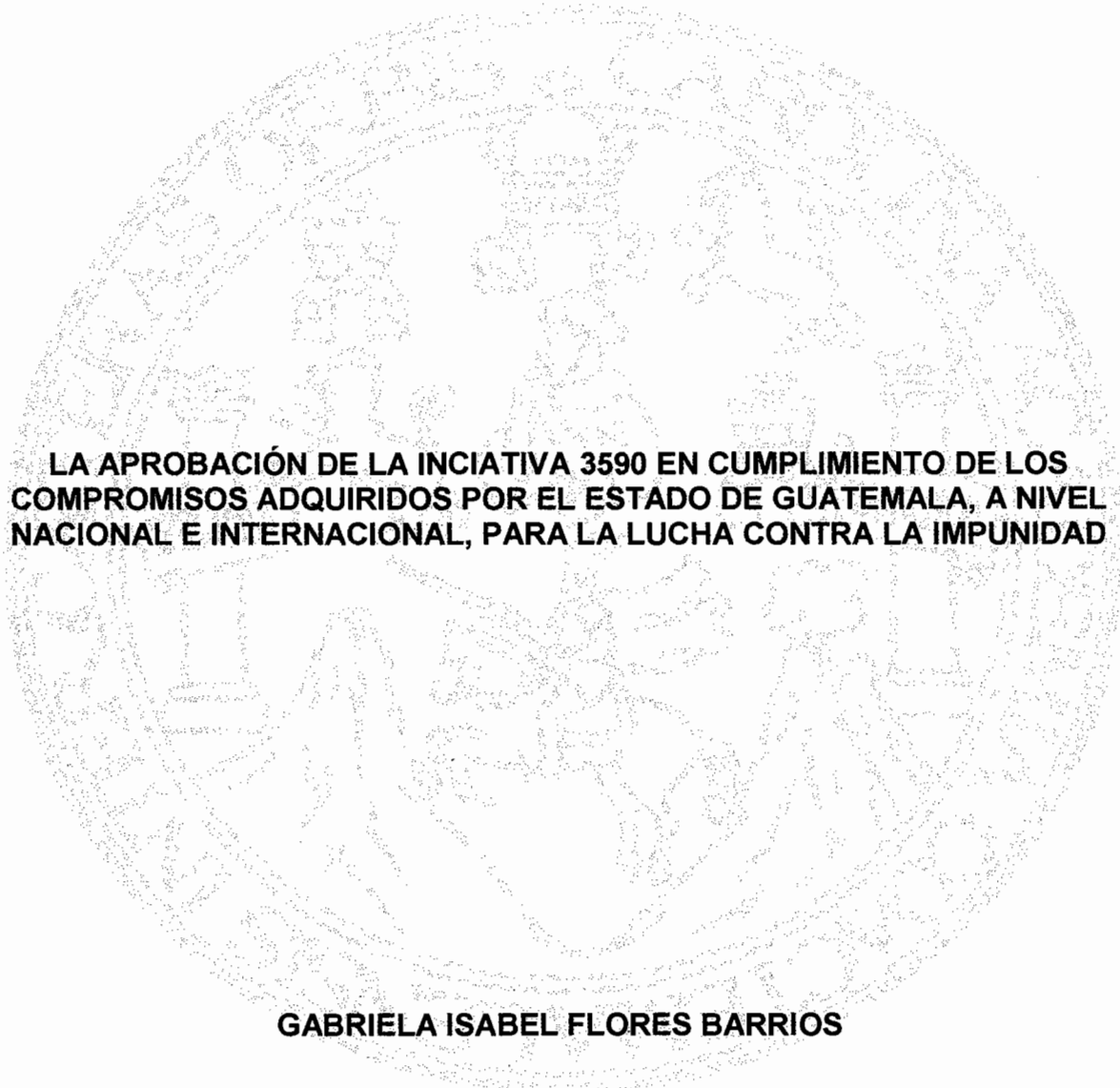


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA APROBACIÓN DE LA INCIATIVA 3590 EN CUMPLIMIENTO DE LOS
COMPROMISOS ADQUIRIDOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA, A NIVEL
NACIONAL E INTERNACIONAL, PARA LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD**

GABRIELA ISABEL FLORES BARRIOS

GUATEMALA, AGOSTO 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA APROBACIÓN DE LA INICIATIVA 3590 EN CUMPLIMIENTO DE LOS
COMPROMISOS ADQUIRIDOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA, A NIVEL
NACIONAL E INTERNACIONAL, PARA LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIELA ISABEL FLORES BARRIOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
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. Fernando Antonio Chacón Urizar

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 27 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GABRIELA ISABEL FLORES BARRIOS, con carné 9315399,
 intitulado LA APROBACIÓN DE LA INICIATIVA 3590 EN CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS
POR EL ESTADO DE GUATEMALA, A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL, PARA LA LUCHA CONTRA LA
IMPUNIDAD.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 01/02/2016

Asesor(a)

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
 ABOGADO Y NOTARIO

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



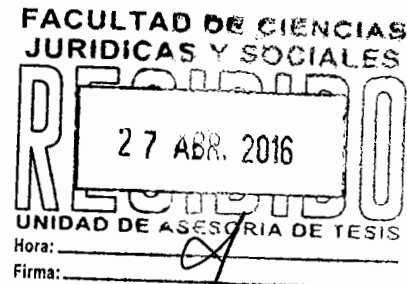


Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3805



Guatemala, 27 de abril de 2016

M.A. William Enrique López Morataya
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con la resolución de nombramiento como asesor de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce, emitida por la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con el fin de asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **GABRIELA ISABEL FLORES BARRIOS**, resolución que me faculta realizar recomendaciones y modificaciones, y emitir opinión con respecto al contenido del trabajo de tesis, me permito informarle que he asesorado el trabajo de tesis intitulado **LA APROBACIÓN DE LA INICIATIVA 3590 EN CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA, A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL, PARA LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD**, expediente número dos mil catorce guion dos mil noventa y seis (2014-2096), informándole lo siguiente:

1. El trabajo de tesis desarrolla un contenido científico y técnico con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, específicamente enfocado hacia la desaparición forzada, analizando jurídicamente y fundamentando la responsabilidad del Estado en la lucha contra la impunidad en este tipo de delitos, justificando adecuadamente la aprobación de la iniciativa de ley objeto de estudio.
2. Los métodos y técnicas de investigación aplicados, permitieron a la estudiante seleccionar el material adecuado e implementar un proceso técnico de investigación, lo cual permitió redactar, de forma adecuada, el informe final de tesis.
3. La redacción utilizada es comprensible y clara, facilitando la comprensión de un tema complejo, habiéndose incluido en el trabajo de tesis datos estadísticos que permiten comprender de una mejor forma la problemática objeto de estudio, presentando además datos sobre sentencias nacionales e internacionales sobre la materia que fundamentan el estudio.
4. La conclusión discursiva a la cual arribó la estudiante, es pertinente y adecuada para contribuir a la lucha contra la impunidad en graves violaciones a derechos humanos en Guatemala.
5. En relación a la bibliografía utilizada, esta es apropiada y abundante, permitiendo a la estudiante profundizar sobre el tema de investigación, habiendo sido utilizada la legislación nacional e internacional en la materia, sentencias nacionales e internacionales



Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3805



que condenan la desaparición forzada y, textos que desarrollan adecuadamente la doctrina internacional de los derechos humanos en relación a la desaparición forzada de personas.

6. En mi opinión, el trabajo de tesis asesorado es una contribución científica al estudio y vigencia de los derechos humanos, facilitando su comprensión y presentando información que permite al lector conocer los mecanismos para hacerlos valer en el país.

En atención a lo expuesto me permito informarle que, a través del presente dictamen apruebo el trabajo de tesis presentado por la estudiante GABRIELA ISABEL FLORES BARRIOS, el cual cumple con los requisitos exigidos por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público General.

Así mismo, declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley de la estudiante asesorada.

Sin otro particular y agradeciendo la atención prestada a la presente, me suscribo de Usted,

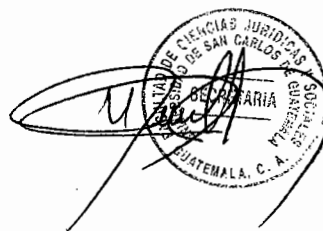
Atentamente,

Licenciado
OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Abogado y Notario
Colegiado 3805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de junio de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GABRIELA ISABEL FLORES BARRIOS, titulado LA APROBACIÓN DE LA INICIATIVA 3590 EN CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS POR EL ESTADO DE GUATEMALA, A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL, PARA LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/sks.

Lic Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
 Secretario Académico



Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



DEDICATORIA



- A DIOS:** Gracias por la sabiduría e inteligencia que me ha otorgado.
- A MIS PADRES:** Víctor Guillermo Flores y Zoila Esperanza Barrios Ortiz, por todo su amor y apoyo incondicional cada día de mi vida.
- A MI AMOR:** Juan Carlos Tapia Pérez, por su apoyo y amor, así como por el impulso para alcanzar este logro.
- A MIS HERMANOS:** Flor de María, Juan Francisco y Guillermo Antonio Flores Barrios.
- A MI SOBRINO:** José Enrique Chávez Flores, un ser tan lindo en mi vida.
- A MI ABUELA:** Abelina Flores (Q.E.P.D.), la quiero y la extraño mucho.
- A MIS AMIGAS Y AMIGOS:** Por todos los buenos momentos y grandes recuerdos a lo largo de mi vida como estudiante.
- A:** La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

La presente investigación ha sido realizada con el propósito analizar la forma en la cual ha sido ejecutado el crimen de desaparición forzada en Guatemala; así como las consecuencias negativas que ha tenido para el país, para las víctimas sobrevivientes y para los familiares de las víctimas, abordando lo referente a la regulación internacional sobre la materia y la forma en la cual ha sido incorporado a la legislación nacional.

Su realización permitió conocer el crimen a profundidad y la forma en la cual se manifestó durante el conflicto armado interno y en la actualidad, evidenciando y justificando la necesidad de la creación de la Comisión de Búsqueda de Personas Víctimas de la Desaparición Forzada y otros tipos de desaparición, para lo cual se analizó el período comprendido entre enero 2010 y diciembre 2015.

La investigación pertenece a la rama del derecho público y es de tipo cualitativa, debido a que se analiza el derecho a la vida, a la verdad, a la justicia y reparación, así como la garantía de no repetición, teniendo como sujetos de estudio las víctimas sobrevivientes y familiares de víctimas y como objeto de estudio el tipo penal de desaparición forzada y las políticas públicas destinadas a esclarecer el paradero de las personas desaparecidas.

El estudio representa un aporte para la reducción de la impunidad en graves violaciones a derechos humanos, promoviendo la búsqueda de las personas víctimas de desaparición forzada en Guatemala.



HIPÓTESIS

La hipótesis para el presente estudio plantea que, la aprobación de la iniciativa de Ley 3590, facilitará la búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición, así como el conocimiento de la verdad, el acceso a la reparación digna y la disminución de los niveles de impunidad en casos de violaciones graves a derechos humanos en Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Mediante la realización de la investigación se validó la hipótesis planteada, ya que la aprobación de la iniciativa de Ley 3590 facilitará la búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición, así como el conocimiento de la verdad, el acceso a la reparación digna y la disminución de los niveles de impunidad en casos de violaciones graves a derechos humanos en Guatemala.

La hipótesis se comprobó utilizando los métodos analítico, comparativo, deductivo y sintético, que facilitaron el análisis del derecho a la vida, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, estableciéndose que para que el Estado garantice la plena vigencia de estos derechos y garantía la no repetición del crimen de desaparición forzada es necesario aprobar la iniciativa de Ley 3590, que dispone aprobar la Ley de la Comisión de Búsqueda de Personas Víctimas de la Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La desaparición forzada.....	1
1.1. El derecho internacional y los derechos humanos	3
1.2. La construcción y definición doctrinaria de los crímenes de lesa humanidad ..	17
1.3. La definición y prohibición de la desaparición forzada en el derecho internacional humanitario	26

CAPÍTULO II

2. La desaparición forzada en Guatemala.....	29
2.1. La desaparición forzada. Un crimen de lesa humanidad	31
2.2. La desaparición forzada durante el conflicto armado interno	41
2.3. Tipificación de la desaparición forzada en Guatemala	43
2.4. La desaparición forzada en tiempos de paz	46

CAPÍTULO III

3. Consecuencias de la comisión del crimen de desaparición forzada	51
3.1. Violaciones a los derechos humanos de las víctimas de desaparición forzada	52
3.1.1. Derecho a la libertad personal	52
3.1.2. Derecho a la integridad personal	53
3.1.3. Derecho a la vida	55
3.1.4. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	55
3.1.5. Violación a las garantías judiciales y de protección judicial	56
3.2. Afectación del núcleo familiar de las víctimas de desaparición forzada	57
3.2.1. Derecho a la verdad	57
3.2.2. La pobreza y marginación	58

3.2.3. Miedo y estigmatización	59
3.2.4. Duelos alterados	60

CAPÍTULO IV

4. La aprobación de la iniciativa de Ley 3590 en cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala, a nivel nacional e internacional, para la lucha contra la impunidad	61
4.1. La impunidad en graves violaciones a derechos humanos	61
4.2. La obligación estatal de garantizar el acceso a la verdad, la justicia y la reparación en caso de graves violaciones a derechos humanos	66
4.3. Contenidos de la iniciativa de Ley 3590 y el acceso a la verdad, la justicia y la reparación por la comisión del crimen de desaparición forzada en Guatemala	72
4.4. La importancia de la aprobación de la iniciativa de Ley 3590 para el cumplimiento de los compromisos estatales asumidos a nivel internacional y para dar cumplimiento a los Acuerdos de Paz	75
4.5. Beneficios para los familiares de las víctimas de desaparición forzada en Guatemala al aprobarse la iniciativa de Ley 3590	78
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	81
BIBLIOGRAFÍA	83



INTRODUCCIÓN

El presente estudio aborda el derecho de las víctimas sobrevivientes y familiares de víctimas desaparecidas durante el conflicto armado a la justicia transicional, entendida como el derecho a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, derechos vulnerados en la actualidad ante la falta de aprobación de la iniciativa de Ley 3590 que dispone poner en vigencia la Ley de la Comisión de Búsqueda de Personas Víctimas de la Desaparición Forzada y otras Formas en Guatemala.

Al suscribirse el Acuerdo de Paz Firma y Duradera, el Estado de Guatemala asumió la responsabilidad de esclarecer los hechos ocurridos durante el conflicto armado interno, con el fin de responsabilizar a los autores materiales e intelectuales de los crímenes perpetrados durante la guerra y reconstruir el tejido social, con miras a implementar procesos de reconciliación nacional. Sin embargo, en la actualidad aún se desconoce del paradero de más de 45 mil personas desaparecidas durante la época del conflicto, sin que a la fecha el Estado cuente con una política activa de búsqueda.

En atención a ello, la presente investigación se planteó como objetivo justificar e impulsar la aprobación de la iniciativa de Ley 3590 que dispone aprobar la Ley de la Comisión de Búsqueda de Personas Víctimas de la Desaparición Forzada y otras Formas de Desaparición, para garantizar el derecho de las víctimas sobrevivientes y de los familiares de víctimas de desaparición forzada a la justicia transicional, contribuyendo en este proceso a disminuir los niveles de impunidad en graves violaciones a derechos humanos.



A través del proceso de investigación implementado para la elaboración del presente informe, fue posible comprobar la hipótesis planteada, estableciendo que, la aprobación de la iniciativa de Ley 3590 facilitará la búsqueda de personas víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición, así como el conocimiento de la verdad, el acceso a la reparación digna y la disminución de los niveles de impunidad en casos de graves violaciones a derechos humanos en Guatemala.

La investigación se estructuró en cuatro capítulos: en el capítulo I se define la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad en el ámbito guatemalteco; el capítulo II describe la forma en la cual el crimen de desaparición forzada se manifestó durante el conflicto armado interno y aún después de la firma de la paz; el capítulo III expone las consecuencias de la comisión del crimen de desaparición forzada y finalmente, en el capítulo IV se presenta la justificación de la aprobación de la iniciativa de Ley 3590 como mecanismo para reducir los niveles de impunidad en graves violaciones a derechos humanos en el país.

Durante el proceso de investigación se aplicaron los métodos analítico, comparativo, deductivo y sintético, así como las técnicas bibliográfica y documental para su realización.

La presente investigación constituye un aporte para la consolidación del estado de derecho y la plena vigencia de los derechos humanos en el país.



CAPÍTULO I

1. La desaparición forzada

Guatemala es el país de América Latina con el mayor número de desapariciones forzadas y otras formas de desaparición; “45,000 personas desaparecieron durante el conflicto armado interno, según lo establecido por el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), el cual concluyó que la desaparición de personas constituyó una práctica sistemática durante el periodo del enfrentamiento”.¹

De acuerdo con el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), “las desapariciones comenzaron a ocurrir a mediados de 1960, en zonas donde había oposición armada organizada contra el Gobierno, pero luego se extendieron a todo el país, afectando a todos los sectores de la población”.²

Cuando se aborda el tema de la desaparición forzada, es importante evidenciar que su uso provoca situaciones de gran angustia e incertidumbre, así como daños irreparables; puesto que su objetivo, además de intimidar, es el de eliminar a personas consideradas enemigas de una determinada forma de gobierno.

En 1994, cuando se suscribe el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de promover ante el Organismo Legislativo, las

¹http://famdeguagt.blogspot.com/2013_11_01_archive.html Familiares y amigos contra la desaparición y el secuestro (Famdegua). **¿Qué es la iniciativa de ley 3590 sobre desaparición forzada?** (Consultado el 17 de septiembre de 2015.)

² Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias. **Informe. Misión a Guatemala.** Pág. 6.



modificaciones legales necesarias en el Código Penal para la tipificación y sanción, como delito de especial gravedad, la desaparición forzada o involuntaria de personas, lo cual motivó la reforma del Código Penal para la inclusión del tipo penal de desaparición forzada en la legislación guatemalteca.

A la fecha, existen declaraciones y convenciones internacionales en materia de desaparición forzada, entre las cuales es posible mencionar la Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada o Involuntaria, la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada; sin embargo, los procesos de investigación para el esclarecimiento de los casos no han sido implementados a cabalidad en Guatemala.

Los informes de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica (Remhi), así como los instrumentos internacionales de derechos humanos en la materia y los Acuerdos de Paz, recomiendan al Estado de Guatemala adoptar medidas de carácter legislativo para cumplir con sus compromisos en la lucha contra la impunidad y la averiguación de la verdad en crímenes de lesa humanidad, principalmente cuando se ha perpetrado el crimen de desaparición forzada.



1.1. El derecho internacional y los derechos humanos

La construcción social de lo se denomina derechos humanos y su reconocimiento a nivel internacional ha implicado, a lo largo de la historia, la lucha por la eliminación de regímenes autoritarios donde son negados los derechos en igualdad de condiciones a las personas.

Con del desarrollo de la concepción de los derechos humanos, así como con el reconocimiento de la importancia de la labor implementada por la Organización de las Naciones Unidas, se ha impulsado el desarrollo del derecho internacional, siendo su creación y especialización uno de los objetivos de la ONU, expresado en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas.

La Carta de Naciones Unidas establece como uno de los objetivos de la organización, la creación de condiciones “bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional”, reafirmando “la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”, lo que fundamenta la labor de la ONU en el diseño, aprobación e implementación de normas internacionales en materia de derechos humanos, entre las cuales es posible contar: declaraciones, convenciones, pactos, tratados, directrices, principios y otros instrumentos jurídicos que orientan la labor de los Estados para garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos.

En los instrumentos de derecho internacional, las naciones que conforman la ONU han definido responsabilidades legales para los Estados, con respecto a los habitantes de su territorio, así como con respecto a su forma de proceder con otros países.

“Su dominio engloba un ámbito muy amplio de temas de interés internacional, tal como los derechos humanos, los programas de desarme, los delitos internacionales, los refugiados, la inmigración, los problemas de nacionalidad, el trato a los prisioneros, el uso de la fuerza y la forma de actuar en la guerra, entre otros.

También regula el patrimonio mundial, como el medio ambiente, el desarrollo sostenible, las aguas internacionales, el espacio exterior, las comunicaciones mundiales y el comercio mundial”.³

En el año de 1948, la ONU estableció la Comisión de Derecho Internacional, asignándole la responsabilidad del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.

“Al ser un órgano jurídico experto, su misión es preparar los proyectos de convención de los temas que aún no ha regulado el derecho internacional, y codificar las normas del derecho internacional en campos donde ya existía práctica de los Estados”.⁴

³<https://www.un.org/es/globalissues/law/> Organización de las Naciones Unidas. **Derecho Internacional.** (Consultado el 18 de septiembre de 2015)

⁴ **Ibid.**

1.1.1. Los derechos humanos en la historia

Concepción de lo que hoy se consideran derechos humanos ha tenido una evolución histórica, desde el inicio de la humanidad, hasta el reconocimiento de la dignidad humana como un atributo inherente a todas las personas sin distinción alguna.

“La necesidad de comportarse fraternalmente con aquellos que nos rodean es una característica común de todas las grandes tradiciones. Ya sea en Asia (China, India) o en el Oriente Medio (Mesopotamia, Egipto), las culturas precolombinas o aquellas en las que se basa la cultura europea (Grecia y Roma), así como en el budismo, el hinduismo, el cristianismo y en el islam, todas las religiones coinciden en ello. Es a partir de la conminación de tener en cuenta las necesidades del otro, que se construye la piedra angular a partir de la cual se irán construyendo sistemas sociales, cada vez más complejos, dentro de los cuales los derechos de los individuos adquirirán mayor protagonismo de forma progresiva”.⁵

Los primeros indicios escritos acerca de la noción de derechos humanos se encuentran en el denominado Cilindro de Ciro. “En el año 539 a.C., los ejércitos de Ciro el Grande, el primer rey de la Persia antigua, conquistaron la ciudad de Babilonia. Pero sus siguientes acciones fueron las que marcaron un avance significativo para el hombre; liberó a los esclavos, declaró que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión

⁵ Grupo de Educación de Amnistía Internacional Catalunya. **Historia de los derechos humanos**. Pág. 8.

y estableció la igualdad racial. Éstos y otros decretos fueron grabados en un cilindro de barro cocido en lenguaje acadio con escritura cuneiforme”.⁶

Posterior a este suceso, desde babilonia se extendió la idea acerca de que los derechos son de y para todas las personas y no de una clase privilegiada, idea que viajó hasta la India, Grecia y Roma, donde nace el concepto de ley natural “tras observar que las personas tendían a seguir, en el transcurso de la vida, ciertas leyes que no estaban escritas, basándose la ley romana en ideas racionales derivadas de la naturaleza de las cosas”.⁷

La noción de ley natural y de derechos inherentes a las personas promovió la creación de documentos que afirman derechos individuales, entre los cuales es posible mencionar la Carta Magna, la cual fue promulgada luego de que el rey Juan de Inglaterra violara múltiples leyes y tradiciones vigentes en el país durante su reinado, lo cual ocasionó que sus súbditos se sublevaran y exigieran la firma de la denominada Carta Magna, suscrita en el año de 1215.

La carta contenía una serie de garantías, las cuales llegaron a ser consideradas derechos para todas las personas habitantes en el reino de Inglaterra durante la época, llegando a tutelarse estos derechos en el reino.

⁶ United for Human Rights. **Bringing human rights to life.** Pág. 12.

⁷ **Ibid.** Pág. 15.

Entre estas garantías se encontraba “el derecho de las viudas que poseían propiedades para decidir no volver a casarse, estableciendo principios de garantías legales e igualdad ante la ley. También contenía disposiciones que prohibían el soborno y la mala conducta de los funcionarios.

Considerada ampliamente como uno de los documentos legales más importantes en el desarrollo de la democracia moderna, la Carta Magna fue un punto de cambio crucial en la lucha por la libertad”.⁸

El movimiento inglés que promovió la firma de la denominada Carta Magna, dio vida a una forma de pensamiento distinta, la cual promulgaba la necesidad de implementar transformaciones económicas y sociales, y que provocó cambios en la estructura de gobierno, iniciando en Inglaterra con cambios estructurales, surgiendo en el país anglosajón el movimiento de la ilustración, impulsando las guerras civiles de este lugar.

“La revolución inglesa del siglo XVII y la revolución industrial del siglo XVIII fueron movimientos conducidos por la burguesía inglesa; el objetivo de esos movimientos revolucionarios era destruir las estructuras económicas, sociales y políticas que sustentaban al Antiguo Régimen, tales como el derecho divino de gobernar de los reyes, la política económica mercantilista y el poder político de la Iglesia Católica.

La crisis del Antiguo Régimen fue acompañada por un conjunto de nuevas ideas filosóficas y económicas que defendían la libertad de pensamiento y la igualdad de todos

⁸ **ibid.** Pág. 17.

los hombres ante la ley; por su parte, las ideas económicas defendían las prácticas de libre iniciativa”.⁹

La ilustración, como movimiento de cambio a las estructuras de poder, tuvo su sustento en los “largos siglos de tradiciones y costumbres que habían creado estructuras sociales, instituciones políticas y relaciones económicas absurdas y opresivas, las que eran rechazadas por la razón, por estar basadas en la superstición, el miedo y la explotación.

Lo que la ciencia medieval había sido para la ciencia moderna, así la sociedad del presente debía ser para la sociedad del futuro: el paso de las tinieblas, el oscurantismo y la servidumbre, a la luz, la razón y la libertad”.¹⁰

Estas ideas, cuyo origen fue inglés, se afianzaron en Francia, “fue de esta manera como los ilustrados franceses percibieron con claridad lo que debían destruir para, después sobre sus ruinas, levantar la nueva sociedad. Leyes, instituciones y hábitos debían ser modificados a fondo y para ello la mejor arma de que dispusieron fue la crítica histórica. Fue en el estudio del pasado donde encontraron el origen de todos los males que padecía la sociedad de su época, como lo son la desigualdad social, el despotismo monárquico y el fanatismo religioso.

Su crítica histórica penetró las clases sociales, denunciaron como cuestionables el derecho divino de los reyes, los fueros del clero y de la nobleza y la autoridad de la

⁹ <http://www.historialuniversal.com/2010/11/ilustracion.html> La **ilustración** (Consultado el 02 de octubre de 2015)

¹⁰ Trabulse, Elías. **Los orígenes intelectuales de la Revolución Francesa**. Pág. 12.



religión revelada. Era, en suma, una cruzada tendiente a reformar -y si era necesario destruir- un orden para erigir otro, dictado por la razón. La incredulidad, sea en el campo que fuere, caracteriza al pensamiento ilustrado. Su fe en la razón tuvo como fundamento, paradójicamente, el escepticismo más radical”.¹¹

El movimiento de la ilustración promulgó la igualdad de derechos entre las personas, sin distinción alguna por su origen o por su nacimiento, debido a que durante la época las únicas personas que tenían derechos eran los miembros de la nobleza y el clero.

Este movimiento tuvo su mayor expresión en la Revolución Francesa, cuya declaración puede ser considerada el primer antecedente de un instrumento donde se recogen derechos humanos; sin embargo, la declaración otorgaba igualdad de derechos para los hombres, no así para las mujeres.

Otros antecedentes de instrumentos que reconocen derechos igualitarios para las personas los encontramos en, la Constitución de Estados Unidos (1787), la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), y la Carta de Derechos de Estados Unidos (1791), instrumentos que pueden ser considerados como precursores escritos de muchos de los documentos de derechos humanos de la actualidad.

El reconocimiento de derechos y el abandono de la forma de gobierno monárquico se extiende, por Europa y sus colonias, por lo cual en América los países se independizan de la corona y asumen formas de gobierno republicanas.

¹¹ **Ibid.**

Sin embargo, no es sino con las guerras mundiales que se inicia en el mundo con los movimientos que abogan por el reconocimiento universal de derechos a las personas, atendiendo a los crímenes cometidos, los cuales por su brutalidad alertaron a la población mundial sobre la necesidad de proteger universalmente a las personas.

1.1.2. El derecho internacional humanitario

El derecho internacional humanitario (DIH), “es el conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados. Protege a las personas que no participan o que ya no participan en los combates y limita los medios y métodos de hacer la guerra; también suele denominarse derecho de la guerra y/o derecho de los conflictos armados”.¹²

El DIH es parte del derecho internacional, el cual como ya se mencionó, “regula las relaciones entre los Estados. Está integrado por acuerdos firmados entre Estados – denominados tratados o convenios–, por el derecho consuetudinario internacional que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, así como por principios generales del derecho. El DIH se aplica en situaciones de conflicto armado, aunque no determina si un Estado tiene o no tiene derecho a recurrir a la fuerza”.¹³

¹² Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). **¿Qué es el derecho internacional humanitario?** Pág. 1.

¹³ **Ibid.**

El primer antecedente de lo que hoy se conoce como derecho internacional humanitario, se encuentra en las Conferencias de La Haya de 1899 y 1907; a iniciativa del “zar Nicolás II, se realizó la conferencia de paz de La Haya, con el fin de debatir sobre la paz y el desarme, finalizando con la suscripción de un convenio para el arreglo pacífico de las controversias internacionales”.¹⁴

En 1907 se celebró “la segunda conferencia, donde se revisó el convenio y se mejoraron los mecanismos para la resolución de controversias”.¹⁵

Posteriormente, en 1919 se suscribe el Tratado de Versalles, “el cual pone fin a la Primera Guerra Mundial. A través del tratado se intentó limitar a Alemania para que no pudiese realizar nuevas incursiones militares, incluyéndose dentro de este la denominada Clausula de Culpa, que responsabilizaba totalmente a Alemania por lo ocurrido y que rediseña el mapa de Europa sobre la base de la disolución del imperio Austro-Húngaro y el cumplimiento de varias reivindicaciones territoriales de los vencedores. Las colonias alemanas y otomanas fueron asignadas a los países vencedores bajo la figura del mandato”.¹⁶

El tratado “crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al mismo tiempo que la Sociedad de Naciones. La OIT consiguió, no sólo atravesar el período de la II Guerra Mundial manteniendo sus principios, métodos y objetivos intactos, sino que además los mismos se vieron reafirmados y reforzados. A través de la guerra y de la paz, de la

¹⁴ <http://www.un.org/es/iccj/hague.shtml> Corte Internacional de Justicia. **Las conferencias de paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)**. (Consultado el 19 de septiembre de 2015)

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ HJuergo, Miguel Ángel. **El Tratado de Versalles**. Pág.1.



depresión y del boom económico, de la descolonización y de la globalización, la OIT ha reunido siempre a los actores del mundo del trabajo para forjar las soluciones a algunos de los problemas más acuciantes de nuestros tiempos y ha sabido aportar ideas, opciones e instrumentos de política, siempre con el objetivo de la justicia social”.¹⁷

El tratado también estableció la entrega de material militar y de flota de guerra, la reducción del ejército, la prohibición de fabricar pertrechos de guerra, la disolución del estado mayor del ejército y la supresión del servicio militar obligatorio en Alemania.

En relación a la Sociedad de las Naciones, “esta se generó a través de un pacto parte de los tratados de paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial, simbolizando así la voluntad de los vencedores de establecer un orden mundial duradero.

La Sociedad de Naciones, firmada el 10 de enero de 1920, fue el precedente de lo que hoy se conoce como la Organización de las Naciones Unidas”.¹⁸

“La Sociedad de Naciones pretendía impedir una repetición de los hechos que dieron lugar a la Primera Guerra Mundial, como la falta de cooperación, la existencia de pactos secretos entre Estados o la violación de los pactos internacionales. Para ello, era necesario crear un organismo a través del que las naciones pudiesen resolver sus

¹⁷ <http://www.ilo.org/inform/online-information-resources/research-guides/history/lang-es/index.htm> de la Organización Internacional del Trabajo. **Historia de la OIT.** (Consultado el 21 de septiembre de 2015)

¹⁸ Prieto Correa, Oliver Edgardo y Luis Ramírez Mena. **El poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU: Un elemento antidemocrático que es necesario reformar.** Pág.1.

disputas por medios pacíficos en lugar de militares, evitando aquellas causas que llevaron a la guerra”.¹⁹

Sin embargo, esta organización no fue capaz de evitar a través de sus acciones de pacificación y negociación de conflictos, el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, siendo disuelta tras la constitución de la Organización de las Naciones Unidas, la cual albergó a países que se encontraron fuera de la Sociedad de las Naciones, como Estados Unidos y Alemania.

“El 8 de abril de 1946 la Asamblea de la Sociedad de Naciones se reunía por última vez en el Palacio de las Naciones de Ginebra. Entre los asistentes se encontraba Lord Robert Cecil, autor del proyecto final de creación de la Sociedad, quien con sus ochenta y dos años, hizo un balance emocionado de la labor de la organización ginebrina, que había sido fundada en 1919. Terminó su discurso señalando, La Sociedad ha muerto, vivan las Naciones Unidas.

El 19 de abril de 1946, en efecto, la Sociedad de Naciones dejó oficialmente de existir, con una sensación de fracaso ante el descrédito sufrido al no haber podido evitar violaciones territoriales, conflictos civiles y la misma Segunda Guerra Mundial.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) reemplazó a la institución, comenzando sus funciones oficialmente el 24 de octubre de 1945, cuando quedó ratificada la Carta de las

¹⁹ <http://dhpedia.wikispaces.com/Sociedad+de+Naciones> **Sociedad de las Naciones.** (Consultado el 24 de septiembre de 2015)

Naciones Unidas por parte de las cinco grandes potencias, Estados Unidos, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, China, Gran Bretaña y Francia, junto al resto de los 51 Estados fundadores. Desde ese momento, el 24 de octubre sería declarado el Día de las Naciones Unidas”.²⁰

Luego de creada la Organización de las Naciones Unidas, se finaliza la segunda guerra mundial, la cual tiene como consecuencia la promulgación de los cuatro Convenios de Ginebra.

“El DIH se encuentra esencialmente contenido en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados, los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados”.²¹

“Los Convenios de Ginebra de 1949, cuatro tratados internacionales que han sido universalmente adoptados por 194 países del mundo, incluyen normas específicas diseñadas para proteger a los combatientes (miembros de las fuerzas armadas) heridos, enfermos o náufragos, prisioneros de guerra, y civiles, así como personal médico, capellanes militares, y personal de apoyo civil de las fuerzas armadas. Los Protocolos Adicionales, que complementan los Convenios de Ginebra, amplían estas normas humanitarias”.²²

²⁰ Pereira, Juan Carlos. **La ONU**. Pág. 5.

²¹ CIRC. **Op. Cit.** Pág. 1.

²² Cruz Roja Americana (CRA). **Resumen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales**. Pág. 1.



Los convenios se aplican en casos de guerra declarada o en cualquier otro conflicto armado entre países o interno, siendo aplicables también en caso de ocupación parcial o total armada de un país por soldados de otro país, aun cuando no exista resistencia armada a la ocupación.

El Convenio I, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, protege a los soldados que no participan en las hostilidades (fuera de combate), brindando protección a:

- a. Soldados herido y enfermos,
- b. personal, equipos y centros médicos,
- c. personal de apoyo civil de los enfermos y heridos que acompañan a las fuerzas armadas,
- d. capellanes militares, y
- e. civiles que en forma espontánea toman las armas para repeler una invasión.

El Convenio II, para aliviar la suerte que corren los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas, adapta las medidas de protección del Convenio I a las situaciones aplicables en el mar, protegiendo a los combatientes heridos y enfermos mientras se encuentran a bordo de una embarcación o en el mar.

Sus disposiciones se aplican a:

- a. Miembros de las fuerzas armadas heridos, enfermos o náufragos,

- b. barcos hospitales y personal médico, y
- c. civiles que acompañan a las fuerzas armadas.

El Convenio III, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, contiene normas específicas relacionadas con el trato debido a los prisioneros de guerra.

Los 143 Artículos del Convenio establecen que los prisioneros de guerra deben recibir trato humanitario, alojamiento adecuado y alimentos, vestimenta y atención médica apropiados. Además, sus disposiciones establecen pautas sobre el trabajo, la disciplina, la recreación y los juicios penales a los que se someterán los prisioneros. Los prisioneros de guerra incluyen a:

- a. Los miembros de las fuerzas armadas;
- b. las milicias voluntarias, incluidos los movimientos de resistencia, y
- c. los civiles que acompañan a las fuerzas armadas.

El Convenio IV, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, orienta su protección hacia las personas que no forman parte de las hostilidades. Procura la protección de los civiles que se encuentran en zonas de conflicto y territorios ocupados gozan de la protección conferida por los 159 Artículos del Convenio IV.

Específicamente, el Artículo 32 protege a los civiles contra el homicidio, la tortura, los tratos inhumanos y contra la discriminación basada en la raza, la nacionalidad, la religión o las opiniones políticas.

Posteriormente, en 1977, una conferencia diplomática internacional adoptó dos protocolos complementarios a los Convenios de Ginebra para brindar mayor protección a las víctimas de conflictos armados internos e internacionales.

1.2. La construcción y definición doctrinaria de los crímenes de lesa humanidad

El primer antecedente sobre el término crímenes de lesa humanidad se encuentra en la "declaración del 28 de mayo de 1915 dada por los gobiernos de Francia, Gran Bretaña y Rusia, en la que se hizo alusión a las masacres de la población armenia en Turquía.

En esta declaración, las atrocidades cometidas fueron descritas como crímenes contra la humanidad, por los cuales todos los miembros del Gobierno turco serían declarados responsables junto a sus agentes implicados en las masacres.

En este caso, la novedad consistió en que los crímenes fueron cometidos por ciudadanos de un Estado contra sus propios conciudadanos y no contra los de otro Estado.

Luego, los juicios de Núremberg al finalizar la segunda guerra mundial, fueron similares en su naturaleza, en tanto trataron aquellos delitos cometidos por los alemanes contra sus propios compatriotas (alemanes).

A pesar de ello, un repaso histórico al desarrollo de los crímenes de lesa humanidad permite demostrar que la Carta de Núremberg no constituyó una base legislativa para el



desarrollo de un nuevo delito, sino que simplemente articuló un crimen que ya estaba integrado en la estructura del derecho internacional consuetudinario.

Esto se evidencia por lo menos en tres instrumentos: la Cláusula Martens de las Convenios de La Haya de 1899 y 1907 en referencia a las leyes de humanidad; la ya mencionada Declaración Conjunta del 28 de mayo de 1915, que censura los crímenes contra la humanidad y la civilización; así como el Informe de 1919 de la Comisión sobre la Responsabilidad de los Autores de la Guerra, que sostiene la responsabilidad penal individual por violaciones a las leyes de humanidad”.²³

La Cláusula de Martens, se encuentra contemplada en los preámbulos de los Convenios de la Haya de 1899 y 1907 que regulan las costumbres de la guerra terrestre: “En espera de que pueda ser dictado un código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno comprobar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas, las poblaciones y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tal como resulta de los usos bélicos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

Los crímenes de lesa humanidad condenan acciones implementadas por Estados legítimos que atacaron impunemente a su propia población y otros seres humanos, con saña y ventaja armada, sin importar el daño que provocan e ignorando el derecho a la vida y a la seguridad que deben garantizar a los habitantes de sus territorios, de allí la

²³ Ambos, Kai. **Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional**. Pág. 2.



necesidad de regular y prohibir este tipo de acciones, las cuales atentan y violan los deberes mismos de los Estados para con sus ciudadanos, violentando los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, no es sino hasta la finalización de la Segunda Guerra Mundial que los horrores cometidos durante una guerra son del dominio público en muchos países, lo cual causa la indignación internacional ante la actuación de los nazis en Alemania contra la población civil, creándose por primera vez un tribunal internacional para el juzgamiento de los hechos acontecidos en Alemania, los cuales afectaron a la humanidad en su totalidad ante el desprecio de la vida y las torturas ejecutadas contra el pueblo judío.

De tal forma que para el juzgamiento de estos crímenes se promulga el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg en 1945, el cual contiene el acuerdo de las naciones que juzgaron y sancionaron los crímenes ocurridos durante la Segunda Guerra Mundial, crímenes en su mayoría cometidos por miembros de la Alemania Nazi, siendo suscrito por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno Provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, quienes actuaron, de acuerdo al Estatuto, en defensa de los intereses de todas las Naciones Unidas y a través de sus representantes.

Aunque el Estatuto de Núremberg no define los crímenes de lesa humanidad, enumera los hechos que en palabras del Estatuto son crímenes contra la humanidad, siendo estos: el asesinato, el exterminio, esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos

cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por razones de persecución política, racial o religiosa, o cuando estos atenten o constituyan una violación del derecho interno del país donde se ha perpetrado, o cualquier crimen de la competencia del tribunal o que este en relación con estos delitos.

Al igual que el Tribunal Militar Internacional de Núremberg, el cual juzgó los crímenes de guerra del eje europeo, el Tribunal Penal Internacional del Lejano Oriente, denominado Tribunal de Tokio, permitió el juzgamiento de los crímenes recogidos en el Estatuto o Carta de Londres, suscrita en agosto de 1945 por los países victoriosos en la Segunda Guerra Mundial, funcionando de 1946 a 1948, teniendo jurisdicción exclusiva en Japón, realizando juicios contra individuos particulares, miembros del ejército y de la administración japonesa involucrados en las hostilidades.

Los crímenes juzgados y las sentencias emitidas por los tribunales internacionales de Núremberg y de Tokio, sentaron las bases para la definición de los crímenes de lesa humanidad, entre los cuales destacan el genocidio, desaparición forzada y la ejecución extrajudicial.

Aunque el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y la definición de normas internacionales de protección en tiempo de guerra se inicia en 1945, las guerras y excesos durante su realización continuaron en todo el mundo, de tal forma que en 1993 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, siendo su nombre oficial Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones graves del Derecho

Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, teniendo jurisdicción internacional para perseguir y procesar a personas naturales (no organizaciones públicas o privadas) culpables por los delitos de:

- a. Violaciones graves a las convenciones de Ginebra,
- b. Violaciones de las convenciones internacionales sobre guerra ,
- c. Crímenes contra la humanidad, y
- d. Genocidio

Al año siguiente, en 1994 el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también creó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, con el fin de perseguir, arrestar, juzgar, condenar y ejecutar a los autores o promotores del genocidio ruandés, hechos cometidos entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

Ante la necesidad de juzgar los crímenes de lesa humanidad y la imposibilidad que en la actualidad se presenta para su prevención, pese a que existen normas internacionales de protección a los derechos humanos en caso de conflictos armados (internos e internacionales), la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció la necesidad de contar con un mecanismo permanente para enjuiciar a asesinos en masa y criminales de guerra, decidiendo crear un nuevo tribunal penal internacional, que fuera permanente en el tiempo y que tuviera jurisdicción no sobre los territorios sino sobre los crímenes de lesa humanidad, de tal forma que en 1998 se reunieron 160 países decidiendo establecer la Corte Penal Internacional, a través del denominado Estatuto de Roma.

Esta situación obedece a que, de acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas, “en los últimos 50 años se han presentado más de 250 conflictos en el mundo; han muerto más de 86 millones de civiles, principalmente mujeres y niños; y a más de 170 millones de personas se les han violado sus derechos, su propiedad y su dignidad. La mayoría de estas víctimas simplemente han quedado en el olvido y pocos responsables han respondido ante la justicia.

A pesar de los reglamentos y leyes que definen y prohíben los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y el genocidio, y pese a los diversos tratados, protocolos, convenciones y códigos que prohíben todo, desde los gases venenosos hasta las armas químicas, lo que ha hecho falta hasta ahora es un sistema de aplicación de estas normas y de hacer que los individuos que las violan respondan por sus crímenes”.²⁴

El Estatuto de Roma, que regula el primer tribunal penal internacional de carácter permanente, ha definido los crímenes de lesa humanidad, aunque en los estatutos de Núremberg, Tokio, ex Yugoslavia y Ruanda, se definieron crímenes específicos, estos fueron aplicados para situaciones puntuales, ocurridas en territorios determinados durante un periodo de tiempo que fue cubierto a través de sus respectivos estatutos.

El Estatuto de Roma distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad, siendo estos los actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático,

²⁴ <http://www.un.org/spanish/law/cpi.htm> Organización de las Naciones Unidas (ONU). **Estatuto de la Corte Penal Internacional. Preguntas y respuestas.** (Consultado el 10 de octubre de 2015)

como el asesinato, teniendo la Corte Penal Internacional competencia para su juzgamiento.

Estos crímenes están dirigidos contra una población civil. Los actos aislados o cometidos de manera dispersa o al azar que no llegan a ser crímenes de lesa humanidad no pueden ser objeto de enjuiciamiento como tales, y la presencia de soldados entre la población civil no basta para privar a ésta de su carácter civil.

Los crímenes de lesa humanidad, son cometidos de conformidad con la política de un Estado o de una organización. Por consiguiente, pueden cometerlos agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, como los escuadrones de la muerte. Asimismo, pueden ser cometidos de conformidad con la política de organizaciones sin relación con el gobierno, como los grupos rebeldes.

La Corte Penal Internacional tiene competencia para juzgar los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, siendo estos crímenes: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión.

El genocidio, como crimen de lesa humanidad, se encuentra definido en el Artículo 6 del estatuto:

“Artículo 6. Genocidio.

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá 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 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 nacimientos en el seno del grupo;
- e. Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Los crímenes de lesa humanidad, al igual que el genocidio, pueden ser juzgados en tiempos de paz o de guerra; de forma independiente. Estas acciones se encuentran tipificadas como delitos en casi todas las legislaciones mundiales, pero cuando estos forman parte de un ataque sistemático o amplio dirigido contra cualquier población civil, se tipifican como crímenes de lesa humanidad. El Estatuto de Roma los establece en el Artículo 7, siendo estos:

“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” 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 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”.

El numeral 2 del Artículo 7, se realiza una definición de los conceptos de: ataque contra una población civil, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, tortura, embarazo forzado, persecución, crimen de apartheid y desaparición forzada de personas, y el numeral 3, define el término género, para los efectos del Estatuto. Los

numerales 2 y 3 del Artículo en mención, complementan el mismo y facilitan su comprensión.

El Estatuto de Roma también regula los crímenes de guerra en el Artículo 8, el cual enumera 50 conductas tipificadas como crímenes de guerra, teniendo como base los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y el Artículo 3 de los mismos, que es común a éstos.

1.3. La definición y prohibición de la desaparición forzada en el derecho internacional humanitario

La práctica de la desaparición forzada de personas, se registra por primera vez como un método de intimidación de la población en la Alemania nazi, práctica que se traslada durante la década de 1960 a los países latinoamericanos, siendo utilizada constantemente para reprimir e infundir terror en la población.

El crimen de desaparición forzada ha sido regulado a través de distintos instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos promulgados por la Organización de las Naciones Unidas, siendo estos la resolución 47/133 que contiene la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada o Involuntaria de 1992, los Principios Básicos Contra la Desaparición Forzada, también de 1992, y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. La Organización de Estados Americanos, también adoptó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en 1994.



El Estatuto de Roma define la desaparición forzada de personas en el Artículo 7 numeral 2 literal "i", regulando que "se entenderá por desaparición forzada la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado", considerándola un crimen de lesa humanidad.

Por su parte, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, la define como: "el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado, o que sea ejecutado por otras personas o grupos de personas cuya actuación se lleve a cabo con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley".

Los instrumentos internacionales citados, así como: "la definición del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y del Sistema Europeo de Derechos Humanos y las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, así como en el Estatuto de Roma, se señalan los elementos concurrentes constitutivos de la desaparición forzada:

- a. La privación de la libertad;



- b. la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y
- c. la negativa de reconocer la detención o de revelar la suerte o paradero de la persona interesada”.²⁵

A nivel internacional, la condena de la comisión del crimen de desaparición forzada, impone obligaciones a los Estados para prevenirla, investigarla, perseguirla, castigarla en cortes nacionales; así también, busca garantizar la no repetición de tales actos y el resarcimiento a las víctimas sobrevivientes y familiares de víctimas mortales.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Desaparición forzada**. Pág. 5.

CAPÍTULO II

2. La desaparición forzada en Guatemala

2.1. La desaparición forzada. Un crimen de lesa humanidad

Como se menciona, en el ámbito internacional se han promulgado cinco estatutos de tribunales internacionales, con el objetivo de investigar, procesar y castigar a autores materiales e intelectuales de crímenes de lesa humanidad; sin embargo, no es sino hasta la aprobación del Estatuto de Roma que un tribunal internacional reconoce de forma específica la competencia para juzgar las desapariciones forzadas, aunque los estatutos de los tribunales anteriores, reconocieron el derecho de las personas a no ser privadas de la libertad de forma arbitraria por razones políticas.

Sin embargo, el primer antecedente normativo que se tiene sobre el crimen de desaparición forzada como tal a nivel internacional, se encuentra en la Resolución 33/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de diciembre de 1978; en la cual la Asamblea se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas, y conmovida por la angustia y el pesar causados por esas desapariciones, solicitando a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad

tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que condujeran a desapariciones forzadas o involuntarias.

En su preámbulo, la Declaración define la desaparición forzada como la situación en la cual “se arrastre, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que estas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.

Básicamente, el crimen ha sido tipificado con los mismos elementos en todos los instrumentos internacionales de protección a las personas contra la desaparición forzada, revistiendo las características de crimen de lesa humanidad.

“Los crímenes contra la humanidad poseen una serie de elementos acordes a su naturaleza, consistentes en: a) la existencia de un ataque generalizado o sistemático; b) el ataque ha de estar dirigido contra un grupo específico de población civil; y c) el perpetrador ha de saber que existe un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil y que sus actos son parte de este ataque”.²⁶

²⁶ Sánchez, Joan. **Corte interamericana, crímenes contra la humanidad y construcción de paz en Suramérica.** Pág. 20.

Al ser un crimen de lesa humanidad, la desaparición forzada tiene las siguientes características:

a. Ataque generalizado o sistemático

El ataque generalizado o sistemático contra una población civil, el cual es del conocimiento del Estado, es una línea de conducta que implica la comisión múltiple de los actos enumerados en el numeral 1 del Artículo 7 del Estatuto de Roma ya descrito, contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o de promover esa política.

Esto implica que existe un ataque generalizado o sistemático contra civiles, el cual es ejecutado por agentes del Estado, o bien el ataque es del conocimiento del Estado quien se encuentra en complicidad con el que lo ejecuta, ya sea porque lo ha coordinado o porque lo permite, lo cual hace que la responsabilidad de dicho ataque sea directa o extensiva para el Estado.

Aunque “el conocimiento de dicho ataque no debe requerir prueba sobre el conocimiento del autor de todas las características del ataque, ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la intencionalidad se comprueba en la actuación del autor de cometer un ataque de ésta índole”.²⁷

²⁷ University of Minnesota. *La Corte Penal Internacional, elementos de los crímenes*. Pág. 5.

La Corte IDH, estableció que “[...]la desaparición forzada constituye una violación grave a derechos humanos que tienen carácter inderogable, de abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano, En el presente caso, además, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín hizo parte de un patrón de violaciones a derechos humanos masivas y sistemáticas cometidas durante el conflicto armado interno en perjuicio de algunos grupos o sectores de la población en Guatemala [...]. Como tal, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín trae consecuencias particulares respecto a la obligación a cargo del Estado de garantizar los derechos humanos protegidos por la Convención Americana [...]”²⁸

En el mismo sentido, la Corte IDH “[...] estableció en otros casos sobre Guatemala conocidos por este Tribunal, que la desaparición forzada de personas en ese país constituyó una práctica del Estado durante la época del conflicto armado interno, llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad, por la cual se capturaba a miembros de movimientos insurgentes o personas identificadas como proclives a la insurgencia. Según la CEH, las fuerzas del Estado y grupos paramilitares afines fueron responsables del 92% de las desapariciones forzadas registradas por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico”²⁹

Con lo cual la Corte IDH comprobó que dicha práctica fue un ataque generalizado o sistemático contra población civil, el cual fue parte de un patrón de violaciones a

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.** Párrafo 53.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso García y familiares Vs. Guatemala.** Párrafo 54.

derechos humanos masivas y sistemáticas cometidas por el Estado de Guatemala durante el conflicto armado interno.

b. Responsabilidad estatal

Otra de las características de los crímenes de lesa humanidad, es la participación del Estado en su ejecución, ya sea porque planifica y ejecuta la violación a los derechos humanos a través de funcionarios públicos, como parte de una política de Estado; o bien porque conoce de su planificación y ejecución por parte de terceros (organización que ejecuta dicho ataque o promueve la política del Estado), dando su aprobación, apoyo y/o aquiescencia para su realización.

Las acciones que violentan los derechos humanos y configuran los crímenes de lesa humanidad, se dirigen contra un grupo determinado de personas, quienes encajan en un perfil previamente elaborado como parte de la política o ataque.

La participación directa del Estado guatemalteco en la planificación y ejecución del crimen de desaparición forzada, como parte de un ataque generalizado o sistemático, ha sido probada en procesos judiciales tramitados en el sistema de administración de justicia nacional y en procesos tramitados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las sentencias emitidas por la Corte IDH contra el Estado de Guatemala por el crimen de desaparición forzada durante el conflicto armado interno son:

Tabla 1
Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
contra el Estado de Guatemala por el crimen de desaparición forzada*

No.	Caso	Hechos	Sentencia de fondo
1.	Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar)	Desaparición forzada de 26 personas registradas en el Diario Militar	Agosto 2013
2.	Caso García y familiares	Desaparición forzada de Edgar Fernando García en 1984	Noviembre 2012
3.	Caso Masacres de Río Negro	Masacres de miembros de la Comunidad de Río Negro en 1980 y 1982, que implicaron la comisión de los crímenes de esclavitud, agresiones sexuales y desaparición forzada, entre otros	Septiembre 2012
4.	Caso Chitay Nech y otros	Desaparición forzada del líder indígena y alcalde del municipio de San Martín Jilotepeque, Florencio Chitay Nech en 1981	Mayo 2010
5.	Caso Tiu Tojín	Desaparición forzada de María Tiu Tojín y su hija Josefa de un mes de nacida en 1990	Noviembre 2008
6.	Caso Molina Theissen	Desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, de 14 años, en 1981	Mayo 2004
7.	Caso Bámaca Velázquez	Desaparición forzada de Efraín Bámaca Velázquez	Noviembre 2000
8.	Caso Blake	Desaparición forzada de Nicholas Chapman Blake en 1985	Octubre 1999

*Fuente: Elaboración propia con datos de la jurisprudencia de casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el sistema de justicia nacional, se han emitido sentencias por el delito de desaparición forzada durante el conflicto armado interno, las cuales confirman la responsabilidad del Estado en su comisión.

Tabla 2
Sentencias del Sistema de Administración de Justicia Penal guatemalteco
por el delito de desaparición forzada. Artículo 201 TER del Código Penal*

No.	Caso	Hechos	Sentencia en primera instancia
1	Caso Fernando García (2)	Desaparición forzada del estudiante Edgar Fernando García en 1984, siendo condenados a cuarenta años de prisión el ex director de la Policía Nacional Héctor Rafael Bol de la Cruz y al Jefe del Cuarto Cuerpo de la Policía Nacional, Jorge Alberto Gómez López	Septiembre 2013
2	Caso Saéñz Calito	Desaparición forzada del estudiante universitario Edgar Saéñz Calito en 1981, siendo condenado a setenta años de prisión el ex jefe del Comando Seis de la extinta Policía Nacional, Pedro García Arredondo	Mayo 2013

3	Caso Paredes Cheguen	Desaparición forzada del estudiante Edgar Leonel Paredes Cheguen en 1982, siendo condenado a cincuenta y dos años con seis meses de prisión al ex comisionado militar Isidro Cardona Osorio	Marzo 2013
4	Caso Fernando García (1)	Desaparición forzada del estudiante Edgar Fernando García en 1984, siendo condenados a cuarenta años de prisión los agentes de la Policía Nacional Héctor Roderico Ramírez Ríos y Abraham Lancerio Gómez	Octubre 2010
5	Caso El Jute	Desaparición forzada de Jacobo Crisóstomo Chagüen, Miguel Ángel Chagüen Crisóstomo, Raúl Chagüen, Inocente Gallardo, Antolín Gallardo Rivera, Valentín Gallardo Rivera, Santiago Gallardo Rivera y Transito Rivera en 1981, siendo condenados a cincuenta años de prisión el coronel Marco Antonio Sánchez Samayoa y los ex comisionados militares José Domingo Ríos Martínez, Gabriel Álvarez Ramos y Salomón Maldonado Ríos	Diciembre 2009
6	Caso Choatalum o Cusanero	Desaparición forzada de Alejo Culajay Hic, Santiago Sutuj, Encarnación López López, Filomena López Chajchacuin, Mario Augusto Tay Cajtil y Lorenzo Avila entre 1982 y 1984, siendo condenado a 25 años de prisión por cada una de las víctimas (150 años en total), el ex comisionado militar Fernando Cuscanero Coj	Noviembre 2009. Primer sentencia por desaparición forzada impuesta en el sistema nacional de justicia

*Fuente: Bufete Jurídico de Derechos Humanos

Las sentencias emitidas en el sistema interamericano y en el sistema nacional, comprueban la política estatal y su responsabilidad en la desaparición forzada de personas durante el conflicto armado interno.

c. Imprescriptibilidad

Atendiendo a la gravedad de los hechos, así como a la política mundial definida para la prevención, persecución, enjuiciamiento y sanción de crímenes de lesa humanidad, se llegó al acuerdo (en el seno de las Naciones Unidas) de declarar este tipo de hechos como imprescriptibles.

La imprescriptibilidad faculta a las víctimas, los Estados y a las cortes internacionales al juzgamiento en cualquier época la desaparición forzada, disposición que responde al

deber de los Estados de garantizar que el crimen no volverá a ser ejecutado y, que se castigará a quienes lo cometieron. La imprescriptibilidad busca el juzgamiento de éste tipo de crímenes, los cuales por su extrema saña, crueldad y por la afectación social que producen, no pueden quedar impunes; con ello se envía el mensaje a la población en general de que éstas acciones jamás deben ser cometidas, exigiendo a los Estados garantizar la no repetición de los hechos.

Para los efectos, la Corte IDH estableció que “el Estado debe garantizar el proceso interno tendiente a investigar y sancionar a los responsables [...] y, en particular, debe abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad [...] 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 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”.³⁰

En el mismo sentido, el Artículo 29 del Estatuto de Roma es claro en cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos que son competencia de la Corte Penal Internacional, entre ellos la desaparición forzada, estableciéndose en el Artículo en mención que los crímenes competencia de la Corte no prescribirán.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Myrna Mack Vs. Guatemala.** Párrafo 276.

Aunque el delito de desaparición forzada fue tipificado como delito en Guatemala con posterioridad a la desaparición física de las personas durante el conflicto armado interno, al igual que el la promulgación y vigencia del Estatuto de Roma, ambas disposiciones legales son aplicables en la actualidad, debido a que el delito de desaparición forzada es un delito continuado mientras no se haya localizado a la víctima o se esclarezca lo ocurrido con ella.

d. Jurisdicción universal

Esta consiste en la “capacidad de la corte de cualquier Estado para juzgar o enjuiciar a personas por crímenes cometidos fuera de su propio territorio (jurisdicción territorial) sin que esto esté unido al Estado por la nacionalidad del sospechoso (jurisdicción de la personalidad activa), o de las víctimas (jurisdicción de la personalidad pasiva) o por daño a los intereses nacionales del propio Estado (jurisdicción protectora).

Si una persona es acusada de haber cometido una desaparición forzada y está fuera del país donde el crimen fue perpetrado, las autoridades deben tomar a dicha persona en custodia, y/o bien extraditarlo o:

- Entregarlo a otro Estado;
- Entregarlo a un tribunal internacional cuya jurisdicción haya sido reconocida por el Estado, como la Corte Penal Internacional;

- Presentar el caso a las autoridades competentes del Estado para su enjuiciamiento”.³¹

La jurisdicción universal responde a los principios de subsidiariedad, concurrencia, supremacía y complementariedad.

Principio de subsidiariedad

Es aquel “en virtud del cual todos los Estados están llamados a perseguir a los responsables de crímenes internacionales”.³² La jurisdicción universal se activa de manera subsidiaria cuando el Estado responsable de investigar y enjuiciar crímenes en su territorio no responde a sus obligaciones nacionales e internacionales.

“Cobra especial sentido al favorecer al Estado donde se cometió el crimen en cualquiera de las fases del proceso de enjuiciamiento, siempre y cuando de sus acciones se desprenda la existencia de un juicio efectivo conforme a los estándares internacionales”.³³

Principio de concurrencia

“Enuncia la facultad de todos los Estados para investigar y enjuiciar los mismos hechos de manera concurrente, es decir, de forma simultánea. De este modo, un crimen cometido en un país podría ser objeto de investigación y juicio por ese mismo país (por

³¹ <http://www.ediec.org/es/areas/remedios-internacionales/jurisdiccion-universal/> Centro de Intercambio de Información sobre Desapariciones Forzadas (EDIEC). **¿Qué es la jurisdicción universal?** (Consultado el 25 de octubre de 2015)

³² Martínez Jiménez, Aitor y Manuel Miguel Vergara Céspedes. **La jurisdicción universal como instrumento para la protección de pueblos indígenas.** Pág. 32.

³³ **Ibid.** Pág. 34.

principio de territorialidad) y por otros tantos (por jurisdicción universal). Lo único que se necesitaría es que por razón de la materia estuviéramos ante crímenes internacionales. Los fundamentos de esta postura se basan, en primer lugar, en la no prohibición de investigar de manera concurrente en derecho internacional; además, tampoco existe ningún tratado que disponga una prioridad de jurisdicciones.

Finalmente, lo que pretende la postura que promociona el principio de concurrencia es evitar que la jurisdicción de un Estado sea utilizada de manera fraudulenta prestándose a una farsa procesal que exonere de responsabilidad penal al presunto culpable o que en su caso dilate el proceso en el tiempo injustificadamente”.³⁴

“El principio de concurrencia entrará en juego siempre en la fase de investigación, por lo que puede terminar convirtiéndose en una efectiva cooperación judicial entre Estados, ya que las investigaciones concurrentes no se detendrán hasta que un Estado inicie el enjuiciamiento en fase oral”.³⁵

Principio de supremacía

“El principio de supremacía hace primar de manera absoluta la jurisdicción de los tribunales de naturaleza internacional sobre aquéllos de carácter estatal. Con esta premisa, la jurisdicción (basada en cualquiera de los principios clásicos o de jurisdicción universal) de un Estado podría activarse y desarrollarse siempre que un tribunal internacional no exprese su interés ni se declare competente sobre ese mismo hecho. Si

³⁴ Martínez Jiménez. *Op. Cit.* Pág. 33.

³⁵ *Ibid.* Pág. 35.

eso ocurriera, los tribunales de todos los Estados que han tomado la iniciativa de instruir y juzgar tendrán que interrumpir su proceso en favor del tribunal internacional”.³⁶

Este debe respetarse cuando así se desprenda de los Estatutos de creación de tribunales especiales ad hoc, como es el caso de los Estatutos del Tribunal de Ruanda y la ex Yugoslavia.

Principio de complementariedad

Representa la interpretación opuesta en relación con la colisión de competencias entre tribunales internacionales y nacionales. En este caso, la función del tribunal internacional es la de complementar a las jurisdicciones nacionales siempre y cuando aquéllas no puedan o no quieran proceder a la investigación y enjuiciamiento de crímenes internacionales.

La razón que subyace es la realidad fáctica de que la Corte Penal Internacional (que no recoge en su Estatuto de Roma el principio de supremacía) no puede hacerse cargo, por la disposición de recursos materiales limitados, de todos los casos de crímenes internacionales. Por eso se propone una visión complementaria entre ambos niveles, el nacional y el internacional”.³⁷

³⁶ *Ibid.* Pág. 33.

³⁷ Martínez Jiménez. *Op. Cit.* Pág. 34.

2.2. La desaparición forzada durante el conflicto armado interno

“La desaparición forzada es uno de los instrumentos más perversos de represión política. Su práctica se inició durante la Segunda Guerra Mundial, cuando los alemanes la utilizaron con el objetivo de frenar el movimiento de resistencia y de intimidar a la población. El alto mando alemán especificó que nadie debería saber la suerte de los detenidos ni éstos tener contacto con el mundo exterior. Esta experiencia se trasladó a América Latina, donde, en los años sesenta y especialmente durante las dos décadas posteriores, se ha utilizado en forma indiscriminada como mecanismo para frenar cualquier tipo de disidencia.

La desaparición forzada es utilizada por agentes de seguridad con dos propósitos, de una parte, inocular o neutralizar al opositor a través de su detención; de otra, aterrorizar al grupo de personas al que pertenece la víctima, negándoles todo tipo de información sobre el paradero y suerte de la persona detenida, incluido el propio hecho de la detención. Cualquier recurso judicial, como el Habeas Corpus, resulta inefectivo. Generalmente, las desapariciones y las ejecuciones extrajudiciales se practican estrechamente. Primero se desaparece a la víctima, se le somete a torturas y luego se le ejecuta”.³⁸

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico registró, a través de su trabajo de campo, “un total de 42,275 víctimas, incluyendo hombres, mujeres y niños. De ellas, 23,671

³⁸ Paz y Paz Bailey, Claudia. **La tipificación e violaciones en contra de derechos fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado.** Pág. 17.



corresponden a víctimas de ejecuciones arbitrarias y 6,159 a víctimas de desaparición forzada. De las víctimas plenamente identificadas, el 83% eran mayas y el 17% eran ladinos. Combinando estos datos con otros estudios realizados sobre la violencia política en Guatemala, la CEH estima que el saldo en muertos y desaparecidos del enfrentamiento fratricida llegó a más de doscientas mil personas”.³⁹

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) llevar a cabo un estudio científico basado en las estadísticas de las que disponían 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 (CIIDH).

“La CEH estima que tuvieron lugar más de 160.000 ejecuciones y 40.000 desapariciones forzadas durante el conflicto armado interno, cifras que tienen relación con las estimaciones proporcionadas a la CEH por las personas entrevistadas, las cuales confluyen en una cifra en torno a las 40.000 víctimas (Remhi – 50.000, Acafade – 38.000, Jonas – 40.000, GAM – 40.000)”.⁴⁰

La comisión recogió uno de los efectos más devastadores de la política que implementó doctrina de seguridad nacional en Guatemala, “las fuerzas del Estado y grupos

³⁹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). **Guatemala: Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones.** Pág. 21.

⁴⁰ Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). **Guatemala: Memoria del Silencio. Mandato y procedimiento de trabajo.** Pág. 73.

paramilitares fueron responsables del 93% de las violaciones documentadas por la CEH, incluyendo el 92% de las ejecuciones arbitrarias y el 91% de las desapariciones forzadas.

Las víctimas comprenden a hombres, mujeres y niños de todos los estratos del país: obreros, profesionales, religiosos, políticos, campesinos, estudiantes y académicos; la gran mayoría en términos étnicos, pertenecientes al pueblo maya”,⁴¹ concluyendo que “en Guatemala a la desaparición forzada de personas constituyó una práctica sistemática que correspondió, en la casi totalidad de los casos, a operaciones de Inteligencia. Sus finalidades eran la desarticulación de los movimientos u organizaciones que el Estado identificaba proclives a la insurgencia, y extender el terror en la población.

Las víctimas de desapariciones fueron campesinos, dirigentes sociales, estudiantiles, catedráticos, dirigentes políticos, miembros de comunidades religiosas y sacerdotes e, inclusive, militares o paramilitares que cayeron bajo sospecha de colaborar con el enemigo. Quienes perpetraron estas desapariciones forzadas violaron los derechos elementales de la persona humana”.⁴²

2.3. Tipificación del crimen de desaparición forzada en Guatemala

Cuando se suscribe el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) dentro del proceso de paz, el Estado de Guatemala asumió el compromiso de promover ante el

⁴¹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico. **Op. Cit.** Pág. 25.

⁴² **Ibid.** Pág. 44.



Organismo Legislativo, las modificaciones legales necesarias en el Código Penal para la tipificación y sanción, como delitos de especial gravedad, las desapariciones forzadas o involuntarias, así como las ejecuciones sumarias o extrajudiciales, dentro de los compromisos contra la impunidad.

Los compromisos contra la impunidad adquiridos en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, impulsó el proceso de cabildeo y discusión de una iniciativa de ley que tipificara la desaparición forzada como un delito en el ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, en el año de 1996 se aprueba el Decreto Número 33-96, a través del cual se reforma el Código Penal guatemalteco para adicionar el Artículo 201 TER, que tipifica la desaparición forzada como delito, el cual queda redactado de la siguiente forma:

“Artículo 201. TER. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza.

Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.

El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere”.

El tipo penal en Guatemala presenta un avance, debido a que contempla que el crimen se consuma cuando se da la privación de libertad de una o mas personas, cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley actúan con arbitrariedad, abuso o exceso de fuerza, aunque no medie móvil político.

Sin embargo, la tipificación de la desaparición forzada, se diferencia del tipo penal regulado a nivel internacional, debido a que incluye autores materiales sin vinculación al Estado, aunque dicha situación puede obedecer a la práctica de secuestros que desarrollo la guerrilla guatemalteca; “también se produjeron algunos casos de desaparición forzada de personas secuestradas por la guerrilla, de las cuales nunca más se volvió a tener noticias acerca de su paradero. Aun cuando la tortura no constituyó una

práctica generalizada por los grupos insurgentes, la CEH recibió algunos testimonios en este sentido.

El secuestro de personas indefensas, con fines políticos o con el propósito de obtener un aporte económico a cambio de la libertad del secuestrado, fue empleado reiteradamente por la guerrilla.

Estos secuestros estaban dirigidos contra personalidades del mundo político, diplomático o empresarial de Guatemala. En unos casos las personas secuestradas, entre éstas un embajador extranjero, fueron ejecutadas”.⁴³

Sin embargo y pese a las diferencias con el tipo penal establecido a nivel internacional, la tipificación del delito en el ámbito nacional representa un avance significativo para la lucha contra la impunidad en graves violaciones contra los derechos humanos en Guatemala.

2.4. La desaparición forzada en tiempos de paz

La desaparición forzada ha sido un crimen cometido durante el conflicto armado en el país, el cual continúa ocurriendo pese a la suscripción de los acuerdos de paz y la democratización del país.

⁴³ Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). *Op. Cit.* Pág. 54.

En la actualidad, se conoce de casos en los cuales las fuerzas de seguridad del Estado se han visto involucradas en desapariciones forzadas de civiles y otros miembros de las fuerzas de seguridad públicas.

Cuadro 1
Casos ilustrativos de miembros de las fuerzas de seguridad del Estado involucrados en desapariciones forzadas después de la firma de la paz en Guatemala*

<p>Sentencia contra dos ex policías en caso de desaparición forzada⁴⁴ En marzo 2016 fueron sentenciados Ovener Filomeno Alfaro Martínez y César Augusto Castillo Recinos por el caso de la desaparición forzada de cuatro agentes de la División Especializada de Investigación Criminal (DEIC) de la PNC de Quetzaltenango, las víctimas desaparecieron el 1 de marzo de 2012, siendo los policías Benjamín Jiménez Martín, Byron Iván González, Breyner Orozco Fuentes y Juan Pablo Suhul Lapoyeu. Por la desaparición de los cuatro agentes fue previamente condenado a 50 años, el subdirector del DEIC de Quetzaltenango, Israel Miranda Ramírez.</p> <p>Capturan a cuatro policías por desaparición forzada⁴⁵ Por el hecho fueron capturados los agentes Luis Barrera Cruz, Víctor Lima Olivares, Cruz Otoniel Hernández Maeda y el ex agente José Ronan Ortega Aguilar, miembros del extinto Dinc, ahora denominado Deic; acusados de la desaparición de Misrael Ramos Trujillo, ocurrida el 13 de noviembre del 2007.</p> <p>Capturan a oficial del ejército, cuatro policías y dos coreanos por secuestro y asesinato de un empresario⁴⁶ Por el hecho fue capturado el mayor del ejército, Hugo Leonel Zielke Puac, los agentes Ernesto Gutiérrez Cos, Jairo Manuel Orozco, Osmandi López Fuentes y Jorge Amílcar Ramírez Cerna y a los empresarios coreanos Woo Kun Yang y Young Gag Lee por el secuestro y posterior ejecución de Te Paek Soung Kim, cuyo cadáver se halló en Palín, Escuintla. Se informó que Te Paek murió después de que los secuestradores intentaron extorsionarle la suma de 200 mil dólares que había ganado en un casino ilegal que operaban Woo Kun Yang y Young Gag Lee. Los siete capturados, integrantes de la banda El General, disfrazaban sus fechorías con la actividad de un casino clandestino ubicado en la zona 13.</p>
--

*Fuente: Elaboración propia con información de medios noticiosos.

Una de las expresiones de la desaparición forzada que se presenta en la actualidad es la desaparición de migrantes que abandonan sus países de origen en búsqueda de oportunidades de superación personal y familiar.

⁴⁴ Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Cicig). **Comunicado de prensa 014. Sentencia contra dos ex policías en caso de desaparición forzada.** Pág. 1.

⁴⁵ http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Capturan_a_policias_y_exagentes_de_la_PNC_por_desaparicion_forzada_0_1242475894.html Sas, Luis Ángel. **Capturan a cuatro policías por desaparición forzada.** (Consultado el 02 de noviembre 2015)

⁴⁶ <http://noticias.com.gt/nacionales/20100211-capturan-a-oficial-del-ejercito-cuatro-policias-y-dos-coreanos-por-secuestro-y-asesinato-de-un-empresario.html> **Capturan a oficial del ejército, cuatro policías y dos coreanos por secuestro y asesinato de un empresario.** (Consultado el 07 de noviembre de 2015)



“Los flujos migratorios de personas nacionales de los países de América Central hacia los Estados Unidos en búsqueda de trabajo, reencuentro familiar u otros motivos, es un fenómeno que acarrea problemas de seguridad en toda la región.

Según los estudios del Centro de Estudios de Migración (CEM) de México, un promedio de 218.000 centroamericanos cruzaron la frontera sur de México por año, con la intención de dirigirse hacia Estados Unidos; entre ellos, los originarios de Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua, constituyen entre 92 y 95% del total de los alojados en las estaciones migratorias.

La ruta hacia los Estados Unidos está llena de peligros para los migrantes, que enfrentan innumerables dificultades como carencias económicas y de alimento, violencia, seguridad y hasta la muerte. Sumado a esto, cuando logran alcanzar los Estados Unidos, los esperan políticas de inmigración cada vez más estrictas. No hay datos, ni estimaciones de cuántas personas desaparecen y/o mueren en el camino hacia Estados Unidos. Así, la mayor vulnerabilidad a que están expuestos los migrantes, es la violencia ejercida en su contra por parte del crimen organizado durante su tránsito por México, situación que incluye extorsiones, secuestros y hasta asesinatos.

En caso de desaparición de personas en la ruta migratoria, sus familias resultan fuertemente afectadas. Además de la ausencia de sus seres queridos desaparecidos, los familiares deben afrontar problemáticas legales, económicas, sociales y emocionales,

que demandan atención prioritaria y necesitan ser atendidas por el gobierno y la sociedad civil en su conjunto”.⁴⁷

En atención a ello, en Guatemala se creó La Mesa Nacional de Migración (Menamig), que reúne a miembros de 14 organizaciones privadas y del Estado que trabajan a favor del migrante. Su objetivo es influir en las políticas públicas que beneficien al migrante en el origen de su trayecto, durante su desplazamiento, en su destino y a su retorno. También proveen asesoría para los migrantes sobre a qué organizaciones acudir en caso de que necesiten ayuda, por ejemplo, en la presentación de una denuncia sobre migrantes desaparecidos. Menamig les explica el proceso que deben seguir y les pone en contacto con las organizaciones pertinentes, o les dirige a la entidad estatal que corresponda.

Otra de las formas en las cuales se expresa la desaparición de personas, es a través del tráfico humano, del cual pueden ser víctimas mayoritariamente mujeres y niños, para lo cual han sido promulgados diversos tratados internacionales en la materia, y a nivel nacional se aprobó la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

Así también, existen otras situaciones dentro de un conflicto armado en las cuales las personas pueden desaparecer, sin que estas se encuadren en el tipo penal definido a nivel nacional y/o internacional, a estas desapariciones se les denomina personas en

⁴⁷ <http://fafg.org/causas/> Fundación de Antropología Forense (FAFG). **Migrantes desaparecidos.** (Consultado el 10 de noviembre de 2015)



paradero desconocido, término utilizado por la Cruz Roja Internacional “para referirse a individuos cuya suerte y paradero se desconocen como resultado de un conflicto armado o violencia interna”.⁴⁸

⁴⁸ Dewhirst, Polly y Amrita Kapur. **Las desaparecidas y las invisibles. Repercusiones de la desaparición forzada en las mujeres.** (s.l.). Pág. 2.

CAPÍTULO III

3. Consecuencias de la comisión del crimen de desaparición forzada

“La desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos humanos protegidos. Además, la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos”⁴⁹ a las personas a nivel nacional e internacional.

La comisión del crimen de desaparición forzada implica la violación de múltiples derechos humanos de las víctimas, los cuales deben ser analizados individual y colectivamente, situación que facilita interpretar la complejidad del crimen y la gravedad de la afectación que su comisión produce.

Entre los derechos vulnerados a las víctimas de desaparición forzada se encuentran: el derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Igualmente, la desaparición forzada afecta al núcleo familiar.

El crimen también evidencia el incumplimiento de los deberes del Estado, con respecto a la protección que deber brindar a sus habitantes contra las agresiones que pongan en riesgo o vulneren el derecho a la vida, principal derecho humano que asiste a todas las personas, incumpléndose con los deberes de prevenir, investigar y sancionar las

⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Blake Vs. Guatemala.** Párrafo 65.

desapariciones forzadas, con el fin de garantizar que tales hechos no se vuelvan a repetir.

3.1. Violaciones a los derechos humanos de las víctimas de desaparición forzada

3.1.1. Derecho a la libertad personal

Puesto que uno de los elementos de la desaparición forzada implica la privación arbitraria de la libertad, afecta dicho derecho a todas las personas que son víctimas de este crimen.

El derecho a la libertad personal implica “tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal”.⁵⁰

El derecho a la libertad personal asiste a todas las personas, quienes tienen libertad de movimiento y derecho a la autodeterminación, es decir, hacer lo que desean hacer; y el derecho a la seguridad personal, es decir, que pueden movilizarse libremente y hacer las actividades que elijan, y que el Estado debe garantizar que podrán hacerlo en condiciones seguras.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.** Párrafo 77.

También implica que todas las personas gozan de garantías que les protegen para no ser privadas de su libertad de forma arbitraria o ilegal, asistiéndoles el derecho a conocer las razones por las cuales han sido detenidos y los cargos que serán presentados en su contra, a que la privación de libertad sea controlada por una autoridad judicial competente y a impugnar la legalidad de su detención, derechos tutelados y reconocidos en el país en los Artículos del 4 al 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la personal”.⁵¹

Al consumarse el crimen de desaparición forzada se violenta en derecho a la libertad personal de las víctimas.

3.1.2. Derecho a la integridad personal

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en los Artículos 3 y 4, que toda persona tiene derecho a que sea respetada su integridad física, psíquica y

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador.** Párrafo 52.

moral, así como el derecho a no ser sometida a torturas ni penas, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

“El derecho a la integridad personal o a la incolumidad se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.

La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud. La práctica de desapariciones forzadas, incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física.

La integridad psíquica y moral se concreta en la plenitud de facultades morales, intelectuales y emocionales; la inviolabilidad de la integridad psíquica se relaciona con el derecho a no ser obligado, constreñido o manipulado mentalmente contra su voluntad. De esta manera, la práctica de desapariciones forzadas por el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.⁵²

⁵² Afanador C., María Isabel. **Derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis.** Pág. 93.

3.1.3. Derecho a la vida

El Estado de Guatemala se organiza con el fin de proteger la vida y garantizar el bienestar a todos los habitantes de la república. Esta situación conlleva una obligación implícita, la obligación de proteger la vida de cualquier persona que se encuentre en el territorio de la república, y cuando sucede una desaparición forzada que termine en una ejecución extrajudicial (muerte de la víctima), es una responsabilidad para el Estado, debido que incumplió con su deber de protección.

Esta situación se agrava, si la vulneración del derecho a la vida es cometido por agentes de Estado, es decir, que las personas encargadas de proteger y garantizar el libre ejercicio de derechos son quienes los violentan.

Igualmente, es responsabilidad del Estado, debido a que tiene conocimiento de que este tipo de violaciones a los derechos humanos están ocurriendo, y las permite; o bien, carece de acciones que impidan la comisión de este crimen, es decir, que no lo previene, lo cual genera también su responsabilidad.

3.1.4. Derecho a al reconocimiento de la personalidad jurídica

La vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se produce cuando se niega la existencia de la persona y se le deja en una situación jurídica indeterminada ante la sociedad.

La desaparición también impide el goce y ejercicio de otros derechos de los cuales la víctima es titular, y siendo que una de los presupuestos del crimen es la negación del Estado a reconocer que la víctima se encuentra bajo su control y la negación de proporcionar información al respecto, con el fin de generar incertidumbre sobre su paradero, vida o muerte, así como la intimidación de terceros, al consumarse el crimen se da la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las víctimas.

“La desaparición forzada de personas se deja a la víctima en una situación de indeterminación jurídica que imposibilita, obstaculiza o anula la posibilidad de la persona de ser titular o ejercer en forma efectiva sus derechos en general, en una de las más graves formas de incumplimiento de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos”.⁵³

3.1.5. Violación a las garantías judiciales y de protección judicial

La consumación del crimen de desaparición forzada impide el acceso de las víctimas a la protección judicial del Estado, debido a que su privación de libertad de forma arbitraria y violenta les impide el acceder a un recursos rápido y sencillo interpuesto ante autoridad judicial competente e imparcial, que garantice la protección de sus derechos.

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú.** Párrafo 101.

También se violenta este derecho ante la negativa del Estado de brindar información sobre el paradero de las víctimas y la suerte que estas corrieron, y cuando se infringen tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como torturas para la obtención de información, debido a que se obliga a la víctima a declarar bajo coacción.

3.2. Afectación del núcleo familiar de las víctimas de desaparición forzada

La desaparición forzada es un crimen que genera afectaciones a la familia o personas cercanas, quienes no consiguen información sobre el paradero de las víctimas y sobre lo ocurrido con ellas, sufriendo secuelas permanentes de la desaparición.

“La crueldad, atrocidad y brutalidad de la desaparición forzada se demuestra al incluir no sólo la privación de la libertad, y en muchos casos, la tortura y el asesinato de la víctima, en medio de cautiverios terroríficos que causan permanente incertidumbre y que, además, incluye ambientes de impunidad deliberada, obteniendo un sufrimiento inmenso incentivado por el sentimiento de impotencia en la familia de las víctimas”.⁵⁴

3.2.1. Derecho la verdad

Las víctimas sobrevivientes y los familiares de víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tienen el derecho a saber la verdad acerca de los hechos acontecidos, es

⁵⁴ <http://psicologiajuridica.org/archives/4571> **Traumas y efectos psicológicos de la desaparición forzada.** (Consultado el 08 de diciembre de 2015)

decir, porque paso, como paso, cuando paso, donde pasó, quien lo ejecutó y quien lo ordenó.

En el caso de los familiares de víctimas, el derecho a la verdad también implica conocer la suerte final y el paradero de las personas desaparecidas.

Este derecho se violenta por el Estado, cuando este se niega a dar información acerca de lo ocurrido.

3.2.2. La pobreza y marginación

“Debido a los roles tradicionales de género y a las desigualdades estructurales, las familias de las personas desaparecidas lidian con los daños económicos, sociales y psicológicos interrelacionados de manera diferente a los familiares varones. Las mujeres sufren mayor pobreza y victimización cuando el desaparecido es el principal, o incluso el único sostén de la familia de sus familias.

En muchos países, las personas de los sectores más pobres de la población, quienes apenas logran sobrevivir día tras día, son blanco más fácil de las desapariciones forzadas. Por tanto, esta violación puede empujar a las familias hacia la pobreza extrema.

A menudo, de la noche a la mañana las familias de las personas desaparecidas se ven obligadas a ocupar el lugar de sostén familiar y cabeza de familia, un papel que en la

mayoría de las sociedades desempeñan los hombres. Para muchas mujeres, esto implica ingresar al mercado laboral por primera vez en su vida. Ante la falta de experiencia y formación, la mayoría de ellas se ven obligadas a aceptar trabajos mal pagados e inseguros, a veces en centros urbanos alejados.

Si bien el traslado puede abrir nuevas oportunidades económicas para las mujeres, también puede servir para aislarlas aún más del apoyo de sus comunidades y dejarlas más vulnerables a la explotación, o incluso al trabajo sexual. Muchas mujeres que tienen dificultades para encontrar empleo, o a quienes los suegros echan del hogar familiar, terminan viviendo en la calle, y algunas subsisten solo gracias a las dádivas y ayuda de organizaciones benéficas”.⁵⁵

3.2.3. Miedo y estigmatización

Otra consecuencia es el miedo a hablar sobre lo ocurrido, debido a las constantes amenazas y presiones sociales, generadas ante la posibilidad de ser víctimas también al momento de exigir sus derechos como víctimas o familiares de víctimas.

Así también, la culpabilización de la víctima por considerar que sus actividades fueron lo que conllevó a su desaparición, estigmatizan a la familia socialmente, porque sus círculos sociales cercanos piensan que se dedican a actividades no aceptadas o ilícitas, y que el relacionamiento con ellos puede traer problemas a otras personas, por lo cual se ven aisladas.

⁵⁵ Dewhirst. *Op. Cit.* Pág.6.

3.2.4. Duelos alterados

Debido a la incertidumbre acerca de lo ocurrido con sus familiares, se producen situaciones de angustia y dolor que pueden llevar al a depresión, somatización de enfermedades, pesadillas, rabia, ansiedad, miedo y dolor, entre otras consecuencias psicológicas.

También influye el hecho de no poder dar sepultura a los familiares, o la realización de los rituales culturales vinculados con la muerte de una persona, lo cual produce un duelo alterado, ya que no hay certeza sobre la muerte y no se pueden despedir de sus familiares.

“El impacto psicológico de las desapariciones forzadas puede producir un duelo congelado, interrumpido o complicado. Al contrario de aquellos cuyos seres queridos fueron asesinados por la violencia de Estado, a los familiares de los desaparecidos se les niegan las certezas y los restos de sus seres queridos; por lo tanto se sienten incapaces de hacer un duelo adecuado o realizar rituales de duelo.

Si no se tratan, los problemas físicos y mentales resultantes de las desapariciones forzadas pueden persistir y potencialmente derivar en condiciones más serias, como enfermedades coronarias y psicosis”.⁵⁶

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 11.

CAPÍTULO IV

4. La aprobación de la iniciativa de Ley 3590 en cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala, a nivel nacional e internacional, para la lucha contra la impunidad

4.1. La impunidad en graves violaciones a derechos humanos

La impunidad puede ser entendida como la falta de castigo hacia el autor o autores de un delito (materiales e intelectuales), lo que se traduce en la inexistencia de persecución penal o en la deficiente persecución penal, permitiendo al autor o autores evadir la justicia y evitar recibir un castigo por las transgresiones a la ley y responsabilizarse por sus acciones.

De acuerdo al Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia, “la impunidad es la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”.⁵⁷

La impunidad puede ser abordada desde dos dimensiones, “la impunidad de hecho, que alude a la debilidad de las instituciones, en especial de los poderes judiciales, alimentada

⁵⁷ Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia (Cesij). **Índice global de impunidad 2015**. Pág. 15.

por actos que obstaculizan la marcha de los procesos o corroen la independencia y la imparcialidad de la justicia”⁵⁸, que para el caso que nos ocupa se traduce en “la negativa de las fuerzas de seguridad de proporcionar las pruebas necesarias para identificar a los autores de los abusos contra los derechos humanos, en la resistencia de los funcionarios presuntamente implicados a declarar ante los tribunales, en la falsificación de registros públicos, o en la intimidación y la amenaza a las víctimas, jueces, abogados y testigos”.⁵⁹

Y la impunidad de derecho, “se refiere a las leyes, decretos o instituciones jurídicas que impiden que ciertas personas que se han visto implicadas en violaciones graves a los derechos humanos deban comparecer ante la justicia u otras instituciones que investigan los hechos. Así, se dictan normas que disponen de antemano la inmunidad de los miembros de las fuerzas de seguridad; es decir, normas que extienden carta blanca a aquellos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que en el ejercicio de sus funciones violen los derechos humanos”.⁶⁰

En este sentido, el de la impunidad, la CEH concluyó “que durante el enfrentamiento armado interno los tribunales de justicia se mostraron incapaces de investigar, procesar, juzgar y sancionar siquiera a un pequeño número de responsables de los más graves crímenes contra los derechos humanos o de brindar protección a las víctimas.

Actuaciones y omisiones del Organismo Judicial, tales como la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal, la permanente interpretación favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los detenidos y el establecimiento de límites al

⁵⁸ **Ibid.** Pág.21.

⁵⁹ **Cesij. Op. Cit.** Pág. 21.

⁶⁰ **Ibid.** Pág.22.

derecho a la defensa, constituyeron algunas de las conductas que evidencian la carencia de independencia de los jueces, que fueron constitutivas de graves violaciones del derecho al debido proceso y de infracciones al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los contados jueces que, manteniendo su independencia, no abdicaron al ejercicio de su función tutelar, fueron víctimas de actos represivos, incluyendo el asesinato y las amenazas, sobre todo en la década de los ochenta”.⁶¹

Esta situación también ha sido evidenciada por la Corte IDH, la cual expone que “durante la época del conflicto armado y hasta hoy en día, los tribunales de justicia de Guatemala se han mostrado incapaces de investigar efectivamente, procesar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos. En numerosas ocasiones los tribunales de justicia han actuado subordinados al Poder Ejecutivo o a la influencia militar, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían”.⁶²

La impunidad en graves violaciones a derechos humanos, específicamente en casos de desaparición forzada, puede ser fácilmente comprobada en el número de sentencias dictadas por desaparición forzada en el ámbito nacional, las cuales ascienden a un número de seis, habiendo documentado la CEH a través de su trabajo de campo 6.159 casos y, como se cita anteriormente, estimando que el número de desapariciones forzadas durante el conflicto armado interno es de 40.000. Por su parte, el Grupo de

⁶¹ Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). **Guatemala: Memoria del Silencio. Tomo III Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia.** Pág. 151.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Myrna Mack Vs. Guatemala.** Párrafo. 134.

Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, “ha recibido para su consideración 3.152 casos de Guatemala”,⁶³ cifras que fácilmente evidencian la falta de voluntad política para la persecución penal y castigo de las graves violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno.

Estas cifras ponen en relieve la impunidad en el país con relación a la desaparición forzada, casos que en su mayoría no han sido investigados y cuyos autores no han recibido un castigo, y peor aún, las víctimas continúan desaparecidas y se desconoce lo que ocurrió con ellas.

Pero la impunidad no es exclusiva para los hechos del pasado, en la actualidad existe un alto número de muertes violentas que se encuentran sin resolver en el país, así como otros delitos, entre los cuales destacan los cometidos por los funcionarios públicos y que constituyen actos de corrupción dentro del Estado.

Para reducir los niveles de impunidad en el país, especialmente aquellos vinculados con la operación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, Guatemala suscribió en 2004 un acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas, para crear la Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (Ciciacs), la cual nunca llegó a instalarse.

En 2006 el tema es nuevamente abordado, debido a la problemática de impunidad relacionada con el funcionamiento de grupos paralelos de poder dentro del Estado

⁶³ Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. **Op. Cit.** Pág. 6.

guatemalteco, los cuales se han infiltrados en las estructuras estatales para la comisión de hechos delictivos y su encubrimiento, acordándose nuevamente con Naciones Unidas la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad, la cual se encuentra en funcionamiento; sin embargo, la CICIG no tiene competencia para investigar hechos ocurridos previo a su creación.

Aunque la CICIG ha demostrado que es posible investigar, perseguir y sancionar hechos delictivos, la impunidad continua siendo una constante en el país, principalmente en delitos contra la vida, debido a que estos se cometen con total impunidad en el país, de tal forma que en los últimos cinco años han fallecido violentamente por causas asociadas a hechos criminales 30.945 personas.

Tabla 3
Número de muertes asociadas a hechos criminales a nivel nacional por sexo*

Año	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Hombres	5842	5530	5317	5314	5150	27.153
Mujeres	842	710	708	758	774	3792
Total	6684	6240	6025	6072	5924	30.945

*Fuente: Elaboración propia con datos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif)

En relación a las sentencias impuestas por delitos contra la vida, entre enero 2010 y junio 2014 se impusieron un total de 3251 sentencias en el sistema de administración de justicia nacional, de las cuales 2417 fueron condenatorias.

Tabla 4
Sentencias impuestas de enero 2010 a junio 2014 por delitos contra la vida en Guatemala*

Delito juzgado	Año 2010		Año 2011		Año 2012		Año 2013		Año 2014 ene-jun		Total
	cond	abs	cond	abs	cond	abs	cond	abs	cond	abs	
Asesinato	150	99	248	137	234	101	197	111	60	32	1369
Homicidio	188	91	245	123	235	129	231	91	61	21	1415
Homicidio culposo	80	21	70	18	92	42	69	26	24	12	364
Femicidio	21	12	41	10	45	14	88	10	38	4	283
Total	439	223	604	288	606	286	585	238	183	69	3521

*Fuente: Memoria de Labores. Quinquenio estadístico 2009-2014 del Organismo Judicial

Para el mismo período se reporta la muerte de 27.153 hombres, habiéndose impuesto 2184 sentencias condenatorias por los delitos de asesinato, homicidio y homicidio culposo; en el caso de las mujeres, se reportan 3792 muertes y únicamente se impusieron 233 sentencias condenatorias por el delito de femicidio.

Las cifras de sentencias impuestas implican que para el período analizado, aún continúan sin resolverse más de 28.000 muertes asociadas a hechos criminales, cifras alarmantes que evidencian la impunidad existente en la comisión de delitos contra la vida, así como el débil sistema de investigación criminal y procesamiento de casos por parte del Estado de Guatemala.

4.2. La obligación estatal de garantizar el acceso a la verdad, la justicia y la reparación en caso de graves violaciones a derechos humanos

La justicia transicional es “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos

a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.⁶⁴

Abarca “ toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.⁶⁵

La misma se constituye en “una respuesta a las violaciones sistemáticas o generalizadas a los derechos humanos. Su objetivo es reconocer a las víctimas y promover iniciativas de paz, reconciliación y democracia. La justicia transicional no es una forma especial de justicia, sino una justicia adaptada a sociedades que se transforman a sí mismas después de un período de violación generalizada de los derechos humanos. En algunos casos, estas transformaciones suceden de un momento a otro; en otros, pueden tener lugar después de muchas décadas”.⁶⁶

La justicia transicional y la lucha contra la impunidad se fundamentan en cuatro de los principios de las normas internacionales de derechos humanos: “a) la obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y de castigar a los culpables; b) el derecho a conocer la verdad sobre los abusos del

⁶⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Oacnudh). **Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales**. Pág. 6.

⁶⁵ <http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf> Ardila, Doris. **Justicia transicional: principios básicos**. (Consultado el 17 de diciembre de 2015)

⁶⁶ <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf> Centro para la Justicia Transicional **¿Qué es la justicia transicional?** (Consultado el 17 de diciembre de 2015)

pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas; c) el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación; y d) la obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro”.⁶⁷

a. La obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, incluida la violencia sexual, y castigar a los culpables

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 2.1.) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 1.1.), establecen la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, siendo parte de las obligaciones de respetar y garantizar, y del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidos en dichos tratados.

Esta obligación es un deber de hacer para el Estado, quien tiene la obligación de procesar a los responsables de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas.

Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, regulan que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, teniendo el deber y obligación investigar las

⁶⁷ Oacnudh. **Op. Cit.** Pág. 7.

violaciones de esos derechos y de tomar medidas contra los responsables. En este sentido, los principios y directrices establecen que:

“En los casos de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional, los Estados tienen la obligación de investigar y, si hay pruebas suficientes, enjuiciar a las personas presuntamente responsables de las violaciones y, si se las declara culpables, la obligación de castigarlas. Además, en estos casos los Estados deberán, en conformidad con el derecho internacional, cooperar mutuamente y ayudar a los órganos judiciales internacionales competentes a investigar tales violaciones y enjuiciar a los responsables”.

Por tanto, el Estado de Guatemala tiene la obligación de investigar y procesar a los autores (materiales e intelectuales) de las desapariciones forzadas.

b. El derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas

El derecho a la verdad debe ser entendido desde dos dimensiones, el derecho de los familiares de víctimas de desaparición forzada a conocer lo ocurrido con sus familiares, y el derecho de la sociedad en general a conocer lo ocurrido durante el conflicto armado interno, como un proceso de construcción de memoria histórica colectiva y como parte de la garantía de no repetición.

El derecho a la verdad, también conocido como el derecho a saber, “es el derecho de las familias a saber lo que ha ocurrido con sus parientes desaparecidos, está ampliamente reconocido en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional de los derechos humanos.

No saber lo que ocurrió representa angustia para las familias. Si bien en muchos casos ya han pasado varios años de la desaparición y se presume la muerte del desaparecido, de cualquier forma, no tener los restos mortales impide iniciar el proceso de duelo. La necesidad que las familias tienen de saber lo que ocurrió se ha manifestado en muchos momentos de la historia durante un conflicto y después de él; pero solo recientemente se viene dando respuesta a este problema mediante mecanismos legales y políticos”.⁶⁸

Los Artículos 32, 33 y 34 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, hacen referencia al “derecho que tienen las familias de conocer la suerte de sus miembros desaparecidos o fallecidos, así como la obligación de las partes en conflicto de buscar a las personas desaparecidas y conservar los restos de las personas fallecidas a consecuencia del conflicto”.⁶⁹

Por lo que el Estado de Guatemala esta obligado a garantizar el derecho a la verdad, tanto a las familias de las víctimas como a la sociedad en general.

⁶⁹ Barrantes, Rafael y Jesús Peña. **Desaparición forzada y derechos de las víctimas**. Pág. 22.

c. El derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación

El Principio IX de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, establece el derecho de las víctimas de graves violaciones a sus derechos humanos a obtener reparaciones por los daños sufridos.

Donde se establece que “una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario.

La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad están obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”.

Para el caso guatemalteco, el ente responsable es el Programa Nacional de Resarcimiento dependiente de la Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República.

d. La obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro

La garantía de no repetición se traduce en “la obligación del Estado de proveer garantías de no repetición por graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional está directamente vinculada con la obligación del Estado de adecuar su aparato estatal, su legislación y sus prácticas para garantizar el pleno y efectivo goce de los derechos humanos y el cumplimiento de sus obligaciones internacionales”,⁷⁰ con lo cual se busca garantizar que graves violaciones a derechos humanos no se repitan.

Esta garantía se logra a través de facilitar el acceso a la verdad, la justicia y la reparación en Guatemala, por tanto, a conocer el paradero de las víctimas, sancionar a los responsables, reparar los daños y reformar al Estado.

⁷⁰ Movimiento de Víctimas y Movimiento de Derechos Humanos de Colombia. **Propuestas mínimas sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.** Pág. 39.

4.3. Contenidos de la iniciativa de Ley 3590 y el acceso a la verdad, la justicia y la reparación por la comisión del crimen de desaparición forzada en Guatemala

A través de la iniciativa de Ley 3590 crea la Comisión de Búsqueda de Personas, Víctimas de la Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición en Guatemala, la cual tiene como fin diseñar, evaluar y ejecutar planes de búsqueda de personas desaparecidas forzosamente y dar con su paradero.

La iniciativa prevé que la Comisión estudiara y documentara los casos, sistematizando, analizando y registrando la información obtenida que le permita dar seguimiento a los casos para su esclarecimiento.

La Comisión se prevé funcionará durante 15 años, atendiendo al número de víctimas en Guatemala, el plazo establecido permitirá brindar atención integral a los familiares de víctimas, permitiendo implementar procesos de investigación, búsqueda y localización adecuados, y la generación de mecanismos de coordinación inter-institucionales para su implementación.

El objetivo de la Comisión es diseñar, evaluar y ejecutar planes de búsqueda, que incluyan el estudio, documentación, sistematización, análisis, registro y seguimiento de casos de personas víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición, entendiendo la búsqueda como el proceso de investigación de carácter no penal del



paradero y la determinación de las circunstancias en que las víctimas fueron desaparecidas.

Para el logro de sus objetivos, la iniciativa contempla la creación del Registro Nacional de Víctimas de Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición, el cual es necesario para la recuperación de la memoria histórica y la búsqueda de víctimas.

La iniciativa también contempla otras formas de desaparición, debido a que la definición legal de la desaparición forzada deja por fuera otras desapariciones ocurridas durante el conflicto armado interno, lo que permitirá a la Comisión conocer de todos los casos sin importar el autor del hecho, la motivación o la forma en que esta ocurrió. Entre los casos que podrá investigar, se encuentra la desaparición de niños y niñas, quienes fueron separados de sus familias y criados en otros contextos.

La Comisión estará integrada por un Directorio, Secretaria Ejecutiva, Departamentos y un Consejo Asesor, estructura que le facilitará el relacionamiento y coordinación con el Organismo Judicial, la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, la sociedad civil organizada y otras instancias con quienes se considera necesario su relacionamiento para el cumplimiento de sus funciones.

La participación del Organismo Judicial y el Ministerio Público en el consejo asesor, permitirá el acceso a fuentes de información, locaciones procesos judiciales, pudiendo coordinar la ejecución en conjunto de diligencias de investigación, lo cual puede conducir a una investigación criminal, debido a que los procesos de investigación de la Comisión



pueden brindar elementos e indicios de posibles delitos y autores con respecto a las desapariciones.

La Comisión tendrá la competencia para conocer hechos de desaparición forzada y otras formas de desaparición ocurridas entre 1960 y 1996, contando con un presupuesto asignado anualmente a través del Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.

La aprobación de la iniciativa facilitará el acceso de los familiares de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, convirtiéndose en un mecanismo de no repetición en Guatemala.

4.4. La importancia de la aprobación de la iniciativa de Ley 3590 para el cumplimiento de los compromisos estatales asumidos a nivel internacional y para dar cumplimiento a los Acuerdos de Paz

El 18 de enero de 2007, el pleno del Congreso de la República de Guatemala conoció la iniciativa de Ley 3590, la cual dispone aprobar la Ley de la Comisión de Búsqueda de Personas, Víctimas de la Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición.

La iniciativa de Ley 3590 se fundamenta en el deber del Estado de garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, obligaciones establecidas en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para dar cumplimiento a sus obligaciones, el Estado debe contar con las herramientas necesarias, principalmente con un marco jurídico adecuado que oriente las acciones estatales de las instituciones y los funcionarios públicos, normando, estableciendo y regulando la actuación de los funcionarios públicos, pero especialmente que limite el ejercicio del poder de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley para garantizar que estos hagan un uso adecuado de la fuerza y que respeten los derechos fundamentales de las personas y las garantías judiciales establecidas en ley.

Sin embargo y como se expone, el Estado de Guatemala incumplió con el deber de proteger la vida, y garantizar la seguridad y el acceso a la justicia a las víctimas de desaparición forzada; así también, incumplió con ejercer un control estricto sobre las actuaciones de los funcionarios públicos; y lo más grave, implementó una política contrainsurgente que dio como resultado la desaparición forzada de personas, entre otros crímenes de lesa humanidad, extremos probados en las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Guatemala, así como las sentencias nacionales impuestas y los informes de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y el Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica.

A la fecha, además de incumplir con su deber de protección a las personas, el Estado de Guatemala incumple con garantizar el acceso a la justicia transicional a las víctimas sobrevivientes y familiares de víctimas de desaparición forzada, debido a que en la casi totalidad de los casos, el paradero o destino de las personas desaparecidas sigue sin esclarecerse, pese a que han transcurrido 19 años de la firma de los Acuerdos de Paz.

En atención a ello, es una obligación del Estado el brindar una respuesta efectiva a los familiares de las víctimas de desaparición forzada, el acceso a un recurso efectivo que permita esclarecer y conocer la suerte que corrieron sus familiares desaparecidos (madres, padres, abuelos, hermanos, tíos, hijos e hijas, hermanos y hermanas, esposos y compañeros de vida), quienes hasta la fecha aún se encuentran en la incertidumbre sobre lo ocurrido y sufren las consecuencias familiares, sociales y emocionales por desconocer lo ocurrido y por continuar en una situación de duelo alterado.

Como parte de una respuesta a esta situación, la cual continua violentando el derecho de las víctimas sobreviviente y familiares de víctimas, es necesario crear mecanismos que garanticen el acceso a la justicia de transición, con lo cual se contribuirá a la consolidación de una cultura de paz y a la reconstrucción del tejido social.

Para ello, es necesario que el Estado facilite el acceso a un recurso efectivo que permita garantizar el acceder a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición en el crímenes de desaparición forzada cometidos en el país, el cual se encuentra contenido en la iniciativa de Ley 3590.

En 2004, el Congreso de la República de Guatemala declaró de urgencia nacional la búsqueda y localización de los más de 40.000 personas que se encuentran desaparecidas forzosamente en el país, a través del Punto Resolutivo 19-04; instando a los organismos del Estado a impulsar medidas legales y humanas necesarias para alcanzar tal objetivo.



El Punto Resolutivo 19-04, se reconoce la magnitud que para el país representa la problemática de la desaparición forzada y la necesidad de tomar medidas para enfrentarla, lo cual justifica la presentación de la iniciativa de Ley 3590 y su aprobación.

La creación de la comisión de búsqueda a través de la aprobación de la iniciativa de Ley 3590, facilitará la investigación y persecución penal de los autores, así como el esclarecimiento de los hechos, lo cual en las condiciones de saturación que se encuentra el sistema de administración de justicia en Guatemala, no es posible, debido a que el sistema no ha sido capaz de atender los casos del presente, mucho menos los del pasado.

Como parte de ello, el reconocimiento de la responsabilidad estatal en los casos de desaparición forzada, el acceso a la verdad, la justicia y la reparación y la garantía de que tales hechos no volverán a ocurrir, permitirán a la sociedad guatemalteca avanzar y reconciliarse, reconociendo la importancia de conocer la historia reciente y aprender de ella para no permitir que vuelva a suceder, son factores y hechos que evidencian la importancia de la aprobación de la iniciativa de Ley 3590.

4.5. Beneficios para los familiares de las víctimas de desaparición forzada en Guatemala al aprobarse la iniciativa de Ley 3590

La iniciativa de Ley 3590 prevé la participación activa de los familiares de las víctimas, y debido a que la búsqueda es una experiencia dolorosa y difícil, se prevé la atención psico-social y la asesoría legal durante los procesos.

Así también, se prevé que de ser encontrada la víctima con vida, la prioridad será el reencuentro familiar, el cual será completado con medidas de reparación para la víctima y su familia.

Para promover el derecho de las víctimas y sus familias a la justicia, será trasladada al Ministerio Público toda la información sobre hechos o indicios delictivos dentro del contexto de la desaparición, incluyendo la existencia de cementerios clandestinos, a fin de deducir las responsabilidades pertinentes.

También se prevé la promoción del derecho de las víctimas y sus familias a una reparación integral mediante medidas de atención, que podrán incluir, entre otras:

- a. Atención psicosocial
- b. Asesoría legal,
- c. Entrega de restos de las víctimas a su familiares después de realizadas las investigaciones antropológico. forenses respectivas para que realicen las inhumaciones según sus propias creencias,
- d. Preservación y dignificación de la memoria de las víctimas, y
- e. Reencuentros familiares, cuando fuere posible en el caso del encuentro de niños y niñas separados de sus familias durante el conflicto armado interno.

La aprobación de la ley y su implementación, facilitará a las víctimas completar el duelo y dar sepultura a sus seres queridos, conocer lo ocurrido y acceder a la justicia.



También permitirá a la sociedad guatemalteca conocer la verdad y aprender de ella para que estos hechos no vuelvan a ocurrir.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La comisión del crimen de desaparición forzada durante el conflicto armado interno en Guatemala es un hecho comprobado, a nivel nacional e internacional, a través de las múltiples investigaciones realizadas y los procesos judiciales en los cuales se han emitido sentencias condenatorias por su comisión en el país.

Sin embargo, no solo la investigación, persecución penal y sanción de las personas responsables es necesario en este tipo de casos, más importante aún es la reparación de los daños causados a las víctimas sobrevivientes y a los familiares de víctimas de desaparición forzada, debido a que las secuelas sociales, emocionales y económicas derivadas de la desaparición de personas, aún continúan afectando a sus seres queridos en la actualidad.

En tal sentido y para contribuir a disminuir esta afectación, es necesario que el Estado de Guatemala apruebe la iniciativa de Ley 3590, que dispone aprobar la Ley de la Comisión de Búsqueda de Personas, Víctimas de la Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición, como un mecanismo que permita a los familiares de víctimas la búsqueda de sus seres queridos, conocer lo que ocurrió con ellos y poder cerrar el duelo que han llevado consigo por más de 25 años.





BIBLIOGRAFÍA

- AFANADOR C., María Isabel. **Derecho a la integridad personal. Elementos para su análisis.** Colombia: Universidad Autónoma de Bucaramanga. 2002.
- AMBOS, Kai. **Crímenes de lesa humanidad y la Corte Penal Internacional.** Alemania: Revista General de Derecho Penal.
- BARRANTES, Rafael y Jesús Peña. **Desaparición forzada y derechos de las víctimas.** Fundación Konrad Adenauer – Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2012.
- Centro de Estudios sobre Impunidad y Justicia (Cesij). **Índice global de impunidad 2015.** México. Fundación Universidad de las Américas Puebla. 2015
- Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial (Cenadoj). **Memoria de labores. Quinquenio estadístico 2009-2014.** Guatemala: Organismo Judicial (OJ). 2014.
- Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Cicig). **Comunicado de prensa 014. Sentencia contra dos ex policías en caso de desaparición forzada.** Guatemala: Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Cicig). 2016.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). **Guatemala: Memoria del Silencio. Conclusiones y Recomendaciones.** Guatemala: Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). 1999.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). **Guatemala: Memoria del Silencio. Mandato y procedimiento de trabajo.** Guatemala: Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). 1999.
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH). **Guatemala: Memoria del Silencio. Tomo III Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia.** Guatemala: Comisión para el Esclarecimiento Histórico. 1999.
- Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). **¿Qué es el derecho internacional humanitario?** Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Desaparición forzada.** Washington D.C.: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (s.f.).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2008.



Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso García y familiares Vs. Guatemala.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Caso Myrna Mack Vs. Guatemala.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Blake Vs. Guatemala.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú.** Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). **Sentencia de fondo. Caso Myrna Mack Vs. Guatemala.** Guatemala: Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). 2003.

Cruz Roja Americana (CRA). **Resumen de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales.** Cruz Roja Americana (CRA). 2006.

DEWHIRST, Polly y Amrita Kapur. **Las desaparecidas y las invisibles. Repercusiones de la desaparición forzada en las mujeres.** (s.l.). Centro Internacional para la Justicia Transicional – ONU Mujeres.

Grupo de Educación de Amnistía Internacional Catalunya. **Historia de los Derechos Humanos.** España. Amnistía Internacional. 2009.

Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias. **Informe. Misión a Guatemala.** Washington, D.C.: Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. 2007.

<http://bdh.org.gt/index.php?id=desaparicion-forzada> Bufete Jurídico de Derechos Humanos. **Desaparición forzada.** (Consultado el 22 de octubre de 2015)

<http://dhpedia.wikispaces.com/Sociedad+de+Naciones> **Sociedad de las naciones.** (Consultado el 24 de septiembre de 2015)

<http://escolapau.uab.cat/img/programas/derecho/justicia/doc004.pdf> Ardila, Doris. **Justicia transicional: principios básicos.** (Consultado el 17 de diciembre de 2015)

<http://fafg.org/causas/> Fundación de Antropología Forense (FAFG). **Migrantes desaparecidos.** (Consultado el 10 de noviembre de 2015)

http://famdeguagt.blogspot.com/2013_11_01_archive.html Familiares y amigos contra la desaparición y el secuestro (Famdegua). **¿Qué es la iniciativa de ley 3590 sobre desaparición forzada?** (Consultado el 17 de septiembre de 2015)

<http://noticias.com.gt/nacionales/20100211-capturan-a-oficial-del-ejercito-cuatro-policias-y-dos-coreanos-por-secuestro-y-asesinato-de-un-empresario.html> **Capturan a oficial del ejército, cuatro policías y dos coreanos por secuestro y asesinato de un empresario.** (Consultado el 07 de noviembre de 2015)

<http://psicologiajuridica.org/archives/4571> **Traumas y efectos psicológicos de la desaparición forzada.** (Consultado el 08 de diciembre de 2015)

<http://sindicaloit.blogspot.com/> **Organización Internacional del Trabajo.** (Consultado el 21 de septiembre de 2015)

http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Jurisprudencia. Búsqueda de casos contenciosos.** (Consultado el 20 de octubre de 2015)

<http://www.ediec.org/es/areas/remedios-internacionales/jurisdicion-universal/> Centro de Intercambio de Información sobre Desapariciones Forzadas (EDIEC). **¿Qué es la jurisdicción universal?** (Consultado el 25 de octubre de 2015)

<http://www.historialuniversal.com/2010/11/ilustracion.html> **La ilustración** (Consultado el 02 de octubre de 2015)

<http://www.ilo.org/inform/online-information-resources/research-guides/history/lang--es/index.htm> Organización Internacional del Trabajo. **Historia de la OIT.** (Consultado el 21 de septiembre de 2015)

http://www.inacif.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=97&Itemid=18 Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif). **Información anual.** (Consultado el 21 de diciembre de 2015)

http://www.prensalibre.com/noticias/justicia/Capturan_a_policias_y_exagentes_de_la_PN_C_por_desaparicion_forzada_0_1242475894.html Sas, Luis Ángel. **Capturan a cuatro policías por desaparición forzada.** (Consultado el 02 de noviembre 2015)

<http://www.un.org/es/ictj/hague.shtml> Corte Internacional de Justicia. **Las conferencias de paz de La Haya y la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)**. (Consultado el 19 de septiembre de 2015)

<http://www.un.org/spanish/law/cpi.htm> Organización de las Naciones Unidas (ONU). **Estatuto de la Corte Penal Internacional. Preguntas y respuestas**. (Consultado el 10 de octubre de 2015)

<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-Spanish.pdf> Centro para la Justicia Transicional **¿Qué es la justicia transicional?** (Consultado el 17 de diciembre de 2015)

<https://www.un.org/es/globalissues/law/> Organización de las Naciones Unidas. **Derecho Internacional**. (Consultado el 18 de septiembre de 2015)

JUERGO, Miguel Ángel. **El Tratado de Versalles**. Argentina: Colegio Militar. (s.f.).

MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Aitor y Manuel Miguel Vergara Céspedes. **La jurisdicción universal como instrumento para la protección de pueblos indígenas**. Perú: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (Iwgia) – Fundación Internacional Baltasar Garzón (Fibgar). 2015.

Movimiento de Víctimas y Movimiento de Derechos Humanos de Colombia. **Propuestas mínimas sobre verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Colombia**: Movimiento de Víctimas y Movimiento de Derechos Humanos de Colombia. 2013.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Oacnudh). **Justicia transicional y derechos económicos, sociales y culturales**. Nueva York: Organización de las Naciones Unidas. 2014.

PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia. **La tipificación e violaciones en contra de derechos fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado**. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (Iccpg) – Centro Canadiense de Estudios y Cooperación internacional (CECI). 1998.

PEREIRA, Juan Carlos. **La ONU**. España: Universidad Complutense. 1993.

PRIETO CORREA, Oliver Edgardo y Luis Ramírez Mena. **El poder de veto en el Consejo de Seguridad de la ONU: Un elemento antidemocrático que es necesario reformar**. México: Universidad de las Américas de Puebla. 2005.

SÁNCHEZ, Joan. **Corte interamericana, crímenes contra la humanidad y construcción de paz en Suramérica**. España: Instituto Catalá Internacional per la Pau – Fundación Tam-Tam. 2010.

TRABULSE, Elías. **Los orígenes intelectuales de la Revolución Francesa**. México: Instituto Tecnológico Autónomo de México.

United for Human Rights. **Bringing human rights to life**. Washington, D.C.: United for Human Rights (Organization). 2012.

University of Minnesota. **La Corte Penal Internacional, elementos de los crímenes**. Minnesota: University of Minnesota. 2000.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Desaparición Forzada o Involuntaria. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1992.

Convención interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Organización de los Estados Americanos (OEA). 1994.

Convención internacional para la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas. Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU). 2006.

Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II). Conferencia diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. 1949.

Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio IV). Conferencia diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. 1949.

Convenio de Ginebra Relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra (Convenio III). Conferencia diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. 1949.

Convenio para Aliviar la Suerte que Corren de los Heridos y los Enfermos en las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio I). Conferencia diplomática para elaborar convenios internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra. 1949.



Código Penal Guatemalteco. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. 1998.

Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. 1994.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Acuerdo firmado por el Gobierno de los Estados Unidos de América, el Gobierno provisional de la República Francesa, el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. 1945.

Estatuto del Tribunal penal Internacional para la ex Yugoslavia. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (UN). 1993.

Principios Básicos Contra la Desaparición Forzada. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1992.

Principios Internacionales Sobre el Derecho de las Víctimas a Obtener Reparaciones. Asamblea General de las Naciones Unidas. 2005.

Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. 2006.

Iniciativa de Ley 3590 que dispone aprobar la Ley de la Comisión de Búsqueda de Personas, Víctimas de Desaparición Forzada y otras formas de Desaparición. Presentada al Pleno del Congreso de la República de Guatemala en 2007.