acciones de inconstitucionalidad como ésta, por el que se posibilite **verificar si en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad en adecuación de tipos penales con no solo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que impulsaron los compromisos estatales** para la tipificación de la tortura, cuestión que ha sido consentida por la doctrina y la jurisprudencia constitucional extranjera por la figura del "bloque de constitucionalidad", institución que ha permitido realizar dicha integración de la Constitución material, pues de no advertirse lo anterior, **la omisión relativa determinada implicaría, por sí sola, contravención de los Artículos 44, 46 y 149 de la Constitución Política de la República.**” [el resaltado es propio].

Luego, de manera novedosa, brinda por primera vez una definición de “bloque de constitucionalidad” y su función esencial:



“El bloque de constitucionalidad **se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal...**” “Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del Derecho Internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de la Constitución (arts. 44 y 46), la que configura y perfila su contenido, alcances y eficacia” “...por vía de los artículos...citados, **se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.**” [el resaltado es propio].

Seguidamente, establece los alcances del bloque de constitucionalidad recalcando que la incorporación de los estándares internacionales se realiza no únicamente por remisión de los Artículos 44 y 46, sino también por medio del Artículo 149 constitucional, por el carácter de *ius cogens* que tienen estas normas,



constituyendo así compromisos adquiridos por el Estado, a los que debe darse cumplimiento: “El **alcance del bloque de constitucionalidad** es de carácter eminentemente procesal, es decir, que **determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno**...El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, **cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos**, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél.. **Esa inclusión se realiza por remisión del Artículo 46 y, consecuentemente, por el carácter de *ius cogens* que tienen las normas de estos instrumentos que, como tal, asumen categoría de compromisos internacionales adquiridos por el Estado (art. 149 constitucional)...**” [el resaltado es propio].

La sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1822-2011, constituye un aporte esencial para la garantía de control constitucional de leyes a la luz no solo de la norma convencional, sino del *ius cogens* y las prácticas internacionales (costumbre y jurisprudencia internacional).

5.5.2 La acción de inconstitucionalidad sobrevenida y por omisión

Toda decisión sobre una acción de inconstitucionalidad general está íntimamente ligada a la observancia del principio de supremacía constitucional, por cuanto por



ella se persigue garantizar la preponderancia de la preceptiva recogida en la Constitución (poder constituyente originario) sobre cualquier otra emanada de los órganos detentadores del poder público (poderes constituidos).

Por las repercusiones que conlleva su declaratoria, la estimación de una acción de inconstitucionalidad debe ser un suceso excepcional, fundada en la coincidencia sustancial del tribunal constitucional con un planteamiento que, por medio de una adecuada labor de argumentación jurídica, revele de forma clara y contundente una colisión directa de la norma impugnada con la Ley Fundamental. Sin embargo, a veces el análisis sustancial requerido, no es común. Surgen entonces variantes atípicas de inconstitucionalidad, entre ellas:

a) Inconstitucionalidad sobrevenida

Tiene lugar cuando se denuncia una inconstitucionalidad atinente a normas que, habiendo iniciado su ámbito temporal de validez con antelación al de La Ley Fundamental, contravienen preceptos de ésta. Requiere dos presupuestos:

- Carácter pre-constitucional de la norma cuestionada
- Vigencia del precepto constitucional que se denuncia vulnerado.

b) Inconstitucionalidad por omisión

La fuerza normativa de la que está dotado el texto constitucional impone que no



solo deba ser protegida su eficacia ante la acción normativa que la contravenga, sino también ante la omisión que causa el mismo efecto lesivo. Requiere los siguientes presupuestos:

- Existencia expresa de una obligación constitucional de hacer.
- Contravención por omisión en el acto normativo.

La Corte de Constitucionalidad, citando a Víctor Bazán indica: “...para controlar las omisiones legislativas relativas [...] es dable verificar la utilización de remedios unilaterales, que **suponen la reparación inmediata de la omisión por la propia resolución del tribunal constitucional** [...] y de remedios bilaterales, o de reparación mediata, que entrañan la necesidad de colaboración entre el tribunal constitucional y el legislador (Bazán, Víctor. *Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas. Op. Cit. Pág. 201*).”¹⁸¹[El resaltado es propio]

5.5.3 Sentencias de los tribunales constitucionales

Las sentencias de la Corte Constitucional, como las demás de la rama judicial, se pueden clasificar en “estimatorias” y “desestimatorias”, según concepto de

¹⁸¹Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión.



Palomino Manchego¹⁸². Las primeras acogen la demanda. Las segundas, no le dan razón.

Sin embargo, este es un esquema muy elemental de comprenderlas, pues cuando la Corte Constitucional expide una sentencia en materia de inconstitucionalidad de las leyes, eventualmente la declaración de inconstitucionalidad de ella, puede terminar ocasionando mayores inconstitucionalidades que las que busca remediar.

Ante esta situación, los distintos tribunales constitucionales han aportado al derecho comparado una de las cuales, se llaman “manipulativas”. El principal argumento que las justifica, según la doctrina, es el principio de “seguridad jurídica”.

“Es decir, a fin de no crear un vacío legislativo, generador de mayor inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional opta por no expulsar la ley del ordenamiento, si es que esta ley, después de ser “manipulada”, puede ser entendida conforme a la Constitución. Teóricamente, esa posibilidad del Tribunal Constitucional de “manipular” la ley parte de la distinción entre “disposición” y “norma”, propia de la Teoría General del Derecho. Así, mientras que por “disposición” debe entenderse al enunciado lingüístico de un precepto legal, esto es, las letras y frases que integran un dispositivo legal;

¹⁸² J. Palomino Manchego. *La Sentencia Constitucional en las Acciones de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del Perú*. En: Memorias II Encuentro de Derecho Procesal Constitucional Iberoamericano y Seminario de Justicia Constitucional. San José de Costa Rica, 8 y 9 de julio de 2004. CD-ROM.



por “norma”, en cambio, se entiende el sentido o los sentidos interpretativos que de dicho enunciado lingüístico se puedan derivar. Evidentemente, Tribunal Constitucional no manipula la disposición, que es una competencia exclusiva del legislador. **Lo que manipula, son los sentidos interpretativos que de esa disposición se pueda extraer**”¹⁸³ [El resaltado es propio]

Desde esta perspectiva, las modulaciones que afectan el contenido de la sentencia, pueden ser:

- a. Sentencias interpretativas o condicionales;
- b. Sentencias integradoras o aditivas;
- c. Sentencias apelativas o exhortativas;
- d. Sentencias sustitutivas;

En este estudio se abordarán únicamente las siguientes:

a) Sentencias interpretativas o condicionales

En este tipo de decisiones, la Corte restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que **se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma**, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y

¹⁸³ *Ibíd.*



la otra resulte conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino solo del sentido interpretativo que colisiona con ella. Se dice que es una sentencia manipulativa, pues después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el texto de la norma subsiste con un criterio de interpretación constitucionalmente admisible, que probablemente no fue el deseado por el legislador.

Las sentencias interpretativas o condicionales **buscan preservar la obra legislativa, eliminando solo las eventuales interpretaciones y aplicaciones que puedan ser consideradas contrarias al orden jurídico.**

b) Sentencia exhortativa

Constituyen fallos en que se envía una exhortación a determinados órganos detentadores de poder público (generalmente se trata del emisor de la norma que está siendo objeto de examen) a efecto de que generen las disposiciones normativas pertinentes para subsanar alguna laguna legal o situación que el tribunal constitucional aprecie que deba regularse.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre estas sentencias de la manera siguiente: "...si en algunos sistemas se procede a ordenar la expedición legislativa e incluso a fijar un plazo; en otros, las facultades del tribunal constitucional solo llegan a dictar una **sentencia interpretativa, que determina parámetros para adjudicación jurídica al supuesto de hecho que carezca de**



norma, o bien de tipo exhortativo, por el cual urgiría al órgano legislador regulador, suplir el silencio causado por la falta de norma aplicable...¹⁸⁴ [resaltado es propio].

c) Sentencias integradoras o aditivas

Son aquellas que declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que ésta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho no contemplado en sus inicios. En estos casos, **el tribunal constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución.** Doctrinantes como Gaspar Caballero Sierra, citado por Olano García¹⁸⁵, indican que las decisiones aditivas, al igual que las sustitutivas, conforman dos partes diferentes: **una inexecutable de la norma legal impugnada y otra reconstructiva, con lo que la Corte procede a dotar a esa misma disposición**

¹⁸⁴Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión.

¹⁸⁵ H. A. Olano García. *Tipología de nuestras sentencias constitucionales*. Colombia. 2004. Disponible: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/108/cnt/cnt13.pdf>. Día de consulta: 01-11-2013.



de un contenido diferente de conformidad con los principios constitucionales. También se da el caso de leyes incompletas que han servido de criterio para que la Corte Constitucional en su labor de examen de las disposiciones impugnadas, las adecue a través de sus sentencias, a los principios y valores de la Carta Magna, en cierta forma integrándolas o incluso, modificándolas, en lo que algunos han denominado, su actividad “paralegislativa”. La Corte declara que esa ley es inconstitucional “en la parte que no prevé”, y en consecuencia se suprime del precepto las letras o frases que introducen el elemento desigualitario.

Para Moreno Millán¹⁸⁶, son tres los fundamentos constitucionales de las sentencias integradoras:

- a. El carácter normativo de la Constitución,
- b. La efectividad de los principios y derechos consagrados en la Carta y,
- c. La función jurisdiccional de la Corte.

Para Humberto Nogueira Alcalá¹⁸⁷, este tipo de sentencias constituye la muestra más clara del activismo judicial de los tribunales constitucionales, lo que supera su concepción tradicional de órganos que cumplen una función de expulsión de

¹⁸⁶ F. Moreno Millán. *La jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Editorial Leyer, Bogotá, D.C., s.e. 2002, Pág. 65.

¹⁸⁷ H. Nogueira Alcalá. *Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en américa del sur*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Proceso y Constitución, #2, julio-diciembre de México. Editorial Porrúa. 2004. Pág. 92.



normas del ordenamiento jurídico y no de creador de ellas. Este tipo de sentencias son constitutivas, en la medida que ellas innovan en el ordenamiento jurídico.

Este tratadista considera que las sentencias aditivas adoptan dos modalidades: En la primera, la omisión implicaba solo una laguna, la que es cubierta por la labor interpretativa del Tribunal Constitucional; a través de la segunda modalidad, el Tribunal considera que una omisión derivada de la norma significa exclusión, por lo que la eliminación de la omisión implica incluir a aquellos que habían sido marginados o discriminados arbitrariamente con dicho precepto (sentencias integradoras)”

De las sentencias anteriores, las interpretativas y las integradoras constituyen la vía idónea para determinar los alcances y limitaciones de las normas jurídicas aunque ostentan las siguientes características:

- a) Son inconstitucionales, no por lo que expresamente ordenan, sino debido a que su regulación es insuficiente al no contar con elementos necesarios para que la normatividad se adecue a la Constitución.
- b) Son normas que generan condiciones jurídicas privilegiadas que subsisten aun cuando la norma que otorgue ese status jurídico sea derogada, como sucede con las normas de carácter penal, por el beneficio de la aplicación



legal más favorable para el reo aún fuera de la vigencia de la norma (ultractividad).

Tomando en consideración la definición y los alcances del bloque de constitucionalidad otorgado por la Corte de Constitucionalidad en el expediente 1822-2011, es factible promover contra las amnistías por hechos cometidos durante la guerra en Guatemala, acciones de inconstitucionalidad sobrevenida y/o por omisión provocando que el máximo intérprete constitucional emita sentencias interpretativas e integradoras, a efecto de limitar su alcance, aplicabilidad, e integre los preceptos constitucionales omitidos en las disposiciones acusadas.

5.5.4 Acciones idóneas para promover la inconstitucionalidad de las amnistías otorgadas en Guatemala por delitos cometidos durante la guerra

a) Amnistías anteriores a la Ley de Reconciliación Nacional

Decretar amnistías por delitos políticos y comunes conexos es una facultad que la Constitución Política de la República otorga al Congreso de la República en el Artículo 171 inciso g) de la Carga Magna. Bajo esa disposición, las amnistías otorgadas durante la guerra en Guatemala, que conceden este beneficio por la comisión de delitos políticos y comunes conexos, son constitucionales. Por esa razón no es procedente promover una acción de inconstitucionalidad general sobre ellas, pretendiendo que se declare que son nulas en absoluto.



Además, debe tomarse en cuenta la naturaleza de estas amnistías. disposiciones aplicables dentro del ámbito penal, lo que genera a su vez observancia de principios especiales como la ultractividad, que permite la aplicación de una norma derogada fuera de su vigencia, siempre que ofrezca condiciones más favorables para el reo.

Por otra parte, las amnistías deben ser analizadas desde sus efectos. Cuando su efecto es impedir a los Estados investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos, contravienen el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: **el derecho a las garantías judiciales** (Artículo 8 en relación con el Artículo 1.1. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), al **derecho a la protección judicial** y la **obligación de investigar violaciones de los derechos humanos** (Artículo 25 de la Convención en relación con el Artículo 1.1 de la Convención). Asimismo, debilitan **el derecho a conocer la verdad de las víctimas y sus familiares a través de procesos judiciales eficaces, y pueden obstaculizar la obtención de una reparación adecuada**. La impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

Así, un análisis sobre la constitucionalidad de las amnistías otorgadas por hechos sucedidos durante la guerra en Guatemala, debe tomar en consideración los elementos descritos, pero también requiere que se efectúe desde otra perspectiva, es decir, debe establecerse si bajo su vigencia pudo o pudiera generar actos



calificados como “inconstitucionales”, para lo cual, se requiere que el máximo intérprete constitucional emita una sentencia de carácter interpretativa.

Este análisis es necesario, ya que, como se ha indicado en este estudio, la práctica ha demostrado que la discrecionalidad que otorgan las amnistías relacionadas, al no establecerse taxativamente a favor de qué delitos se debe otorgar y la prohibición expresa de otorgar categoría de delito político o común conexo con político al genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, puede generar arbitrariedad. Si bien, algunas de las amnistías establecieron excepciones relacionadas con delitos comunes, no se excluyeron otras violaciones graves a derechos humanos.

Como ejemplo de la arbitrariedad que puede generar la discrecionalidad referida, se cita dos casos ya analizados:

- En uno de ellos, se modificó la imputación de desaparición forzada por el de secuestro, al que posteriormente se otorgó categoría de delito político para hacer viable la amnistía (Caso “El Jute”). Aún cuando una decisión como esta pueda ser revocada posteriormente haciendo uso de los medios de impugnación respectivos y la garantía del amparo, constituye un obstáculo que provoca un retardo en la administración de justicia, lo que también genera una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva.



- Otro ejemplo, la sentencia de fecha 12 de diciembre del 2007, expediente 3380-2007 de la Corte de Constitucionalidad, que dejó en suspenso el auto del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, que había ordenado la detención provisional de 4 personas antes de su extradición requerida por el Reino de España, por considerar que el delito atribuido a estas personas (genocidio) presentaba un vínculo político y que una solicitud de extradición por estos tipos de delitos no era permisible bajo el tratado o la Constitución.

Con ello se vulneró el Artículo 7 de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, que establece: “A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el Artículo III no serán considerados como delitos políticos.”

El carácter discrecional de las amnistías para la interpretación acerca de qué delitos constituyen delitos políticos o comunes conexos, permitiría argumentar que un crimen de guerra, o uno de lesa humanidad, es un delito político o común conexo con delitos político. En todo caso, esa interpretación representaría una clara vulneración, no únicamente contra los Artículos 44 y 46 constitucionales, sino también contra el Artículo 149 constitucional.

Dado que el bloque de constitucionalidad está constituido por las disposiciones constitucionales y los estándares internacionales que encuentran fundamento en



los Artículos 44, 46 y 149 constitucionales (que incorpora el *ius cogens* práctica internacional), es procedente que mediante una acción inconstitucionalidad por omisión, se confronten estos artículos constitucionales y las disposiciones relacionadas con las normas convencionales y de *ius cogens*, principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional y jurisprudencia internacional que exigen el juzgamiento del genocidio, crimen de lesa humanidad y crímenes de guerra.

Ahora bien, **¿cuál sería la acción idónea para promover la inconstitucionalidad de las amnistías relacionadas?**

Para dar respuesta a esta interrogante, se les debe seleccionar, ya que de las quince referidas en este estudio, trece de ellas fueron decretadas antes de la vigencia de la actual constitución y dos durante su vigencia. Entonces:

- Desde la amnistía creada mediante Decreto 1417 del Congreso de la República del 16 de diciembre de 1960, hasta la amnistía creada mediante Decreto Ley 8-86, de 10 de enero de 1986, la acción idónea es una **INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA POR OMISIÓN.**
- En relación con las amnistías creadas mediante Decretos: 71-87 del Congreso de la República del 5 de noviembre de 1987 y 32-88 del Congreso de la República de fecha 11 de julio de 1988, dado que ya se entraba vigente la



actual constitución, la acción idónea es una **INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL POR OMISIÓN.**

La Corte de Constitucionalidad, ya estableció que “delito político” es el ilícito penal cometido y motivado por circunstancias singularmente políticas. (Gaceta No. 46, expedientes acumulados Nos. 8-97 y 20-97, página No. 8, sentencia: 07-10- 97). Por lo que, el objetivo de la acción de inconstitucionalidad sería que el máximo intérprete constitucional **determine el alcance normativo de las disposiciones de amnistía acusadas, limitando su aplicación a delitos que en realidad sean políticos o comunes conexos, estableciendo la prohibición de otorgar categoría de delito político o común conexo con político al genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de acuerdo con el derecho interno y los instrumentos, principios, reglas y prácticas internacionales.**

Con este pronunciamiento, se obligaría al juzgador a remitirse a los instrumentos internacionales, principios y prácticas vigentes en Guatemala, algunos incluso desde antes de la guerra (en respeto al principio de irretroactividad de la ley), para determinar si existe prohibición en el caso concreto para otorgar el beneficio de la amnistía. Concretamente debe observar:

- a. El Código Penal, Decreto 17-73, que regula como delitos de trascendencia internacional los siguientes: Genocidio (Artículo 376); Instigación al Genocidio



(Artículo 377); y Delitos contra los deberes de humanidad (Artículo 378) incorpora los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

- b. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, vigente en Guatemala desde 1950.
- c. Los Convenios de Ginebra de 1949, vigentes en Guatemala desde 1952. Especialmente el Convenio IV referido a “personas civiles”, que prohíbe expresamente: *“a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal de los seres humanos, en particular, las torturas, los suplicios, los tratos crueles; b) La toma de rehenes; c) Las deportaciones; d) Los atentados contra la dignidad de las personas, especialmente los tratos humillantes y degradantes, así como los tratos discriminatorios...”*
- d. Los sus protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, vigentes en Guatemala desde 1988.
- e. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en Guatemala desde 1978. Contiene normas que regulan el acceso a la justicia (Artículos 8 y 25) y la obligación de investigar los hechos (Artículo 1.1).
- f. Los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional encuentran fundamento en el Artículo 149 constitucional. Entre ellos, los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del



Tribunal de Nüremberg, que posteriormente fueron afirmados por Naciones Unidas en la resolución 95 (1) de la Asamblea General, en los que **establece la obligatoriedad del juzgamiento de los responsables de crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad**; los que el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1945, define en detalle.

- g. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se refiere a la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. La jurisprudencia internacional al constituir práctica internacional encuentra fundamento en el Artículo 149 constitucional.

Dando cumplimiento a estas condiciones, la constitucionalidad de las amnistías otorgadas durante la guerra, hasta antes de la vigencia de la Ley de Reconciliación Nacional, serían completas.

b) La Ley de Reconciliación Nacional

La Ley de Reconciliación Nacional fue decretada en ejercicio de la facultad que la Constitución Política de la República de Guatemala le confiere al Congreso de la República conforme los Artículos 157 y 171 incisos a) y g) constitucionales.



En uno de sus considerandos refiere que para la reconciliación del país requiere un tratamiento equitativo e integral, que tome en cuenta las diferentes circunstancias inherentes al enfrentamiento armado interno, para el logro de una paz firme y duradera, e indica que durante este periodo se cometieron acciones que pueden ser calificadas como delitos políticos y comunes conexos.

Es interesante también, que aunque en uno de sus considerandos establece que se crea con base en el Artículo constitucional 171 inciso g), sin describir la facultad concreta; ésta en realidad consiste en que el Congreso de la República puede decretar amnistías. Pero, en ninguna parte de su cuerpo normativo, la ley menciona la palabra “amnistía”, no obstante, establece la extinción de la responsabilidad penal por los delitos cometidos durante el enfrentamiento armado. Entonces, esta ley constituye en realidad una amnistía encubierta.

En el Artículo 2 enumera taxativamente los delitos que deben considerarse políticos, y en el Artículo 4 enumera los delitos comunes conexos. Sin embargo, declara también la extinción de la responsabilidad penal por los hechos delictivos que se encuadren en los presupuestos establecidos en los Artículos 5 y 6, en los que se otorga discrecionalidad para establecer qué otros delitos deben considerarse políticos o comunes conexos, ya que permite que cualquier acción realizada para impedir o reprimir la comisión de los delitos políticos o comunes conexos también goce del beneficio que otorga la ley. Ello daría lugar a interpretar, por ejemplo, que si para impedir la comisión del delito de “Atentado” o “Desobediencia” por parte de un civil durante la guerra, fue necesario matar o



lesionar a la persona que cometió ese hecho, el sujeto también gozará extinción de la responsabilidad penal. Por esa razón, esta discrecionalidad puede constituir un obstáculo para el juzgamiento de violaciones graves a los derechos humanos.

El Artículo 6 contiene una disposición análoga, ya que sin enumerar taxativamente los tipos delictivos, equipara a delitos de naturaleza política los actos ejecutados o dejados de ejecutar, ordenados o realizados, actitudes asumidas o disposiciones dictadas por los dignatarios, funcionarios o autoridades del Estado y miembros de sus instituciones en lo relativo a evitar riesgos mayores, así como para propiciar, celebrar, implementar, propiciar, y culminar las negociaciones y suscribir los acuerdos de paz firme y duradera.

Por su parte, el Artículo 8 que establece la prohibición de otorgar el beneficio de la extinción de la responsabilidad penal por los delitos de **genocidio, tortura y desaparición forzada**, así como **aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal**, de conformidad con el Derecho Interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.

El párrafo “aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala” no puede ser aplicado, toda vez que para cuando inició la vigencia la Ley de Reconciliación Nacional, Guatemala no



había ratificado la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, y no existía ninguna otra norma jurídica conforme al derecho interno o internacional que estableciera qué delitos son imprescriptibles, o cuales no admiten la extinción de la responsabilidad penal. El Artículo 378 del Código Penal que regula los Delitos contra los deberes de la humanidad, refiere: *“Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra población civil, o contra hospitales o lugares destinados a heridos, será sancionado con prisión de veinte a treinta años.”* Como se analizó en capítulos anteriores, este artículo tiene inmersa la prohibición de cometer crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad. Es decir, prohíbe la comisión de delitos como asesinato, violencia sexual, secuestro, etc. contra la población civil durante un enfrentamiento armado. Sin embargo, estos delitos no fueron incluidos en el Artículo 8 analizado.

Así, al no contar con una norma vigente en Guatemala que estableciera cuáles son los delitos imprescriptibles para cuando inició la vigencia de la Ley de Reconciliación Nacional, la prohibición de amnistía únicamente rige para genocidio, tortura y desaparición forzada, no así para los crímenes de lesa humanidad, ni los crímenes de guerra.

Por otra parte, al enumerar taxativamente los delitos políticos y comunes conexos por los que se extingue la responsabilidad penal, se pensaría que la Ley de



Reconciliación Nacional cumple con los estándares internacionales. No obstante, al otorgar en los Artículos 5 y 6, discrecionalidad al juzgador para otorgar categoría de delitos políticos o comunes conexos a otros actos, se aleja del cumplimiento de estos estándares. Además, al omitir en el Artículo 8 la prohibición de otorgar el beneficio referido cuando se trate de delitos de guerra o delitos de lesa humanidad, hace que se evidencie su inconstitucionalidad a luz del bloque de constitucionalidad.

El examen sobre la constitucionalidad de la Ley de Reconciliación Nacional requiere promover:

1. Acción de INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL PARCIAL POR OMISIÓN, provocando la emisión de una SENTENCIA INTEGRADORA

Para el efecto, el análisis debe centrarse en los Artículos 5, 6, 8 y 11 de la ley.

Respecto al Artículo 8, que es la norma que contiene las excepciones al otorgamiento del beneficio:

*“La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable a los delitos de **genocidio, tortura y desaparición forzada**, así como **aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de***



la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala.” [El resaltado es propio]

Como se refirió anteriormente, esta norma no contiene inmersa la prohibición de conceder la extinción de la responsabilidad por crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

El análisis debe partir tomando en cuenta que la disposición de este artículo es congruente con algunas normas del bloque de constitucionalidad que prohíben el otorgamiento de amnistías por la comisión de los crímenes mencionados. Sin embargo no es congruente con las demás normas que conforman el bloque de constitucionalidad, por lo que esa deficiencia debe ser subsanada.

La incorporación de la prohibición faltante, no es viable promoviendo la declaración de inconstitucionalidad parcial por omisión contra el artículo, procurando el pronunciamiento de una sentencia exhortativa para que mediante una reforma del Congreso de la República se adicione la omisión al artículo. Una sentencia de esta naturaleza no corregiría la omisión, ya que, aun cuando el Congreso efectuara una reforma al artículo, ésta únicamente podría aplicarse a hechos que surjan luego de su vigencia.

Aquí es importante tomar en cuenta que la Ley de Reconciliación Nacional, es una ley creada para regular situaciones ocurridas durante un periodo determinado, es



decir, durante el enfrentamiento armado en Guatemala hasta antes del acto de suscripción de los acuerdos de paz. Por ello, no es aplicable a hechos ocurridos actualmente. Además, regula un beneficio de carácter penal, por lo que en su aplicación debe observarse los principios y normas relativas a esta materia, tal el caso de la extractividad, que comprende la ultractividad. También la Ley del Organismo Judicial refiere que la posición jurídica constituida bajo una ley anterior, se conserva bajo el imperio de otra posterior.

Entonces, aun si se efectuara una reforma al artículo, quien pretenda la aplicación del beneficio, puede solicitar que se aplique en la condición en que se encontraba la norma antes de su reforma.

No sería viable, igualmente, pretender una sentencia interpretativa que únicamente establezca los límites de su aplicación, ya que la situación es más compleja. La sentencia no solo debe interpretar los alcances del artículo, debe indicar las normas faltantes que deben observarse, según el bloque de constitucionalidad, al efectuar la interpretación del artículo.



2. Disposiciones del bloque de constitucionalidad que debe observar la Corte de Constitucionalidad en su análisis

La Corte de Constitucionalidad debe otorgar al Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional una interpretación que integre su contenido con el bloque de constitucionalidad. Para el efecto debe tomar en cuenta:

- a. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, vigente en Guatemala desde 1950.
- b. Los Convenios de Ginebra de 1949, vigentes en Guatemala desde 1952. Especialmente el Convenio IV referido a “personas civiles”, que prohíbe expresamente: “a) *Los atentados contra la vida y la integridad corporal de los seres humanos, en particular, las torturas, los suplicios, los tratos crueles; b) La toma de rehenes; c) Las deportaciones; d) Los atentados contra la dignidad de las personas, especialmente los tratos humillantes y degradantes, así como los tratos discriminatorios...*”
- c. Los sus protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra, vigentes en Guatemala desde 1988.
- d. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en Guatemala desde 1978. Contiene normas que regulan el acceso a la justicia (Artículos 8 y 25) y la obligación de investigar los hechos (Artículo 1.1).



- e. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Guatemala desde 1992. Este instrumento incorpora en el primer párrafo del Artículo 15, principio de legalidad penal (*Nullum crimen, nulla poena sine lege*). Sin embargo, el segundo párrafo contiene **una excepción al principio de legalidad** al disponer: “*Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*”. Instrumento vigente en Guatemala desde 1992.
- f. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la cual fue aprobada por el Decreto 58-95 del Congreso de la República, el diez de agosto de mil novecientos noventa y cinco, vigente desde el año 1996.
- g. Los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional encuentran fundamento en el Artículo 149 constitucional y Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Entre estos principios se encuentran los reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que posteriormente fueron afirmados por Naciones Unidas en la resolución 95 (1) de la Asamblea General, en los que **se establece la obligatoriedad del juzgamiento de los responsables de crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad**; los que el



Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945, definirlo en detalle.

- h. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se refiere a la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos. La jurisprudencia internacional al constituir práctica internacional encuentra fundamento en el Artículo 149 constitucional.

3. Reglas de interpretación de los tratados que deben ser observadas por la Corte de Constitucionalidad en su análisis

- **Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados**

Es sustancial que en el proceso de análisis para efectuar la interpretación e integración, la Corte de Constitucionalidad observe la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente en Guatemala desde el 8 de agosto de 1997, fecha anterior a la vigencia de la Ley de Reconciliación Nacional (30 de diciembre de 1997).

Su observancia es necesaria, toda vez que el Artículo 8 de la ley de Reconciliación Nacional, al establecer las prohibiciones al otorgamiento del beneficio, remite a los instrumentos internacionales que regulen delitos imprescriptibles o que no admitan extinción de la responsabilidad penal.



La aplicación de una norma, requiere forzosamente su interpretación. instrumentos internacionales no deben ser interpretados de acuerdo con las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial, toda vez que el Derecho Internacional cuenta con sus propias reglas de interpretación. Estas reglas se encuentran contenidas en cada instrumento internacional y, por especialidad, en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En el Artículo 31, esta Convención establece la regla general de interpretación de un tratado: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin...juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:... toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado.”

Esto significa que la jurisprudencia internacional establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que declara que **son inaceptables las disposiciones de amnistía, las reglas de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos**, también constituyen parte de la interpretación que se debe efectuar de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las normas que regulan el acceso a la justicia (Artículos 8 y 25) y la obligación de investigar los hechos (Artículo 1.1).



Por otra parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados incorpora en el Artículo 38, el Derecho Internacional consuetudinario como fuente obligatoria de derecho. En el Artículo 53 ofrece un concepto acabado de derecho obligatorio, o imperativo para todos los estados (*Ius Cogens*), al indicar: “una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.”

Asimismo, dispone que un Estado no puede crear normas internas que se opongan al *Ius Cogens*, derogar normas que lo garantizan, ni privilegiar garantías de Derecho Interno sobre principios del Derecho Internacional de carácter inderogable. Luego, declara la nulidad de cualquier tratado contrario a una norma imperativa. En el Artículo 64 vuelve a afirmar el carácter supremo del *Ius Cogens* al establecer que **si surge una norma imperativa de Derecho Internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma, se convertirá en nulo y terminará.**

El contenido de la Convención de Viena es importante, no únicamente por los efectos vinculantes que otorga a la jurisprudencia internacional al interpretar y aplicar un tratado (que a través del Artículo 149 constitucional es obligatoria para Guatemala); sino también, porque las normas imperativas (*Ius Cogens*)



igualmente comprenden los principios generales de derecho establecidos por la comunidad internacional, en virtud de una costumbre internacional.

De esa cuenta, con fundamento en el Artículo 149 constitucional, también deben observarse en la interpretación y aplicación de los tratados, los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que posteriormente fueron afirmados por Naciones Unidas en la resolución 95 (1) de la Asamblea General, en los que **se establece la obligatoriedad del juzgamiento de los responsables de crímenes contra la paz, crímenes de guerra, y crímenes contra la humanidad;**

Por otra parte, la Corte de Constitucionalidad debe tener en consideración la **excepción al principio de legalidad** contenido en el Artículo 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, al establecer que nada, incluyendo el principio de legalidad, **se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.**

Dado que el *Ius Cogens* forma parte del bloque de constitucionalidad, con fundamento en el Artículo 149 constitucional, debe confrontarse la disposición contenida en el Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional con el Derecho Imperativo.



Otro aspecto interesante, consiste en que el *Ius Cogens* a través de los principios generales de Derecho Internacional y la jurisprudencia internacional, declaran la inadmisibilidad de las disposiciones que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos como el genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por esa razón, los responsables de esos hechos deben ser juzgados, aún si no hubieren sido calificados estos crímenes como tales antes de la comisión de los hechos, de acuerdo con el Artículo 15 segundo párrafo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- **Principio *pro homine*:**

Otra regla de interpretación es el principio *pro homine*, por el que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudir a la norma jurídica más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Este principio constituye también Derecho Imperativo, dado que en general, los instrumentos internacionales de derechos humanos establecen que ninguna de sus disposiciones autoriza a limitar los derechos protegidos en mayor medida de la prevista, a limitar el goce y ejercicio de cualquier otro derecho o libertad que pueda estar reconocido en otra norma internacional o interna en vigor, ni a excluir o



limitar el efecto que puedan producir las normas consuetudinarias en materia de derechos humanos. Por ejemplo: el Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); el Artículo 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); el Artículo del 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); el Artículo 1.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el Artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Así, con base en el principio *pro homine*, los principios que constituyen norma *ius Cogens* y la excepción establecida en el segundo párrafo del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte de Constitucionalidad podría inclusive, declarar la obligatoriedad de observar las disposiciones Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional a los hechos sucedidos durante la guerra en Guatemala.

- **Principios de concordancia práctica y eficacia integradora**

El principio de “concordancia práctica” consiste en que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, se encuentra reconducido a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del derecho de dignidad humana, cuya



defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado. En caso de conflicto entre normas fundamentales deberá resolverse de conformidad con el principio de proporcionalidad (conocido en idioma Inglés como *balancing test*).

El principio de “eficacia integradora” consiste en que una interpretación solo podrá ser considerada válida en la medida que contribuya a integrar, pacificar, ordenar y velar por la unificación de los derechos fundamentales.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, ya ha observado estos principios como reglas de interpretación de las disposiciones constitucionales, en casaciones promovidas en los expedientes: 01004-2012-01524 de fecha seis de noviembre de dos mil doce y 01004-2012-01848 de fecha veintinueve de enero de dos mil trece.

Estos principios constitucionales deben ser observados en el análisis referido, para efectuar la vinculación entre los Artículos 44, 46 y 149 con los Artículos 175 y 204 constitucionales (supremacía constitucional), que en conjunto fundamentan el bloque de constitucionalidad, para la protección de derechos fundamentales y establecidos en estándares internacionales.

Con base en lo expuesto, en su pronunciamiento mediante sentencia integradora, la Corte de Constitucionalidad debe declarar que los instrumentos, principios y jurisprudencia internacional relacionados, también deben ser observados al aplicar el Artículo 8 de la Ley de Reconciliación Nacional.



En cuanto al Artículo 11 de la Ley, la acción es la misma con el fin de agregar contenido que los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra, acuerdo con los estándares internacionales vigentes en Guatemala, especialmente el *Ius Cogen*; también serán tramitados conforme al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal.

Respecto a los Artículos 5 y 6 de la ley, es imprescindible que mediante una **acción de inconstitucionalidad general parcial** se declare su inconstitucionalidad ya que facultan al juzgador a otorgar categoría de delito político o común conexo con político a cualquier conducta realizada con el fin de impedir, reprimir o sancionar la comisión de un delito político o común conexo con político, lo que en el pasado ha permitido que delitos que protegen la vida, la integridad, la indemnidad y la libertad de las personas, también sean considerados de naturaleza política.



CONCLUSIONES

- 1) En la investigación se comprobó que, por medio de las quince amnistías otorgadas durante la guerra en Guatemala y la Ley de Reconciliación Nacional, se favorece la impunidad por las graves violaciones a derechos humanos ocurridas en ese período histórico y su aplicación genera obstáculos legislativos y judiciales para una persecución efectiva de los crímenes de guerra en Guatemala, por ello deben ser declaradas inconstitucionales.

En relación con los objetivos formulados, se arribó a las conclusiones siguientes:

- 2) Las características del enfrentamiento armado en Guatemala permiten encuadrarlo como un enfrentamiento armado de carácter internacionalizado, debido a la intervención de otros Estados, que según sus intereses, apoyaron a los militares y paramilitares, o bien a la guerrilla. Debido a esta intervención, las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante ese período tienen trascendencia internacional, situación que la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca y los representantes del gobierno de Guatemala que suscribieron el Acuerdo de Paz firme y duradera, omitieron.
- 3) Las amnistías concedidas durante la guerra en Guatemala que no establecen la prohibición de otorgar categoría de delito político o común conexo, a los



hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, y la Ley de Reconciliación Nacional, que es la última amnistía otorgada por los hechos ocurridos durante la guerra, además de la discrecionalidad que otorga, contiene un procedimiento para establecer si es procedente otorgar el beneficio de la extinción de la responsabilidad penal a quien o quienes se les atribuya la comisión de hechos delictivos durante el conflicto armado, sin importar que se trate de graves violaciones a los derechos humanos. Por ello, todas estas amnistías constituyen obstáculos de **carácter legislativo**. Por otra parte, la discrecionalidad que otorgan las amnistías descritas, se han traducido en interpretaciones arbitrarias de esas disposiciones que han permitido otorgar categoría de delitos políticos y comunes conexos a los crímenes de guerra y de lesa humanidad; respecto al procedimiento establecido en la Ley de Reconciliación Nacional, representa un obstáculo que retarda el enjuiciamiento por las violaciones referidas, provocando todo lo anterior **obstáculos de carácter judicial** para la efectiva persecución penal de graves violaciones a los derechos humanos cometidos durante la guerra. Con ello, se ha vulnerado disposiciones contenidas en estándares internacionales que refieren la inadmisibilidad de disposiciones que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.

- 4) Derivado de las amnistías concedidas durante la guerra en Guatemala y de la Ley de Reconciliación Nacional, se genera vulneración a las disposiciones



constitucionales referentes al cumplimiento de estándares internacionales que establecen la obligatoriedad de sancionar sin obstáculo alguno las graves violaciones a sus derechos humanos, y el derecho de las víctimas a conocer la verdad y recibir reparaciones dignas. Asimismo, se contraviene el Derecho Internacional Consuetudinario y el *Ius Cogens*, reconocidos en el Derecho Internacional, especialmente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- 5) Los obstáculos legislativos y judiciales para una persecución efectiva de los crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio, en Guatemala, deben superarse promoviendo acciones de inconstitucionalidad contra las amnistías otorgadas por hechos cometidos durante la guerra.

La acción idónea contra las amnistías otorgadas por hechos cometidos durante la guerra, pero anteriores a la vigencia de la actual Constitución Política de la República, es la **inconstitucionalidad sobrevenida por omisión** que mediante una **sentencia interpretativa**, establezca en cuanto a su aplicación, la prohibición de otorgar categoría de delito político o común conexas con el político al genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, de acuerdo con los estándares internacionales vigentes en Guatemala, especialmente el *Ius Cogens*.



La acción idónea contra las amnistías otorgadas por hechos cometidos durante la guerra y durante la vigencia de la actual Constitución Política de la República, pero anteriores a la Ley de Reconciliación Nacional, es una **inconstitucionalidad general por omisión**. El objetivo de esta acción sería el mismo que el anterior, sin embargo, procede realizarla por medio de una inconstitucionalidad general.

En cuanto a la Ley de Reconciliación Nacional, el examen debe recaer sobre los Artículos 5, 6, 8 y 11. Respecto a los Artículos 5 y 6, es imprescindible que mediante una **acción de inconstitucionalidad general parcial** se declare su inconstitucionalidad ya que facultan al juzgador a otorgar categoría de delito político o común conexo con político a cualquier conducta realizada con el fin de impedir, reprimir o sancionar la comisión de un delito político o común conexo con político, lo que en el pasado ha permitido que delitos que protegen la vida, la integridad, la indemnidad y la libertad de las personas, también sean considerados de naturaleza política.

En relación con el Artículo 8 y el Artículo 11, la acción idónea es la **inconstitucionalidad general parcial por omisión**, el objetivo de promover esta acción sería el pronunciamiento de una **sentencia integradora** que declare la ilegitimidad constitucional de la disposición contenida en los artículos citados por ser insuficientes. Al Artículo 8 se debe agregar que los crímenes de *lesa humanidad* y los crímenes de guerra, de acuerdo con los estándares

internacionales vigentes en Guatemala, especialmente el *Ius Cogens* también pueden gozar del beneficio de extinción de responsabilidad penal que establece esa ley. En cuanto al Artículo 11, deberá agregar que los crímenes de *lesa humanidad* y los crímenes de guerra, de acuerdo con los estándares internacionales vigentes en Guatemala, especialmente el *Ius Cogens*; también serán tramitados conforme al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal.





BIBLIOGRAFÍA



Ambos, Kai, *La nueva justicia penal internacional*. s.e. Guatemala. 2000. 380 p.

Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). *Guatemala, Memoria del Silencio: Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*. Guatemala: Litograf. 1999.

_____ . *Conclusiones y recomendaciones del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico*. Guatemala: Litograf. 1999.

Gómez Isa, Felipe. *Racismo y genocidio en Guatemala*. s.e. Guatemala. 2004. 150 p.

Jessup, Francesca S.. *Lars Franklin, Una vida dedicada a construir la paz*. New York; Estados Unidos de America: El Malpensante, 2004.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo. Et. Al. *Derecho Internacional Público*. s.e. Uruguay. 2005. 230 p.

López, Fernando. *Fundación de Antropología Forense de Guatemala. Módulo de Capacitación dirigido a Fiscales del Ministerio Público: Naturaleza y*



Persecución Penal de los Crímenes Internacionales perpetrados durante el Conflicto Armado Interno. Guatemala. Sin más datos. 51 p.

Malanczuk, Peter. *Introducción al Derecho Internacional moderno*. s.e. 2003.
Londres, Inglaterra. 220 p.

Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA).
Acuerdo Global sobre Derechos Humanos. México: MINUGUA, 2001.

----- *Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad*. Madrid, España: MINUGUA, 2001.

----- *Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática*. México: MINUGUA, 2001.

----- *Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*. México: MINUGUA, 2001.

----- *Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego*. Oslo, Noruega: MINUGUA, 2001.



Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. *Guatemala: Nunca*

Más: Impactos de la Violencia. San José; Costa Rica: Litografía

imprensa LIL, 1998.

Opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de Septiembre de 2003, Serie A n° 18.

Paz y Paz Bailey, Claudia. *La tipificación de violaciones en Contra de Derechos Fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado.* Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Guatemala. 1998. 160 p.

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945-1 (texto en español). October 1946, Documentos Oficiales y Actas, Nuremberg, 1947

Urbina, Miguel Ángel. *La Violación Sexual Durante el Conflicto Armado Interno.* Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. 2005. Inédito. 110 p.



Jurisprudencia nacional e internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138, párr. 98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Blake Vs. Guatemala*. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 22 de enero 1999. Serie C. No. 48, párr. 64, citando Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs Guatemala. (Fondo) Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Carpio Nicolle y Otros Vs. Guatemala*. (Fondo, Reparaciones y Costas) Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C. No. 117, párrs. 125 a 132.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Caracazo Vs. Venezuela*. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95, párr. 119. *Caso Barrios Altos Vs Perú*. (Fondo). Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. párr. 41, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C. No. 202, párr. 182.



Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Masacre de Dos Erres*

Vs Guatemala. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C. No. 214, párr. 129.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Molina Thiessen Vs.*

Guatemala. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C. No. 108, párrs. 83 y 84.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang Vs.*

Guatemala. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de noviembre 2003. Serie C. No. 101, párrs. 276 y 277.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ticona Estrada y otros Vs.*

Bolivia. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 147; *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. (Fondo), párr. 41, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, párr. 182.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*.

(Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de mayo 2010. Serie C. 212.

Corte de Constitucionalidad expedientes acumulados 9-97 y 20-97, resolución de

fecha 7 de octubre de 1997.



Legislación nacional e internacional

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala: Serviprensa, S.A. 2004.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*. Decreto 17-73.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal*. Decreto 51-92.

ONU/Asamblea General de Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (Resolución 2200.) Ginebra; Suiza: ONU., 1966. (Aprobado mediante Decreto 9-92 del Congreso de la República de Guatemala).

----- *Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes*. (Resolución 39/46.) Ginebra, Suiza: ONU, 1984. (Aprobada mediante Decreto 52-89 del Congreso de la República de Guatemala).

----- *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada o Involuntaria*. (Resolución 47/133). Ginebra, Suiza: ONU, 1992. (Aprobada mediante Decreto 18-96 del Congreso de la República de Guatemala).



E-grafía

Centro Internacional para la Justicia Transicional. *¿Qué es justicia Transicional?*

Disponible: <http://ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Comité Internacional de Cruz Roja. *Derecho Internacional Humanitario*. Disponible:

http://cde.usal.es/arc/doc_curso_derechos_hum/derecho_internacional_humanitario.pdf

Coordinadora de Organizaciones para el Resarcimiento del Pueblo Maya.

Planteamiento de organizaciones del pueblo maya para el resarcimiento histórico de las víctimas del genocidio y del enfrentamiento armado interno. Colombia. Disponible:

http://www.redlapaz.net/article.php?id_article=1. (18 de marzo de 2006)

Conflictos armados. Disponible: <http://desastres.usac.edu.gt/documentos/pdf/s>

[pa/doc16274/doc16274-1a.pdf](http://desastres.usac.edu.gt/documentos/pdf/s)

El principio de Jurisdicción Universal: Una propuesta de aplicación en Chile.

Disponible: Disponible: <http://www.redalyc.org/pdf/820/82040218.pdf>

Fundación para el Debido Proceso Legal. *Las víctimas y la justicia transicional*

¿Están cumpliendo los Estados latinoamericanos con los estándares internacionales?. Disponible: <http://www.dplf.org/uploads/1285258696.pdf>



Guatemala, Memoria del Silencio. *Orígenes del enfrentamiento armado*

Disponible: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/cap1/orig.html>

Instituto de Derecho Público y Comparado, Universidad Carlos III de Madrid.

Justicia Constitucional en Iberoamérica. Disponible:

http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/JCI/04-noticias-ho-amnist_a.htm

Kreihohm de Schiavone, Patricia. *La doctrina de la Guerra de Baja Intensidad: del intervencionismo norteamericano a la formulación de una nueva categoría de conflicto.* Disponible: http://www.redri.org/Archivos_articulos/guerra%20baja%20intensidad-kreihohm.pdf

La Paix de Versailles, p. 400 a 403. cf. j. graven. op. cit. "les crimes (...)", p. 451. citado por Zlata drnas de Climent. *Las normas imperativas de Derecho Internacional general (Ius cogens). dimensión sustancial.* Academia nacional de derecho y ciencias sociales de Córdoba (república argentina)

Disponible: <http://www.acader.unc.edu.ar>

Las víctimas y la Justicia Transicional. Disponible:

<http://www.dplf.org/uploads/1285258696.pdf>



Olano García, Hernán Alejandro. Documento electrónico. *Tipología de nuestras sentencias constitucionales*. Colombia. 2004. Disponible en: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/13Olanoult..pdf

Organización de Naciones Unidas, Derechos Humanos, Guatemala. *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad en materia de derechos humanos*. Disponible en: <http://www.oacnudh.org.gt/documentos/publicaciones/Tendencias%20jurisprudenciales.pdf>

Perén Apén, Cesar Nicolás. *Análisis crítico de la extinción de la responsabilidad penal contenida en la ley de reconciliación nacional*. Disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7200.pdf

Pineda, Francisco. *¿Qué es la guerra de baja intensidad?*. Un extracto de una nota de Francisco Pineda aparecida en la revista Chiapas N° 2. Disponible en: <http://www.aporrea.org/actualidad/a1376.html>.

Steven Metz. *Victoria y compromiso en contra de la insurrección*. Military Review, edición hispanoamericana, noviembre-diciembre de 1992. Disponible en: <http://www.aporrea.org/actualidad/a1376.html>

Stewart, James. *Conflictos armados internacionalizados*. 2003. Disponible en
<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5w3juy.htm>



Tadic Jurisdiction Appeal, voto particular del magistrado Abi-Saab. Disponible:
www.reei.org/index.php/revista/num22/.../Estudio_ESTEVE_JE.pdf