

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**LA AMNISTIA Y LA PROTECCION
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR LEONEL CHAVARRIA QUAN

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Marzo de 1999

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
OCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
OCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III:	Lic. William René Méndez
OCAL IV:	Ing. José Samuel Pereda Saca
OCAL V:	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



3669-98

Guatemala 22 de octubre de 1998.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

23 OCT. 1998

RECIBIDO

Horas: 15 Minutos 20
Oficial: [Signature]

licenciado
José Francisco de Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
presente.

Señor Decano

Atentamente me dirijo a usted, con relación a la nota del 15 de abril de 1997, por medio de la cual se me nombra como Asesor del abajo de tesis propuesto por el Br. Oscar Leonel Chavarría Quán, que se titula "LA AMNISTIA Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS RECHOS HUMANOS", al respecto le informo a usted lo siguiente:

- a. Que se orientó al Br. Chavarría Quán, sobre la metodología y técnica más adecuada para la realización del trabajo bibliográfico y documental.
- b. El trabajo realizado es una aportación teórico-jurídico. A través del mismo se analiza una institución que libera la responsabilidad penal, como lo es la amnistía; facultad otorgada constitucionalmente al Congreso de la República y se relaciona esta institución con la protección internacional de los derechos humanos. El trabajo evidencia la necesidad de recuperar el derecho internacional como medio de protección de los derechos fundamentales de las personas y el derecho a acceder a los tribunales de Justicia para que se investigue las violaciones a los mismos.
- c. El informe presentado, cumple con los requisitos metodológicos- técnicos y los específicos del reglamento respectivo.

Con base a lo anterior, emito DICTAMEN FAVORABLE al trabajo realizado por el Br. Chavarría Quán, para que el mismo sea admitido en su examen público de tesis.

Agradeciendo al Señor Decano, el poder colaborar con nuestra Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, atenta y respetuosamente.

[Signature]
Dr. José Vicente Osorio
Asesor



Adjunto informe de 98 páginas.

DE SAN CARLOS
GUATEMALA



DE CIENCIAS
Y SOCIALES

Universidad, Zona 12
Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veinte de noviembre de mil
novecientos noventa y ocho.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSE GUILLERMO ALFREDO
CABRERA MARTINEZ para que proceda a Revisar el
trabajo de Tesis del bachiller OSCAR LEONEL
CHAVARRIA QUAN y en su oportunidad emita el
dictamen correspondiente.-----

Alhj.



253-99

Guatemala 18 de enero de 1998



IC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

26 ENE. 1999

RECIBIDO
Horas: 12:00 Minutos: 00
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir el dictamen correspondiente relacionado con la revisión del trabajo de Tesis del Bachiller OSCAR LEONEL CHAVARRIA QUAN, titulado "LA AMNISTIA Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS", y para el efecto dictamino en la forma siguiente:

El trabajo realizado por el bachiller CHAVARRIA QUAN, es un trabajo de suma importancia dentro del ámbito jurídico internacional, por ende es un trabajo que contiene una técnica específica en el tratamiento de los Derechos Humanos.

Además es un trabajo que esta lleno de investigación jurídica ya que contiene todo un estudio y recopilación de todos los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Cumpléndose con los requisitos exigidos por el Reglamento, estimo que el presente trabajo debe ser discutido en el examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, con muestras de consideración y estima.

... ID Y ENSEÑAD, A TODOS

Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martinez
ABOGADO Y NOTARIO

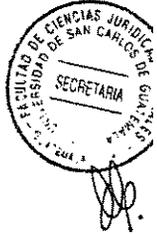
Lic. Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martinez

Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martinez
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintisiete de enero mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller OSCAR LEONEL CHAVARRIA QUAN
Intitulado "LA AMNISTIA Y LA PROTECCION INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS". Artículo 22 del Reglamento de
Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

ALHI.



lcto que dedico

*Al Pueblo De Guatemala, que me ha privilegiado con la Educación Universitaria
A la Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala
A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
A mi Abuela, sin cuyo apoyo no estaría aquí
A mi Madre y a mi Padre*

ÍNDICE

	Página
Introducción	i
Capítulo I	
Liberación de la Responsabilidad Penal	1
1.1 Extinción de la Responsabilidad Penal y de la Pena	1
1.1.1 Cumplimiento	1
1.1.2 Muerte del Condenado	1
1.1.3 El Perdón del Ofendido	2
1.1.4 La Prescripción	3
1.1.5 El Indulto	4
1.1.6 La Amnistía	4
Capítulo II	
Las Fuentes del Derecho Internacional Público	7
2.1 Fuentes Principales	7
2.2 Fuentes Secundarias	8
2.3 Fuentes Posibles	9
Capítulo III	
El Derecho Internacional Positivo y la Protección a los Derechos Humanos	11
3.1 La Supralegalidad de los Convenios y Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos Ratificados por Guatemala	11
3.1.1 La Constitución de la República	11
3.1.2 La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad	11
3.1.3 La Ley del Organismo Judicial	12
3.2 Clasificación Doctrinaria de los Instrumentos Internacionales	12
3.2.1 Normas Orientadoras	12
3.2.2 Los Tratados	13
3.2.3 Las Normas Orientadoras con Vinculación a Tratados y Costumbre	13
3.3 Instrumentos Creados en el Seno de la ONU	14
3.3.1 La Carta Internacional de Derechos Humanos	14
3.3.2 La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	17
3.3.3 La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio	20
3.3.4 Los Convenios de Ginebra	22
3.4 Los Instrumentos Creados en el Seno de la OEA	25
3.4.1 La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la	

Tortura	25
3.4.2 La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas	25
Capítulo IV	
La Doctrina y Jurisprudencia Internacionales sobre la Impunidad y La Amnistía	
4.1 El Informe Joinet	29
4.2 El Tribunal de Nuremberg	34
Capítulo V	
El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos y El Deber Estatal de Sancionar las Violaciones a los Derechos Humanos	35
5.1 El Pacto de San José	35
5.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	39
5.3 La Corte Interamericana de Derechos Humanos	43
5.4 El Sistema Interamericano y la Amnistía	44
5.4.1 Experiencias en América	44
a. El Salvador	44
b. Argentina	46
c. Uruguay	47
5.4.2 La Posición del Sistema frente a la Amnistía	50
Capítulo VI	
Guatemala y la Amnistía	53
6.1 Contexto Histórico	53
6.2 El Decreto-Ley 33-82	53
6.3 El Decreto-Ley 27-83	54
6.4 El Decreto-Ley 8-86	54
6.5 El Decreto 32-88 del Congreso de la República	55
6.6 El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional	55
6.6.1 La Impugnación	61
Capítulo VII	
Consecuencias de la Impunidad	
7.1 Consecuencias Sociales	67
7.2 Consecuencias Jurídicas	67
7.3 Consecuencias Políticas	68
Capítulo VIII	
Conclusiones y Recomendaciones	71
Conclusiones	71
Recomendaciones	73
Anexo I	
Principales Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos en	

los que el Estado de Guatemala es Parte	75
Anexo II	
Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha contra la Impunidad	85
Bibliografía	103

INTRODUCCIÓN

La amnistía ha sido una institución jurídica dedicada a salvar la vida, la libertad y la integridad personal de los opositores a regímenes autoritarios y dictatoriales, perseguidos políticos y prisioneros de conciencia. Sin embargo, estos regímenes, al ir perdiendo su otrora indiscutible poder, la han convertido en un instrumento de olvido de crímenes cometidos por el Estado en contra de sus propios ciudadanos.

Las violaciones graves a los derechos humanos que han tenido lugar en la historia reciente de Guatemala, no han sido seriamente investigadas por las autoridades judiciales competentes, ni señalados los responsables para que les sean impuestas las sanciones debidas. Para esto, se han decretado diversas leyes de amnistía que impiden u obstaculizan la acción expedita de la justicia.

Afortunadamente, la Comunidad Internacional de los Estados ha generado disposiciones de derecho internacional que restringen la aplicación de las normas de olvido e impunidad de esas violaciones. Guatemala, como parte de esa Comunidad, se ha obligado a cumplir con estas disposiciones, que vienen a fortalecer el Estado de Derecho y a dar mayor protección a las personas frente al poder estatal.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario tienen muy poco desarrollo en nuestro país, y resulta necesario su estudio sistemático para aclarar los alcances de las restricciones que estos sistemas jurídicos imponen a los Estados que se han obligado a respetarlos.

La investigación y punición de las violaciones a los derechos humanos resulta necesaria, no sólo por que haya que cumplir con el derecho internacional, sino, básicamente, porque es el peldaño que el Estado debe escalar para recuperar su legitimidad y credibilidad después de haber vulnerado las garantías más fundamentales de sus ciudadanos y personas sometidas a su jurisdicción.

La nueva era de paz en la que Guatemala entra a partir de 1996, debe ser iniciada con la lucha seria que todo Estado civilizado debe emprender en contra de la impunidad de violaciones a los derechos humanos, para hallar su legitimidad democrática.

Por ello, la hipótesis del presente trabajo consiste en la afirmación de que el derecho internacional determina los límites y el carácter con que un Estado puede disponer el olvido jurídico de los crímenes, que constituye la amnistía, con el objetivo de establecer con claridad cuáles son esos límites y demostrar la existencia de las obligaciones de prevenirlos e investigarlos, cuando son violaciones de derechos humanos, así como de sancionarlos y proporcionar a las víctimas una reparación adecuada.

El aporte principal de esta investigación es la recuperación del derecho internacional como un medio importante de protección de los derechos fundamentales de las personas y, específicamente, del derecho a acceder a los tribunales de justicia para que se investiguen seriamente las violaciones a los mismos.

El respeto a los derechos humanos en todos los ámbitos y materias, es un trabajo permanente, en donde los Estados cargan con responsabilidad internacional. Esta responsabilidad constituye el mayor logro y la última esperanza de quienes han sido víctimas de tiranías y Gobiernos autoritarios y desean recuperar su libertad o ser resarcidos por los daños sufridos.

El fortalecimiento de esta noción de responsabilidad internacional, dentro de la sociedad política y de la sociedad civil, nos ayudará a tener un Estado más democrático y respetuoso de la ley, guiado por auténticos principios de justicia en la búsqueda por el progreso de todos sus habitantes.

CAPÍTULO I LIBERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

En el presente capítulo haremos una breve localización doctrinaria y legal de las distintas formas de liberarse de la responsabilidad penal, para ubicar entre ellas a la amnistía y tener un contexto general para iniciar el estudio sobre esta institución.

I EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y DE LA PENA.

Doctrinariamente podemos iniciar diciendo que la consecuencia del delito es la pena¹. La responsabilidad penal se configura en la perpetración de la acción u omisión establecida por la ley como delito. Al ser declarada en juicio mediante sentencia condenatoria, esa responsabilidad se convierte como consecuencia en la aplicación de la consecuencia jurídica: la pena.

Como todo proceso humano, tanto la responsabilidad penal como la pena tienen un inicio y una conclusión. La teleología del derecho penal y la seguridad jurídica no pueden permitir que la responsabilidad penal o la pena duren de manera indefinida. Las causas que impiden esa perpetuidad son típicamente seis: el cumplimiento, la muerte del penado, el perdón del ofendido, la prescripción, el indulto y la amnistía; a continuación, se realiza una síntesis de cada una.

1.1 CUMPLIMIENTO.

Cuando se ha impuesto una pena en virtud de proceso penal y se ha agotado su cumplimiento, la responsabilidad se extingue y la pena cesa sus efectos. Independientemente de que la pena sea concebida como una retribución o como un medio para lograr un objetivo, su cumplimiento implica la expiación de la culpa -en el primer caso- o la consecución del objetivo -en el segundo.

Nuestra legislación nos indica en la Constitución de la República vigente, en su artículo 22, que los antecedentes penales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos, salvo que los mismos estén limitados en ley o en la sentencia. Esta disposición es congruente con la extinción de la responsabilidad penal, pues es una violación al principio de finalidad consagrado en el artículo 17 de la Constitución el que el condenado que ya ha cumplido con la pena siga cargando con consecuencias de la misma. Por su parte, el Código Penal, en su artículo 101 numeral 5to establece que la responsabilidad penal se extingue por el cumplimiento de la pena.

1.2 MUERTE DEL CONDENADO.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1988). TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo V. México. Cárdenas, Editor. p. 11 y ss.

Como señala Cuello Calón² (1981) el derecho romano, el del medioevo y aún el derecho de épocas posteriores, no observaban con todo rigor esta circunstancia, pues era frecuente la imposición de penas a cadáveres. Hoy, existe acuerdo en que la muerte extingue las penas de carácter personal -la privativa de libertad- pues lo contrario sería una grave violación al principio de legalidad y al de culpabilidad. Pero aún no hay consenso sobre las penas de carácter pecuniario, pues existen legislaciones que las consideran extinguidas con la muerte mientras otras las suman al patrimonio del condenado, lo que implica su transmisión hereditaria.

El Código Penal Guatemalteco en el artículo 101 numeral 1ro, establece que la muerte del condenado extingue la responsabilidad penal, y agrega en su artículo 103 que la muerte del condenado también extingue la pena pecuniaria impuesta pendiente de satisfacer y todas las consecuencias penales de la misma. Consecuentemente con esta disposición, el artículo 32, inciso 1 del Código Procesal Penal indica que la persecución penal se extingue con la muerte del imputado.

1.1.3 EL PERDÓN DEL OFENDIDO.

El principio de lesividad, como nos dice Ferrajoli (1997) implica que para poder imponer una sanción a una acción u omisión, éstas, además de estar tipificadas como delito, deben provocar un resultado dañoso³. El Estado en su tutela de bienes jurídicos, contempla ciertos bienes que no justifican una persecución pública, pues no existe proporción entre el daño que pueden causar y la actividad del Estado para reprimirlos y no hay un interés social en juego. Estos son los típicos delitos de acción privada. Además existen los delitos perseguibles sólo mediante denuncia o querrela, que de cierta manera pretenden dar a la víctima una prioridad en la decisión de perseguir sobre el interés de la sociedad en su conjunto.

Zaffaroni (1988)⁴ nos explica que el perdón del ofendido es una causa personal de cancelación de la penalidad en los delitos de acción privada. Expone, asimismo, que por ofendido, debemos llamar a quien ha ejercido la acción penal, pues quienes no han ejercido la acción penal, no pueden otorgar el perdón. También plantea la cuestión de los efectos sobre la reincidencia. Para Zaffaroni, el efecto del perdón del ofendido es solamente la extinción de la pena, lo que no impide que ese delito perdonado sea tomado en cuenta para temas como la reincidencia o la libertad condicional.

Nuestro Código Penal establece en su artículo 101 inciso 3ro, que el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal cuando la ley expresamente lo permita. El artículo 106 agrega que este perdón sólo es admisible en los delitos que son perseguibles únicamente mediante denuncia o querrela. Además, establece la limitación de otorgar el perdón cuando se tratare de delitos cometidos contra menores o incapacitados, pues faculta a los jueces para rechazar el perdón otorgado por los representantes legales de estos afectados.

² Cuello Calón, Eugenio (1981). DE DERECHO PENAL. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial. Decimoctava edición. Volumen Segundo Tomo I Pág. 771 y ss.

³ Ferrajoli, Luigi (1997). DERECHO Y RAZÓN, TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. Madrid, España. Trota. Pág. 38

⁴ Ibidem. PP. 49 y ss.

os casos en que nuestra legislación penal autoriza expresamente el perdón del agraviado como ~~com~~ berador de la responsabilidad penal son dos. El primero de ellos es el de los delitos contra el honor. El artículo 172 establece que el perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad o pena en los delitos de calumnia, injuria y difamación. El segundo caso, se trata de un perdón de naturaleza especial, y atañe a los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y rapto. En este caso, la responsabilidad penal se extingue si la víctima contrae matrimonio con el ofensor, a favor del artículo 200. Consecuentemente con esta disposición, el artículo 32, inciso 6 del Código Procesal Penal indica que la persecución penal se extingue con la renuncia o abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte.

1.4 LA PRESCRIPCIÓN.

De la misma forma que la pena debe contar con un tiempo cierto de extensión, la facultad del Estado para imponer una pena también está sujeta a un límite temporal. La prescripción, entendida como la obtención o pérdida de derechos a causa del transcurso del tiempo, constituye este límite temporal. El Estado, entonces, pierde el derecho a hacer que el ciudadano cumpla con la pena o con la fracción de ésta si tal es el caso. Presupuesto indispensable para la prescripción de la pena es la existencia de esa misma pena. Esto implica que debe haberse dictado una sentencia en contra de un ciudadano para que el tiempo de prescripción comience a correr. Ossorio (1987) indica que el plazo prescriptivo corre desde que al reo se le ha notificado la sentencia o desde que quebranta la condena y agrega que de no existir una condena, no estaríamos frente a la prescripción de la pena sino, a lo que él llama, prescripción del delito, entendida como el derecho a perseguir o castigar a un ciudadano cuando desde la comisión del hecho punible hasta el momento en que se trata de procesarlo ha transcurrido el tiempo marcado por la ley.⁵

Reus (1990)⁶, por su parte, define la prescripción como "la extinción de la pena por el transcurso de un tiempo dado, fijado por la ley, sin que se la ejecute, lo cual puede ocurrir, tanto cuando no ha comenzado a ejecutarse, como cuando la ejecución se ha visto interrumpida por cualquier causa".

El Código Penal regula la prescripción de la pena en su artículo 110, en el que se establece que las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble del de la pena fijada sin que pueda exceder de 30 años y agrega que empieza a contarse desde la fecha del quebrantamiento de la condena o desde la fecha en que la sentencia quede firme. Por su parte, la Constitución Política de la República impone condiciones especiales a la prescripción cuando los responsables de los delitos son funcionarios públicos. Así, el artículo 155 en su tercer párrafo establece que la responsabilidad criminal de los funcionarios y empleados públicos se extingue por el doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Consecuentemente

Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Buenos Aires, Argentina. Heliasta. Pág. 601.

Reus, Carlos (1990). DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Astrea. Buenos Aires, Argentina. Pág. 353 y ss.

con esta disposición, el artículo 32, inciso 3 del Código Procesal Penal indica que la persecución penal se extingue con la prescripción.

1.1.5 EL INDULTO.

El indulto es la institución jurídica por cuya virtud se deja sin efecto, total o parcialmente, la condena impuesta por un tribunal. En Guatemala, el Código Penal establece que es el Presidente de la República el funcionario competente para la utilización de esta institución. El indulto puede ser particular o general⁷. Por particular se entiende aquél que beneficia a determinadas o determinadas personas. El general beneficia a todos los condenados por el delito indultado. Éste último ha ido desapareciendo de las facultades estatales. La razón es básicamente la misma que aún sostiene al indulto particular. Al existir la posibilidad de un error judicial, la ley debe prever los mecanismos para solucionar tal error. La revisión es uno de ellos. El indulto es el otro.

Sin embargo no siempre es así. Como lo señala Creus, el indulto se puede conceder por razones de equidad, como lo sería el error judicial, o por razones que él llama *de oportunidad (políticas)*.

1.1.6 AMNISTÍA.

Mucho tiempo ha pasado desde que Trasíbulo el ateniense derrocó a Lisandro y a los 30 tiranos⁸. Entonces se decretó en Grecia la primera amnistía: "olvido de lo pasado" (del griego *amnesia*, que significa "no recordar" u "olvidar"). Desde ese momento, la amnistía ha estado ligada a disturbios civiles, lucha por la libertad, reconstrucción de la sociedad e impunidad de crímenes muy serios. Por otra parte, Ossorio nos remite al diccionario de la Real Academia Española al decir que la amnistía es "el olvido de los delitos políticos otorgados por la ley, ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí"⁹.

La amnistía es en nuestro medio, la facultad otorgada constitucionalmente al Congreso de la República para despenalizar retroactivamente los delitos políticos o comunes conexos con políticos durante un período de tiempo determinado, cuando así lo exija la conveniencia pública. Esta facultad la encontramos en el artículo 171 inciso g) de la Constitución. El Código Penal, por su parte, se limita a decir que el efecto de la amnistía es extinguir por completo la pena y todos sus efectos (artículo 104), y el Código Procesal Penal indica, en su artículo 32, inciso 2, que la persecución penal se extingue por amnistía.

La despenalización retroactiva de delitos implica que no es necesaria la existencia de una condena para que la amnistía sea aplicable, pues todo aquél que se halle bajo investigación o sujeto a un proceso por uno de los delitos amnistiados y que haya sido cometido durante el período señalado en tal amnistía, debe ser beneficiado con el cese de tal investigación o sujeción procesal, por cuanto el Estado, por los canales legítimos, ha determinado que, ese delito, en ese

⁷ Ossorio, Op. Cit. Pág. 377

⁸ Estrada Valenzuela, Mildred del Rosario (1979). EL INDULTO Y LA AMNISTÍA EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. PP 42 y ss.

⁹ Ossorio, Op. Cit. Pág.

o, queda sin penalización. La condición del sentenciado es aún más clara, y debe cesar para todo lo que se refiere a la condena principal, como la accesoria y sus efectos, tales como los vinculados a las consecuencias jurídicas criminales, reincidencia o habitualidad, etc.

relación a los Derechos Humanos, con frecuencia, configura delitos. Después de lo que se ha visto sobre la responsabilidad penal y sus formas de extinción, no surgen dudas sobre la aplicabilidad de la amnistía a los delitos que consisten en violaciones a los Derechos Humanos. Sin embargo, el panorama puede no ser tan simple.

Concluimos entonces en que, las formas de liberación de la responsabilidad penal en nuestra legislación son: El cumplimiento; la muerte del condenado; el perdón del ofendido; la liberación; el indulto y la amnistía.

CAPÍTULO II LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Este capítulo se analizará la forma en que el derecho internacional se ha desarrollado para proteger los Derechos Humanos; por lo cual empezamos por el Derecho Internacional.

Como Larios (1994)¹⁰ nos recuerda que, tradicionalmente, se aceptan como fuentes del Derecho Internacional las mencionadas en los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, que es el órgano jurisdiccional internacional creado por la Carta de las Naciones Unidas. Éstas, según el artículo 38 de los mismos Estatutos, son:

1. Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados Litigantes.

2. Costumbre Internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

3. Principios Generales del Derecho reconocidos por las Naciones Civilizadas.

4. Decisiones Judiciales y las doctrinas de los autores de mayor competencia en las distintas ramas del derecho, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 59¹¹.

5. La Corte tiene la facultad para decidir un litigio *ex aequo et bono* si las partes así lo convienen. Esto agrega a la equidad como fuente del derecho internacional.

6. Continúa exponiendo que él considera que las fuentes del derecho internacional pueden clasificarse en principales: los Tratados o Convenciones y la Costumbre; secundarias: la Jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho; y posibles: la Equidad, el *Ius Cogens*, la Opinión Pública y los Actos de las Organizaciones Internacionales Inter-gubernamentales.¹²

FUENTES PRINCIPALES.

Como Larios: Los Tratados y la Costumbre. Larios señala que, en la actualidad, los Tratados o Convenciones son la fuente más importante del derecho internacional, pues existe una tendencia por

¹⁰ Larios Ochoaíta, Carlos (1994). DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Editorial Universitaria. Cuarta edición. Guatemala Pág. 7 y ss.

¹¹ El artículo 59, los Estatutos establecen que, la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en el respectivo caso que ha sido decidido.

¹² Larios Ochoaíta, Op. Cit. Pág. 9 y ss.

parte de los Estados a dejar todo por escrito. Es un reconocimiento de dos o más estados de una cierta regla como norma de derecho internacional. La Costumbre, por su parte, está definida en el artículo citado del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia como práctica generalmente aceptada como derecho.¹³

El autor citado expone que la costumbre se encuentra en las manifestaciones de la práctica de los estados que pueden ser: las publicaciones de las declaraciones de los representantes de los estados, el contenido de las Conferencias internacionales, los archivos de los estados y las Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas. Para que sea considerada como tal, la costumbre debe llenar los requisitos siguientes: a) Ser una práctica en la cual concuerdan muchos Estados respecto a una situación tipo que se da en el ámbito de las relaciones internacionales; b) Ser una práctica continua y repetida durante un periodo considerable; c) Ser requerida permanentemente o consistente con el derecho internacional aceptado y d) Ser consentida por los otros Estados.¹⁴

2.2 FUENTES SECUNDARIAS.

Encontramos dos: La Jurisprudencia y la Doctrina. La Jurisprudencia, como fuente secundaria involucra tanto los fallos judiciales internacionales como los nacionales. Estos fallos, en el caso de un tribunal internacional como la Corte Internacional de Justicia, son obligatorios para los Estados que son parte en el litigio, tal como lo establece el artículo 59 de sus Estatutos. Sin embargo, esta Corte, como algunas otras, incluyendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como veremos más adelante, con mucha frecuencia toman en cuenta resoluciones anteriores, suyas o de otro órgano jurisdiccional internacional, al decidir sobre casos nuevos. En sus alegatos, los Estados hacen lo mismo, pues argumentan a su favor la manera en que tal o cual Corte se pronunció en un caso similar.

La Doctrina, por su parte, viene a llenar vacíos que genera la dificultad de interpretación y otras propias del derecho internacional¹⁵. Estos son conocimientos desarrollados por estudiosos del derecho, a los que podemos agregar las resoluciones de las conferencias internacionales o de los relatores o grupos de trabajo nombrados por los diversos órganos internacionales para el tratamiento de casos específicos. Así, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, han nombrado grupos de trabajo o relatores especiales para el desarrollo teórico de temas como las desapariciones forzadas, la impunidad, las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la tortura, etc.

Los Principios Generales del Derecho son los encontrados en la mayoría o en todos los sistemas jurídicos del mundo, tal como la excepción al cumplimiento de obligaciones a causa de fuerza mayor, la norma de que nadie puede ser juez en su propia causa, etc. La Corte los ha llamado

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

1 conocidos, bien establecidos". Se utilizan cuando ni los tratados ni la costumbre ni la prudencia proporcionan una norma satisfactoria de Derecho.

FUENTES POSIBLES.

Equidad puede ser una fuente cuando las partes en el litigio autorizan a la Corte para resolver conforme a ella, tal como lo establece el artículo 38 antes visto, lo que implica la aplicación de principios de carácter humano más que los de carácter legal. Por su parte, el *Ius Cogens*, también llamado "derecho imperativo" es una regla que ha sido aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, y al ser invocado ante una Corte, le compete al Estado proponente probar la aceptación y reconocimiento internacionales. El *Ius Cogens* es imperativo, lo que quiere decir que ningún Estado puede dejar de cumplirlo sin incurrir en responsabilidad internacional. Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Estados se refiere al reconocimiento de normas imperativas aceptadas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto y declara nulos los tratados que se opongan a ellas¹⁶. El principal efecto de esta disposición es que, tanto en el caso de los hechos ilícitos como en los hechos internacionales, se lesiona no sólo a un Estado en particular, sino a la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, por lo que todos ellos pueden considerarse afectados y reaccionar unilateral o colectivamente.

Por lo tanto, son reglas de *Ius Cogens* la abolición de la esclavitud, el castigo del delito de genocidio y prohibición de la tortura, la detención arbitraria prolongada, la discriminación racial sistemática y el régimen sistemático de violaciones flagrantes a los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.¹⁷

Por lo tanto, concluimos, entonces, en que, las fuentes del Derecho Internacional Público se encuentran tanto en las normas internacionales, como lo son los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia, como en la doctrina, que les clasifica en Principales, Secundarias y Posibles.

16. María José (1998). EL DEBER DE RESARCIR. Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. Pág. 6 y ss.
17. Ochaíta, Op. Cit. Pág. 11

CAPÍTULO III

EL DERECHO INTERNACIONAL POSITIVO Y LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS

capítulos precedentes nos proporcionaron una panorámica general acerca de la doctrina de la stía, y del Derecho Internacional Público, a continuación, pasaremos a estudiar las más rantes obligaciones del Estado de Guatemala a nivel internacional en materia de Derechos nos. Iniciaremos con los tratados y convenios en los que Guatemala es parte, para después al análisis más detenido del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos nos.

LA SUPRALEGALIDAD DE LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR GUATEMALA.

Derecho Internacional Público, rama a la que pertenecen los tratados y convenios nacionales en materia de derechos humanos, tiene una importancia trascendental en la lidad. La Comunidad Internacional regula muchos aspectos que anteriormente eran potestad iva de los Estados, como lo hemos visto en el capítulo anterior. La legislación malteca le ha dado su lugar a estas regulaciones. A continuación se presenta una breve ámica normativa en este sentido.

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

onstitución de la República, establece en su artículo 46 que "Se establece el principio al de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". Por su parte, el o 149 dice que:

temala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas cticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, peto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e iciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados."

LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE STITUCIONALIDAD.

y de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece en su artículo 3 que:

onstitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos nos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, prevalecen sobre el o interno."

3.1.3 LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL.

La Ley del Organismo Judicial, por su parte, nos dice en su artículo 9 que:

"Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados y convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior."

Con este panorama normativo queda demostrada la supralegalidad del derecho internacional de los derechos humanos y la importancia de los principios, reglas y prácticas internacionales. Las leyes de amnistía son leyes ordinarias, que devendrían nulas en la medida de ser incompatibles con estos tratados o convenios. Examinemos entonces estos cuerpos jurídicos para encontrar los límites que el Derecho Internacional impone a las leyes internas de amnistía.

Guatemala, como parte de la comunidad internacional, ha firmado y ratificado diversos Convenios y Tratados en materia de Derechos Humanos. En el ámbito internacional existen dos sistemas de los que Guatemala es parte, para la protección de los Derechos Humanos. El Sistema Universal es el constituido y desarrollado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. Paralelamente al Sistema Universal, en Europa, África y América existen sistemas regionales de diversa complejidad, para la protección de los intereses de los Estados y de los Derechos Humanos.

En el continente americano, la Organización de los Estados Americanos es el contexto en el que se crea el sistema regional de protección a estos derechos. Guatemala ha sido parte activa en esta organización y ha firmado varios tratados en esta materia. Los detalles orgánicos del Sistema Interamericano los veremos más adelante.

3.2 CLASIFICACIÓN DOCTRINARIA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Los Instrumentos Internacionales pueden clasificarse en dos tipos: las normas orientadoras y tratados.

3.2.1 NORMAS ORIENTADORAS.

Las normas orientadoras son declaraciones, códigos de conducta, reglas mínimas y otros documentos que expresan los valores que los Estados signatarios buscan proteger y las directrices generales sobre la manera en que se debe actuar para proveer de esa protección. Como ejemplos tenemos el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la ley o la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Como son normas orientadoras, carecen, en principio, de vinculación jurídica y no tienen proceso de ratificación ni mecanismos de control. Podemos ubicar esta clase de normas en lo que Laríos

"La Doctrina"¹⁸ como fuente secundaria del derecho internacional, pues son resoluciones ganos internacionales como la Asamblea de las Naciones Unidas, o las Conferencias nacionales.

TRATADOS.

Tratados, si son instrumentos de los que nacen obligaciones internacionales perfectas, pues la "fuente principal" del derecho internacional. Los tratados cuentan con mecanismos de ratificación, reservas y denuncias, pues obligan a los Estados a cumplir con los términos en ellos pactados. La ratificación es el procedimiento mediante el cual los Estados incorporan el derecho internacional al derecho interno, convirtiendo aquél en ley nacional. El procedimiento de reservas faculta al Estado que desea ser parte del tratado, a señalar determinadas disposiciones favorables del mismo, con el objeto de que no le sean aplicadas. La denuncia es el proceso mediante el cual un Estado parte de un tratado deja de serlo, y se desliga de la obligación internacional de cumplir con él.

Adicionalmente, los tratados cuentan con un órgano de control, como lo puede ser un Comité, una Comisión o una Corte Internacional. Los tratados son llamados también Convenios, Pactos o Acuerdos. También son llamados Protocolos cuando están directamente vinculados con un tratado preexistente. Así, el Protocolo de San Salvador es un Tratado que amplía la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el aspecto de los derechos económicos, sociales y culturales. A los tratados se les da el nombre de Carta cuando constituyen el instrumento de creación de una entidad internacional, como la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de Estados Americanos o la Carta Atlántica que da nacimiento a la Organización del Atlántico Norte (OTAN), o cuando tienen una gran relevancia internacional, como la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

NORMAS ORIENTADORAS CON VINCULACIÓN A TRATADOS Y A LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

Como una tercera clasificación de los instrumentos internacionales: las Declaraciones que se han emitido en obligatorias a través de tratados y de la jurisprudencia internacional. Los casos más relevantes que podemos citar son la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La primera de ellas fue considerada como fuente obligatoria de derecho internacional por la Corte Internacional de Justicia al conectarla con la Carta de las Naciones Unidas. La Corte razonó que, si los Estados se comprometían a través de la Carta (que es un tratado) a respetar los Derechos Humanos, el instrumento que señala cuáles son esos derechos es la Declaración Universal. La Corte Internacional de Justicia de Derechos Humanos hizo lo mismo con la Declaración Americana al conectarla con la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Como la jurisprudencia es una fuente secundaria, vale decir que las sentencias de estas Cortes sólo son obligatorias para los Estados en contra de los cuales fueron dictadas. De la misma manera, en la medida en que la fuerza de la ley internacional se manifiesta en estas Declaraciones, así también se fortalece su

Cit. Pág. 10.

obligatoriedad. Esto sucede también con las normas orientadoras, pues la costumbre es una fuente principal del derecho internacional. Así, si se demuestra la existencia de la costumbre y que ésta, a su vez, está manifestada en unos principios generales, códigos de conducta, directrices o cualquiera otra norma orientadora, la misma adquiriría la fuerza obligatoria total que caracteriza a la costumbre.

A continuación, abordaremos brevemente los tratados más importantes sobre Derechos Humanos en que Guatemala es parte. Como medio de resaltar su importancia, señalamos que constituyen el inicio del cerco internacional contra la impunidad de los violadores de los Derechos Humanos.

Los Instrumentos creados por la Organización de las Naciones Unidas que veremos son:

- a. La Carta Internacional de los Derechos Humanos;
- b. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;
- c. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; y
- d. Los Convenios de Ginebra

Los Instrumentos creados por la Organización de los Estados Americanos que veremos son:

- a. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
- b. La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas; y
- c. El Pacto de San José o Convención Interamericana de Derechos Humanos

3.3 INSTRUMENTOS CREADOS EN EL SENO DE LA ONU.

3.3.1 LA CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

A finales de la Segunda Guerra, las naciones del mundo, conmocionadas por los horrores vividos en Europa, Asia, África y Oceanía, se congregan en un nuevo organismo internacional destinado a mantener la paz y buscar el progreso de toda la humanidad. Nace así la Organización de las Naciones Unidas. Desde un primer momento, la ONU proclama una Declaración Universal de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948. En esta Declaración, los Estados exponen los derechos fundamentales de las personas. Por razones de su desarrollo histórico y político, la Declaración no surgió como una fuente de obligaciones internacionales para los Estados, sino como un reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, cuya observancia era considerada indispensable para evitar una nueva guerra y buscar el desarrollo de todos los pueblos.

La Declaración Universal consiste en un preámbulo y 30 artículos. Su artículo primero enuncia los postulados filosóficos en que se basa:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Encontramos que los supuestos básicos de esta Declaración son el derecho a la libertad e igualdad, derivado del carácter racional y moral del hombre, lo que le diferencia de los demás habitantes del planeta.

El artículo 2 establece el principio fundamental de la igualdad y la no discriminación en el respeto y disfrute de los Derechos Humanos, pues tales deben ser sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En el artículo 3 encontramos el derecho a la vida y a la libertad y seguridad de la persona, base fundamental del disfrute de todos los demás derechos. Del artículo 4 al 21 se enuncian los otros derechos civiles y políticos, como el de no ser sometido a esclavitud, ni a tortura, al desconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano, a un recurso efectivo, a no ser arbitrariamente detenido, a ser oído públicamente por un tribunal independiente e imparcial; el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia; derecho a la vida privada; el derecho a la libre circulación o residencia; el derecho de asilo, el derecho a una nacionalidad; el derecho a la propiedad; el derecho a casarse y fundar una familia; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de opinión y expresión, el derecho de reunión y asociación pacíficas; el derecho a participar en el gobierno del propio país y el de igual acceso a funciones públicas.

A partir del artículo 22 encontramos los derechos conocidos como económicos, sociales y culturales, los que las personas gozan como miembros de la sociedad. El artículo los califica como indispensables para la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad y señala que se deben realizar mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional. Asimismo, destaca que los recursos de cada Estado son los límites de esta realización. En sus artículos 23 y 24, establece que los recursos de cada Estado son los límites de esta realización. En sus artículos 25 al 30, se reconoce el derecho de toda persona a un orden social e internacional en el que se realicen plenamente todos los derechos humanos enunciados.

Esta Declaración es desde 1948, la más amplia e importante de todas las declaraciones sobre Derechos Humanos, su influencia es constante en la Jurisprudencia Internacional y en la redacción de posteriores instrumentos sobre Derechos Humanos. Hacia 1966, las condiciones políticas fueron favorables para la adopción de instrumentos que fueran verdaderas fuentes de obligaciones internacionales para los Estados, y siguiendo la concepción de la Declaración, se suscribieron en el seno de la ONU los dos grandes Pactos Internacionales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ambos pactos, junto con la Declaración Universal, forman la llamada Carta Internacional de Derechos Humanos.

Los preámbulos y los artículos 1, 3 y 5 de estos Pactos son casi idénticos. Los preámbulos recuerdan la obligación que la Carta impone a los Estados de promover los Derechos Humanos y señalan a las personas la obligación de esforzarse por la promoción y observancia de los mismos; manifiestan, además que no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos así como de los económicos, sociales y culturales.

El artículo 1 común de los Pactos declara el derecho de la libre determinación como universal, y se pide a todos los Estados que promuevan el ejercicio y el respeto de ese derecho. El artículo afirma que *todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación*, añadiendo que *en virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural*. En ambos instrumentos, el artículo 3 reafirma el principio de igualdad de hombres y mujeres en el goce de los Derechos Humanos y obliga al Estado a aplicar este principio. En el artículo 5 de ambos Pactos se establecen salvaguardias destinadas a impedir la suspensión o limitación ilegítima de los derechos y libertades, así como la exclusión de la posibilidad de que los Pactos justifiquen la violación a un derecho o libertad en mayor medida que la permitida en los propios instrumentos. También se prohíbe a los Estados limitar los derechos que gozan las personas dentro de sus territorios con la justificación de que tales derechos no están reconocidos, o de estarlo, lo son en menor medida, en los Pactos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en sus artículos 6 al 15 los derechos a trabajar (art. 6); a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (art. 7); el derecho a fundar sindicatos y asociarse a ellos (art. 8); el derecho a la seguridad social, incluso al seguro social (art. 9); el derecho de la familia, especialmente de las madres, los niños y los adolescentes a la más amplia protección y asistencia posible (art. 10); el derecho a un nivel de vida adecuado (art. 11); el derecho a l disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12); el derecho a la educación (art. 13 y 14); y el derecho a participar en la vida cultural (art. 15).

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, por su parte, consagra de los artículos 6 al 27 el derecho a la vida (art. 6); y se afirma que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7); que nadie será sometido a esclavitud y que ésta y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas, así como prohibido está el someter a las personas a servidumbre ni a ejecutar trabajos forzosos u obligatorios (art. 8); que nadie podrá ser detenido o preso arbitrariamente (art. 9); que toda persona privada de libertad será tratada humanamente (art. 10) y que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (art. 11). A partir del artículo 12 encontramos la libertad de escoger libremente una residencia (art. 12); y las limitaciones que se imponen a la expulsión de extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado Parte (art. 13). El artículo 14 contiene disposiciones relativas a la igualdad ante los tribunales de justicia y las garantías en los procedimientos penales y civiles (art. 14). Se prohíbe la retroactividad en la ley penal (art. 15); se afirma el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 16) y se prohíben las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia de las personas, así como los ataques contra su honra y reputación (art. 17).

El Pacto continúa en el artículo 18 con la consagración de la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18); la libertad de opinión y expresión (art. 19), pero establece una limitación al prohibir la propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya instigación a la hostilidad o violencia (art. 20). Se reconoce el derecho de reunión pacífica (art. 21) y el de asociarse libremente (art. 22). También reconoce el derecho al matrimonio y la igualdad, tanto dentro de él, como a la hora de su disolución (art. 23). Se consideran los derechos de los niños (art. 24); y se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a

participar en el gobierno del propio país, a votar y ser elegidos y tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 25). Se establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la misma (art. 26) y se prevén medidas para proteger los derechos de los miembros de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas que habitan en el territorio de los Estados Partes (art. 27).

Los Pactos cuentan con un órgano de supervisión. El Comité de Derechos Humanos fue creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y examina los informes que los Estados envían para evaluar el cumplimiento del Pacto. Conforme al Primer Protocolo Facultativo al Pacto, el Comité puede recibir denuncias individuales en contra de los Estados parte para ser investigadas y resueltas. Conforme al Segundo Protocolo Facultativo, los Estados se comprometen a abolir la pena de muerte y les queda prohibido ejecutar personas en su territorio. Ninguno de estos Protocolos está vigente para Guatemala.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue creado por resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en 1985. Su primer periodo de sesiones fue en 1987 y es el encargado de examinar los informes de los Estados sobre el cumplimiento del Pacto. Actualmente se trabaja en un proyecto de Protocolo Facultativo para que el Comité pueda recibir denuncias individuales.

Los instrumentos que veremos a continuación, tratan temas específicos dentro de la gran gama que cubren los Derechos Humanos y el ángulo que examinaremos consiste en la manera en que se pueden evitar que los violadores de estos derechos queden, de alguna manera, impunes. Con esa perspectiva, podremos pasar al análisis detenido del Sistema Interamericano en particular para, a su vez, observar cómo éste también ha generado un cerco para evitar que los perpetradores de violaciones a Derechos Humanos queden sin sanción.

1.2 LA CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS Y PENAS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES.

Desde 1949, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó la abolición de los castigos corporales en los territorios en fideicomiso que aún existían, se inició la lucha para erradicar la tortura y los tratos crueles como penas a nivel mundial. En 1955, el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, aprobó un conjunto de Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. La regla No. 31 prohíbe los castigos corporales, el encierro en celda oscura y toda sanción inhumana o degradante que pueda ponerse como sanción disciplinaria. En 1975, la Asamblea General adoptó la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. En 1979 la Asamblea General adoptó el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, el cual en su artículo 5 establece que ninguno de estos funcionarios puede infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En 1982, la Asamblea General aprobó los Principios de Ética Médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Finalmente, después de la emisión de todas estas normas orientadoras, el 10 de diciembre de 1984, la Asamblea General aprobó la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, que entró en vigor el 26 de junio de 1987.

Esta Convención crea el Comité contra la Tortura como órgano de supervisión. Para poder recibir denuncias individuales, el CAT, como se le conoce por sus siglas en inglés (*comitee against torture*) no depende de un protocolo facultativo como sucede con el Comité de Derechos Humanos. La Convención establece en su artículo 22 que el Estado parte que así lo desee, podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del CAT para recibir y examinar comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación a la Convención.

Los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Convención constituyen una red de jurisdicciones nacionales de los Estados parte que dificulta que la tortura quede impune. El artículo 4 obliga a la penalización de la tortura. El artículo 5 da criterios sobre la territorialidad y extra territorialidad de la ley penal de un Estado cuando involucra casos de tortura y hace la importante observación de que la Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales (artículo 5.3).

El artículo 6 obliga al Estado a la detención de la persona sospechosa de haber cometido torturas, independientemente de su nacionalidad o del lugar en que fue cometido el hecho. Ese Estado también deberá hacer una investigación preliminar y buscará poner al detenido a disposición del Estado con competencia para juzgarlo, o bien les comunicará su intención de juzgarlo.

En caso de no ser procedente la extradición, a pesar de que el artículo 8 es base legal para ella, el artículo 7 obliga al Estado a impulsar el juicio de la persona detenida y el artículo 9 establece el deber de facilitar la información y auxilio judicial entre Estados para la sustanciación de ese juicio.

El Código Penal guatemalteco, tipifica la Tortura en su Libro II, Título IV, Delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona, Capítulo I, Delitos contra la Libertad Individual, artículo 201 Bis, cuyo texto dice así:

"Comete delito de tortura quien, por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales o con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiese cometido o persiga intimidar a una persona o por ese medio, a otras personas.

Igualmente cometen el delito de tortura los miembros de grupos o bandas organizadas con fines erroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

El o los autores del delito de tortura serán juzgados igualmente por el delito de secuestro.

se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.

Los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años.

Por su parte, la Convención, en su artículo I da la definición siguiente:

Los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término <tortura> todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla en un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, o que sean inherentes o incidentales a éstas."

Al intentar analizar las dos definiciones, se puede detectar que, básicamente, ambas coinciden en el elemento de orden, aquiescencia, apoyo o autorización por parte de las autoridades del Estado. La definición del Código Penal le hace falta el término "a instigación", pero esto no resulta tan problemático cuando observamos que están los términos "apoyo" o "autorización", que son más amplios. La preocupación principal que surge en un primer plano, es la ausencia, en el artículo 201 bis, de los propósitos de la tortura.

Alta que, de acuerdo con la Convención, la finalidad de la tortura puede ser obtener del reo o de otra persona información, o confesión, o con el propósito de intimidar. En esto, coincide con el artículo 201 bis. Pero la Convención también incluye los propósitos de castigar y coaccionar, que están ausentes en el Código Penal. Así, si se prueba que guardias penitenciarios infligido sufrimientos físicos graves en contra de un recluso con el propósito de castigarlo o disciplinarlo, tales personas quedarían fuera de la definición nacional del delito de tortura, y serían penados por lesiones, delito más leve.

La ausencia de los propósitos de la tortura que está ausente, de manera preocupante, en el artículo 201 bis es el de infligir los sufrimientos con base en cualquier tipo de discriminación. De nuevo, la Convención nacional deja desprotegida a aquella persona que, a causa de su religión, raza o posición social, entre otras cosas, resulta víctima de sufrimientos graves por parte de las autoridades del Estado.

En la continuación podemos observar que el artículo 201 bis también considera como autores de la tortura a personas particulares, es decir, sin vinculación con el Estado. Esta circunstancia acrecienta la gravedad de la tortura, que se goza de relevancia internacional, principalmente, cuando es cometida por personas vinculadas al Estado, lo que hace más difícil su investigación y sanción. Con esta disposición, la gravedad se diluye, y el perfil de la responsabilidad singular del delito, baja de importancia.

Por último, el artículo 201 bis establece que, las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público, no serán consideradas tortura. Esta disposición es preocupante, en la medida en que hace más complicada la apreciación del uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes de seguridad, y que puede vulnerar la plena observancia del numeral 2 del artículo 2 de la Convención, que dice:

"En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquiera otra emergencia pública como justificación de la tortura"

Las actuaciones de los funcionarios públicos están siempre sujetas, cuando del uso de la fuerza se trata, a límites de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, tal como lo señalan el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y las Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. El caso de la tortura no escapa a estos límites, y la disposición analizada del artículo 201 bis, pareciera querer hacer más flexibles dichos límites, en lugar de fortalecer su rigidez, por lo que la protección contra la tortura se ve debilitada.

De lo anterior, podemos afirmar que, tal como está tipificado el delito de tortura en Guatemala, es insuficiente para cumplir con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención. El mismo Comité contra la Tortura ha dicho que "la defectuosa tipificación del delito de tortura en el artículo 201-A (sic) del Código Penal [...] no es consistente con la contenida en el artículo 1 de la Convención", y consecuentemente, recomienda al Gobierno "adecuar el artículo 201-A (sic) del Código Penal a la tipificación de la tortura contenida en el artículo 1 de la Convención".¹⁹

3.3.3 LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y LA SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO.

Un día antes de proclamar la Declaración Universal, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, cuyo objetivo principal es la protección de la vida contra atentados sistemáticos perpetrados en razón de la raza, religión u otras características innatas de las personas.

Esta Convención establece la tipificación internacional del Genocidio, define su contenido y sus grados de participación y deja a los Estados su penalización y juzgamiento. Asimismo, excluye la posibilidad de que el genocidio sea considerado como delito político, por lo que esto no puede ser obstáculo para la extradición.

El artículo VIII establece la posibilidad de que los Estados puedan acudir a los órganos competentes de las Naciones Unidas para tomar medidas para la prevención o represión del genocidio.

Conclusiones Y Recomendaciones Finales sobre Guatemala. Comité Contra la Tortura, Naciones Unidas, período ordinario de sesiones, 1998.

grega el artículo IX que las controversias entre los Estados partes sobre la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención e incluso a la responsabilidad estatal en materia de genocidio, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes.

El Código Penal Guatemalteco establece el Delito de Genocidio en el Libro II, Título XI, De los delitos contra la Seguridad del Estado, Capítulo IV, De los Delitos de Trascendencia Internacional, artículo 376. El tipo es casi idéntico al que se establece en la Convención:

Código Penal:

Somete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos:

- . La muerte de miembros del grupo
 - . Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo;
 - . Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial;
 - . Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo, a otro grupo;
 - . Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquiera otra manera impedir su reproducción
- El responsable de genocidio será sancionado con prisión de 30 a 50 años.²⁰

Por su parte, la Convención nos dice en su artículo II que:

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- Matanza de miembros del Grupo;
- Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo"

Como vemos, sólo existen tres diferencias relevantes en ambas definiciones. La primera de ellas consiste en que el numeral 3ro del artículo 376 no contempla expresamente el elemento de nacionalidad que sí incluye el inciso c) de la Convención, respecto al sometimiento del grupo a condiciones que acarrearían su destrucción. Esto nos puede llevar a concluir que la legislación guatemalteca contiene una protección mayor contra el Genocidio, desde el punto de vista de que el sometimiento del grupo a esas condiciones es causado por negligencia, imprudencia o torpeza, la responsabilidad penal podría prevalecer, situación que no sería posible si nos

formado según artículo 13 del decreto 20-96 del Congreso de la República del 7 de mayo de 1996.

apegamos a la definición de la Convención. La segunda diferencia consiste en que en estos mismos incisos, el Código Penal contempla que el sometimiento de "miembros" del grupo a estas circunstancias dañinas, también es punible, mientras que la Convención sólo se refiere al "grupo". La diferencia en estos términos es un poco más sutil. Como lo dice el Relator Especial sobre el Genocidio, Sr. B. Whitaker, "El genocidio no implica necesariamente la destrucción de la totalidad del grupo"²¹, y subraya la relevancia de considerar el tamaño del grupo y el número de miembros de ese grupo que son víctimas de las acciones descritas en los artículos en cuestión, el cual debe ser "razonablemente importante"²². El criterio de que el número de víctimas debe ser razonablemente importante con relación al tamaño del grupo al que pertenecen, es, a nuestro juicio, aplicable tanto al tipo en nuestro Código Penal, como a la Convención, con la diferencia de que, por estar expreso el término "miembros" en nuestro Código, éste conlleva una protección mayor, que se refleja en una menor exigencia para demostrar la "importancia" del número de víctimas con respecto del número de integrantes del grupo.

La última diferencia significativa la encontramos entre el inciso e) de la Convención y el numeral 4º del artículo 376, pues mientras el primero se limita a tipificar el traslado de niños a otro grupo, este último contempla también el traslado de adultos. Aquí podemos apreciar que, una vez más, la legislación interna es más amplia en su protección contra el Genocidio que la legislación internacional, en lo que a tipificación del delito se refiere.

La crítica que corresponde hacer al delito de Genocidio del artículo 376 es su localización dentro del Código Penal, pues se ubica en el Título XI del Libro II, como ya lo habíamos descrito, en donde el bien jurídico tutelado es la seguridad del Estado. Como resulta del tratamiento que en la doctrina se le ha dado al Genocidio²³, el bien jurídico tutelado es la vida humana, aunque desde una perspectiva de grupo nacional, étnico, racial o religioso. Por ello resultaría más adecuado que el delito de Genocidio se encontrara bajo el Título I, Delitos contra la Vida y la Integridad de la Persona, del mismo Libro II.

3.3.4 LOS CONVENIOS DE GINEBRA.

Para no dejar desprotegidos los derechos humanos durante conflictos armados, la Comunidad Internacional ha desarrollado el Derecho Internacional Humanitario, cuya parte convencional está compuesta por los Convenios de Ginebra, aprobados el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra. Los Convenios de Ginebra son cuatro más dos protocolos adoptados con la misma fecha. El Convenio I es para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. El Convenio II es para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar. El Convenio III es el relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. El Convenio IV, es el relativo a la protección

²¹ Naciones Unidas (1985). INFORME REVISADO Y ACTUALIZADO SOBRE LA CUESTIÓN DE LA PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL CRIMEN DE GENOCIDIO, PREPARADO POR EL SR. B. WHITAKER. E/CN.4/Sub.2/1985/6 Pág. 16.

²² Idem.

²³ O'Donnell, Daniel (1989). PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comisión Andina de Juristas, 2da Edición. Pág. 69.

de las personas civiles en tiempo de guerra. El Protocolo I es el relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales. El Protocolo II es el relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

El artículo 3, común a todos los Convenios, se aplica cuando tienen lugar un conflicto armado de naturaleza no internacional y nos dice que:

"En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en el conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, a religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- 1) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;
- 2) La toma de rehenes;
- 3) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- 4) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

5. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto."

El Protocolo II, que es el que, específicamente se refiere a enfrentamientos armados que no son de carácter internacional, como es el caso del de Guatemala y muchos otros países en donde se han decretado amnistías, establece en su artículo 13 que:

"1. La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares. Para hacer efectiva esta protección, se observarán en todas las circunstancias siguientes.

2. No serán objeto de ataque la población civil como tal ni las personas civiles. Quedan prohibidos los actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizar a la población civil.

3. Las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título [Título IV del Protocolo], salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación."

El artículo 17, por su parte establece otra prohibición, a saber:

"1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto."

Como podemos apreciar, estas acciones están prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario, por lo que obliga a los Estados a investigar si han sucedido estas violaciones o no. Por lo tanto, si consideramos a la amnistía como una despenalización retroactiva, que incluye el impedimento de investigar, esta sería incompatible con las prohibiciones del Derecho Internacional Humanitario.

Respondiendo a estas obligaciones, el Código Penal guatemalteco, en el Libro II, Título XI Delitos contra la Seguridad del Estado, Capítulo IV, Delitos de Trascendencia Internacional, artículo 378 tipifica los Delitos contra los Deberes de Humanidad, que dice:

"Quien violare o infringiere deberes humanitarios, leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, o que cometiere cualquier acto inhumano contra población civil o contra hospitales o lugares destinados a heridos será sancionado con prisión de dos a cuatro años."

En principio resulta dudoso que las obligaciones internacionales de Guatemala derivadas del Derecho Internacional Humanitario queden satisfechas con esta disposición, por dos razones fundamentales. En primer lugar, no se hace referencia a la imposibilidad de amnistiar estos delitos, con lo que, de quedar impunes, se estaría incumpliendo la obligación de sanción que exigen los Convenios de Ginebra.

segundo lugar, el tipo delictivo es vago, lo que facilita su impugnación sobre la base del principio de legalidad, a causa de su amplitud y poca precisión. Esto aumenta el riesgo de impunidad de manera sensible, con lo que la obligación de sancionarlos se cumple aún menos.

Por último podríamos señalar que es inapropiado que estos delitos estén tipificados bajo el Título de Delitos contra la Seguridad del Estado, pues el bien tutelado en ellos es la seguridad de la persona civil durante enfrentamientos armados, por lo que sería más adecuado ubicarlo en el Título VII, Delitos contra la Seguridad Colectiva.

TRATADOS CREADOS EN EL SENO DE LA OEA.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA.

Esta Convención, al igual que la de Naciones Unidas, establece una red de jurisdicciones creadas para evitar que el delito de tortura quede impune.

El artículo 6 obliga a los Estados a penalizar la tortura y sus intentos. El artículo 9 obliga a la adopción de legislación destinada a garantizar compensaciones adecuadas para las víctimas de tortura. El artículo 11 ordena a los Estados a tomar providencias para conceder extradiciones por tortura. El artículo 12 asegura que el delito de tortura será perseguido en el ámbito de su jurisdicción territorial o personal. El artículo 13 garantiza que la tortura será un delito incluido en los Estados de extradición y, en todo caso, la Convención surte como base jurídica para solicitar la extradición entre Estados parte. Por último, el artículo 14 obliga a los Estados a juzgar al torturador cuando no conceda la extradición, aunque el delito no se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.

En el sentido de impedir la impunidad, esta Convención es posiblemente la más radical. En su parte de la línea de las Convenciones contra la Tortura en el sentido de que establece la obligatoriedad de la penalización, asegura la extradición —a cuyo efecto impide que la desaparición sea considerada como delito político— o garantiza el juzgamiento del presunto torturador por cualquiera de los Estados parte. Sin embargo, añade dos elementos nuevos.

El primer elemento concierne a la naturaleza de la desaparición forzada: su continuidad. El artículo III establece que el delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. La Corte Interamericana desarrolló esta doctrina antes de la adopción de la Convención, cuando la declaró como un delito complejo que incluía violaciones a varios derechos y libertades fundamentales²⁴. La implicación de esta doctrina es que el Estado puede ser sujeto a un procedimiento internacional en virtud de la

²⁴ Corte IDH, Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C No. 5, párrafo 165 y ss.

Convención aunque ésta no haya estado vigente en el momento de haber desaparecido la víctima, basta con que, a la fecha de ratificación, tal víctima continúe desaparecida.

El otro elemento es la imprescriptibilidad. La Convención establece expresamente en su artículo VII que ni la acción penal derivada de la desaparición forzada ni la pena impuesta al responsable están sujetas a prescripción. En el segundo párrafo del mismo artículo se hace la salvedad de que si tal cosa estuviera en contradicción con una norma fundamental, prevalecerá ésta última, pero el Estado se asegurará de que el tiempo de prescripción por la desaparición será igual al correspondiente al delito más grave según la legislación interna.

Este es el golpe más duro para la impunidad después de la declaración de un crimen de lesa humanidad, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es la más severa enemiga de la impunidad de todos los instrumentos internacionales de los que Guatemala es parte.

Consecuentemente con esto, el Código Penal establece en el Libro II, Título IV, De los Delitos contra la Libertad y la Seguridad de la Persona, Capítulo I, De los Delitos contra la Libertad Individual, artículo 201 TER, el delito de Desaparición Forzada, y señala que tal delito se considera permanente en cuanto no se libere a la víctima.

La Convención define la desaparición forzada, en su artículo II como "la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes". Cuando comparamos esta definición con la que encontramos en el Código, podemos hacer algunas observaciones.

Resulta que el tipo del Código hace tres diferenciaciones en lo que respecta a la desaparición forzada. La primera de ellas consiste en dar a ésta una finalidad política, la cual no se encuentra en la Convención. Así, cuando se trata de personas que no son agentes del Estado, pero que actúan bajo sus órdenes, con su apoyo o con su aquiescencia, éstas sólo cometen la desaparición cuando el móvil es político, de lo contrario, se configuraría el delito de plagio o secuestro. Es difícil afirmar que la legislación interna sea menos protectora al incluir el elemento político para esta clase de personas, pues el plagio o secuestro cuenta con una pena más grave, tanto para autores como para cómplices, incluso, la ley no permite la consideración de circunstancias atenuantes ni rebaja en la ejecución de las penas. Lo que sí resulta criticable, en principio, es que, mientras en el preámbulo de la Convención, la desaparición forzada "constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana" y que, además "su práctica sistemática constituye un crimen de lesa humanidad", este delito, en el derecho interno guatemalteco, se considera menos grave que el plagio con fines de lucro cometido por particulares.

La segunda diferenciación que hace el Código Penal es respecto a los agentes del Estado propiamente dichos. Aquí se establece que no importa el móvil, pero agrega el elemento de estar

en ejercicio del cargo y que actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. De nuevo, estas condiciones limitan la protección contra la desaparición forzada, en el sentido de que la definición proporcionada por la Convención no repara en estos aspectos, pues basta con que exista un vínculo entre el Estado y quien perpetra la privación de la libertad, para que se configure la desaparición. Pero de nuevo, al no ser aplicable la desaparición, si lo es el plagio o secuestro, que, como ya señalamos, tiene un castigo mayor.

La tercera diferenciación consiste en que incurrir en el 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". Esta diferenciación si representa un concurso de leyes junto con el delito de plagio o secuestro, y resulta problemática para su aplicación ante los tribunales nacionales. Haciendo nuestro razonamiento sobre la base de la Convención, podemos decir de este tercer caso, que se desnaturaliza el propósito de una protección especial contra la desaparición forzada, pues, lo más odioso de ésta, es que se lleva a cabo con el apoyo del Estado, lo que resulta en una indefensión total por parte de la persona frente al poder estatal. Cuando se atribuye responsabilidad de desapariciones forzadas a bandas de delincuentes, terroristas o subversivos, se pasa por alto este elemento fundamental.

Las consecuencias de estas limitaciones del Código Penal con respecto de la desaparición forzada pueden ser dos. La primera concierne al carácter imprescriptible y continuado del delito. Este carácter se pierde cuando, por ejemplo, los agentes del Estado cometen la desaparición sin estar en el ejercicio de su cargo, pues en ese caso se configura el plagio o secuestro. Esto viene a reducir la protección que la Convención pretende.

La segunda tiene que ver con la gravedad específica que la Convención da a la desaparición por ser llevada a cabo con el apoyo del Estado, a lo que nos referíamos anteriormente. Resulta que el Código penal diluye esta agravación al responsabilizar de este delito a quienes no tienen ningún nexo con el Estado, lo mismo que sucede en el caso del delito de tortura.

Por estas dos razones, afirmamos que el Código Penal es insuficiente para la protección contra la desaparición forzada que se exige internacionalmente.

El Pacto de San José, que también tiene disposiciones concernientes a este capítulo, es el tratado de mayor importancia en nuestro estudio, pues es la base del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, en tanto establece sustantiva y procesalmente los contenidos de este sistema. Analizaremos los aspectos procesales e institucionales que de él se derivan, así como la jurisprudencia sustantiva que sus órganos han producido. La riqueza que este Pacto aporta, amerita que se le trate en un capítulo a parte.

Para efectos de este capítulo, concluiremos que, Guatemala, como parte de la comunidad internacional, está sujeta a lo que los tratados por ella ratificados, disponen sobre la obligación de sancionar las violaciones a los derechos humanos. A continuación, entraremos al estudio de la doctrina internacional que reafirma estas obligaciones, después de lo cual, entraremos de lleno al Pacto de San José.

CAPÍTULO IV
LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
INTERNACIONALES
SOBRE LA IMPUNIDAD Y LA AMNISTÍA

fuentes secundarias del derecho internacional también han establecido medidas concernientes al castigo de las violaciones a los derechos humanos, tanto los órganos respectivos del Sistema de las Naciones Unidas, como el Tribunal de Nuremberg para el juzgamiento de los criminales de guerra de la Segunda Guerra Mundial, han elaborado criterios importantes para abordar el tema que nos ocupa. Pasemos inmediatamente a su análisis.

EL INFORME JOINET.

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas, nombró al señor L. Joinet como relator especial para estudiar la cuestión de la responsabilidad de los autores de violaciones a los Derechos Humanos, específicamente los civiles y políticos. El Sr. Joinet presentó un informe a este órgano en 1997 y en él expone una doctrina sobre el tratamiento de la impunidad. A continuación haremos un breve análisis de este documento.

El informe ²⁵ inicia con una perspectiva histórica de la lucha contra la impunidad. Joinet divide esta lucha en cuatro etapas. La primera de ellas se ubica en el decenio de los '70 cuando las organizaciones no gubernamentales y demás defensores de los derechos humanos se movilizaron en pro de la amnistía de los presos políticos en los países con regímenes autoritarios que abundaban en América Latina.

La segunda etapa se desarrolla en los '80, cuando la amnistía empezó a deteriorarse como símbolo de libertad y pasó a ser un instrumento de impunidad, pues las dictaduras declaraban amnistías antes de abandonar el poder para asegurar que quedarían sin castigo todas las violaciones por ellas cometidas.

La tercera etapa se inicia con el fin de la guerra fría, que acarrió múltiples procesos de democratización alrededor del mundo y acuerdos de paz que dieron fin a enfrentamientos armados. En este escenario, el tema de la impunidad sobresale como punto de debate entre las partes que buscan un equilibrio, que según Joinet, es "imposible de encontrar entre la lógica del poder que impulsa al antiguo opresor y la lógica de la justicia que alienta a la víctima"²⁶.

La cuarta etapa está marcada por la toma de conciencia de la comunidad internacional de la importancia de la lucha contra la impunidad. Así, la Corte Interamericana, a decir de Joinet, considera que "la amnistía de los autores de graves violaciones de los Derechos Humanos es

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1
párrafo 4.

incompatible con el derecho que toda persona tiene, en condiciones de plena igualdad, a ser oída por un tribunal imparcial e independiente"²⁷. Esta tendencia ha sido fomentada por la declaración final de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos llevada a cabo en junio de 1993 ("Declaración y Programa de Acción de Viena"), que en su párrafo 91 dice:

"La Conferencia Mundial de Derechos Humanos ve con preocupación la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los Derechos Humanos y apoya los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías por examinar todos los aspectos de la cuestión."²⁸

El Sr. Joinet pasa luego a la exposición del Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad²⁹, que cuentan con tres secciones: el derecho de las víctimas a saber, el derecho las víctimas a la justicia y el derecho a obtener reparación. A estos derechos se agrega una serie de medidas para garantizar que no se repitan las violaciones.

Sobre el derecho a saber, Joinet nos dice que no se trata únicamente del derecho individual de la víctima o sus familiares a saber lo que ocurrió, sino es un derecho colectivo, histórico, encaminado a cumplir dos objetivos: evitar que sucedan de nuevo las violaciones y evitar las tergiversaciones negacionistas, pues *el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión, forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse*³⁰. Para cumplir con esto, dice, el Estado tiene el deber de recordar, lo que implica dos acciones. La primera de éstas es la creación de comisiones extrajudiciales de investigación, pues los tribunales, por lo general, son incapaces de sancionar rápidamente a los responsables y sus cómplices. La segunda, es preservar los archivos relacionados con las violaciones de los Derechos Humanos, con miras a, entre otras cosas, mostrar que las autoridades ocultaban información cuando eran señaladas por los activistas de Derechos Humanos, a quienes tachaban de mentirosos, para poder restituir en su dignidad a esos defensores.

Joinet menciona cuatro aspectos de las comisiones de investigación que deben tomarse en cuenta para que su objetivo no sea desviado para convertirse en un sustituto de los tribunales. El primero de estos aspectos lo constituye la garantía de independencia e imparcialidad. En este aspecto se necesita que sus miembros sean inmunes e inamovibles durante la duración del mandato; que cuente con la policía para hacer que se proceda a comparecencias y visitar los lugares de interés para la investigación; que exista pluralidad de opiniones de los miembros de la comisión; y que se establezca, en la ley, convenio o reglamento que la crea, que la comisión no suplantaré a la justicia, sino que contribuirá a salvaguardar la memoria y las pruebas. Debe, asimismo, estar provista de recursos financieros y humanos suficientes.

²⁷ Idem, párrafo 5.

²⁸ Naciones Unidas A/CONF.157/23.

²⁹ Ver Anexo II

³⁰ Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1., Pág. 6 y ss.

El segundo aspecto consiste en las garantías a los testigos y a las víctimas. Los testimonios deben tener un carácter únicamente voluntario. El anonimato podrá admitirse excepcionalmente como en los casos de abusos sexuales), cuando el presidente y un miembro de la comisión estén habilitados para verificar la legitimidad de la solicitud del anonimato y confidencialmente la identidad del testigo y que en el informe se mencione el contenido del testimonio. Los testigos deberán ser provistos de asistencia psicológica y social y les serán indemnizados los gastos hechos para verter su testimonio.

El tercer aspecto se refiere a las garantías de las que deben gozar las personas acusadas por los testimonios. Si la comisión está facultada para divulgar los nombres de los victimarios, las personas acusadas deben ser oídas antes de tal divulgación, o por lo menos ser citadas para escucharles. También pueden estar en la capacidad de ejercer por escrito su derecho de réplica.

El último aspecto toca lo concerniente a la publicidad del informe de la comisión. Si bien puede haber confidencialidad para evitar presiones a testigos o garantizar la seguridad del informe durante su elaboración, el mismo debe hacerse público y divulgarse lo más ampliamente posible cuando esté terminado. Los miembros de la comisión deberán ser inmunes a acciones por difamación.

El relator también expone medidas especiales para la conservación de los archivos relacionados con violaciones a los Derechos Humanos como implicación del derecho a saber. Considera que se deben tomar las medidas para impedir la destrucción, desviación o sustracción de estos archivos. También recomienda la creación de inventarios en el que figuren hasta los archivos en poder de terceros países, para poder comunicarlos o restituirlos. Por último, se refiere a la reforma de la legislación en materia de acceso y consulta de esos archivos, para ofrecer, especialmente a cualquier persona acusada en ellos, la posibilidad de señalar los documentos cuando ejerza su derecho de réplica.

Finalizado el derecho a saber, el relator pasa a hablar sobre el derecho a la justicia. El primer punto de este tema es el derecho a un recurso equitativo y efectivo del que debe gozar toda víctima para hacer valer sus derechos, sobre todo para lograr que su victimario sea juzgado y obtener reparación. Expone que el perdón es un acto privado y que éste supone el que la víctima conozca al victimario y que éste tenga la oportunidad de mostrar arrepentimiento, pues considera necesario que, para ser concedido el perdón, éste debe ser previamente solicitado. Aquí encontramos cierta similitud con la jurisprudencia de la Comisión Interamericana, que, como vimos, considera incompatible con los artículos 8 y 25 de la Convención, las leyes que impiden a la víctima el acceso a recursos que les permitan hacer valer sus derechos ante los tribunales.

Continúa el relator refiriéndose a las obligaciones del Estado: investigar las violaciones, perseguir a los autores, y sancionarles cuando se establezca su culpabilidad, al igual que lo ha establecido la Corte Interamericana en su interpretación del artículo 1.1 de la Convención. Agrega que, si bien la iniciativa de enjuiciamiento incumbe ante todo al Estado, deberá haber formas procesales que permitan a las víctimas constituirse en parte civil y asumir la iniciativa del enjuiciamiento cuando las autoridades no cumplan con su deber.

Por último, Joinet señala que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos debieran contener una cláusula de competencia universal que obligue a los Estados partes a juzgar o a extraditar a los autores de violaciones de los Derechos Humanos, y se queja de que las cláusulas como ésta que se encuentran en los Convenios de Ginebra o en la Convención Contra la Tortura, casi nunca son usadas por la falta de voluntad política.

A continuación, el relator nos habla de las medidas restrictivas que se justifican por la lucha contra la impunidad. Estas son restricciones a las distintas normas con el objeto de que no favorezcan la impunidad. Estas normas son:

- a) La Prescripción. Ésta no puede aplicarse a delitos graves como los delitos contra la humanidad. La prescripción no puede correr mientras no existan recursos eficaces. Igualmente, no debe ser aplicable a acciones civiles, administrativas o disciplinarias.
- b) La amnistía. Ésta no puede beneficiar a los autores de violaciones mientras las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo, y no debe ser aplicable a las acciones entabladas por ellas para reclamar su derecho a obtener reparación.
- c) Derecho de Asilo. Éste no podrá otorgarse a los violadores, ni territorial ni diplomático, así como tampoco, asilo o refugio político.
- d) Extradición. Los autores no podrán invocar el carácter político del crimen para evitarla, ni será aplicable el principio de no extradición de nacionales.
- e) Rebeldía. El relator critica a los países que no aceptan los procesos en rebeldía del acusado, pues considera que favorece considerablemente a la impunidad, pues en muchos casos los países se niegan a cooperar incluso con la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Indica que, de existir la prohibición de la rebeldía, ésta se debe limitar a la etapa del proceso exclusivamente.
- f) Obediencia Debida. Ésta no exime de responsabilidad penal al autor de los hechos, aunque puede tomarse en consideración como circunstancia atenuante. Además, al cometer un subordinado las violaciones, no quedan eximidos los superiores que no ejercieron sus facultades para impedir tal violación o ponerle fin, cuando tenía conocimiento o estaba en condiciones de saber de esta violación.
- g) Leyes sobre Arrepentidos. Éstas pueden atenuar la pena al arrepentido, pero no lo debe exonerar de manera total a los autores. Debe tomarse en cuenta los riesgos a los que se expuso el arrepentido, pues será distinta la consideración si la revelación se hizo durante la comisión de las violaciones o con posterioridad.
- h) Tribunales Militares. El relator califica como "insuficiente" la independencia jurídica de los tribunales militares, y señala que su competencia debe limitarse únicamente a infracciones

específicamente militares, excluyendo las violaciones a los Derechos Humanos que incumben a los tribunales ordinarios.

Principio de Inamovilidad de los Jueces. Los jueces que fueron nombrados por el régimen de derecho, anterior al violador de los Derechos Humanos, podrán ser confirmado en sus cargos, no así los que lo fueron de manera ilegítima, a quienes podrá destituírseles en aplicación del principio del paralelismo de las formas, siempre y cuando cuenten con las garantías debidas.

La tercera gran área abordada por el relator es el derecho a obtener reparación. Éste implica medidas individuales y colectivas. En el nivel individual, las víctimas o sus familiares, deberán disponer de un recurso efectivo para hacer valer este derecho, y los procedimientos de él privados contarán con la más amplia publicidad posible. Joinet cita aquí a Theo van Boven, el relator especial de la Subcomisión en el tema del derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación. Los tipos de medidas que comprende este derecho son:

- Medidas de restitución (cuyo objetivo debe ser lograr que la víctima recupere la situación en la que se encontraba antes);

- Medidas de indemnización (que cubran los daños y perjuicios físicos y morales, así como la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los ataques a la reputación y los gastos de asistencia jurídica); y

- Medidas de rehabilitación (atención médica y psicológica o psiquiátrica)

En el ámbito colectivo, las medidas serán de carácter simbólico por concepto de reparación oral, como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales del restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, vías públicas y monumentos alusivos a los hechos para cumplir con el deber de recordar. El relator cita los ejemplos de Gobiernos que han reconocido violaciones a los Derechos Humanos y la responsabilidad del Estado en este aspecto, como el de Francia, dado en 196 por los crímenes del régimen de Vichy entre 1940 y 1944; así como los Gobiernos de Brasil y España.

La última gran área concierne a las garantías de no repetición de las violaciones. Las medidas que el relator señala como necesarias para evitar que las víctimas lo sean de nuevo son:

- Disolución de los grupos armados paraestatales, medida difícil, pues debe ir acompañada de procesos de reinserción;

- Derogación de las normas de excepción y reconocimiento del carácter intangible o inderogable del recurso de exhibición personal; y

- Separación del cargo de los altos funcionarios implicados en violaciones graves, con las debidas garantías en los procesos administrativos respectivos.

4.2 EL TRIBUNAL DE NUREMBERG.

Hasta antes de los juicios de Nuremberg, el derecho internacional no se había referido al tratamiento que un Estado daba a sus propios ciudadanos y mucho menos había impuesto sanciones criminales por esas conductas. Pero el Tribunal de Nuremberg innovó el derecho internacional al extender su alcance a las ofensas de los nazis contra los mismos alemanes. Los procesos de Nuremberg ampliaron el espectro del derecho internacional en general y del derecho penal internacional en particular³¹.

Las naciones aliadas y los tribunales de Nuremberg justificaron esta innovación en dos principales argumentos. En primer lugar, los crímenes contra la humanidad pueden ser castigados por una Corte Internacional porque la conducta, por su naturaleza, ofendía a la humanidad misma, pues una persona que comete crímenes contra la humanidad sería, como un pirata, *hostis humani generis*, enemigo de la humanidad, sobre quien, cualquier Estado tendría jurisdicción criminal.³² En segundo lugar, las potencias aliadas justificaron esta novedad de juzgar asuntos que, tradicionalmente les correspondían a los poderes soberanos de los Estados, a través de conectar crímenes contra la humanidad con crímenes de guerra. Así, la guerra internacional proporcionó a los aliados amplios motivos para justificar la jurisdicción de Tribunal Internacional Militar sobre los crímenes contra la humanidad cuando estos se ejecutaban en conexión con los crímenes de guerra.³³

El precedente de Nuremberg nos indica que, aunque compete a los Estados el juzgar los delitos cometidos por sus nacionales en contra de sus nacionales, los mismos también podrán ser juzgados por Tribunales Internacionales cuando se trate de crímenes contra la humanidad y, especialmente, si estos crímenes se cometen en conexión con crímenes de guerra.

Consecuentemente, aunque un Estado pretenda amnistiar los delitos contra la humanidad, esa amnistía no sería obstáculo para deducir la responsabilidad de los criminales a través de una Corte Internacional.

Del estudio de la doctrina internacional, podemos concluir que la investigación y castigo de las violaciones a los derechos humanos y la provisión de reparación adecuada a las víctimas, constituyen una obligación de los Estados.

³¹ Orentlicher, Diane. Sin fecha. *SETTLING ACCOUNTS: THE DUTY TO PROSECUTE HUMAN RIGHTS VIOLATIONS OF A PRIOR REGIME*. The Yale Law Journal. Vol. 100, Pág. 2555 y ss.

³² *Idem*.

³³ *Id.*

CAPÍTULO V
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS
Y EL DEBER ESTATAL DE SANCIONAR
LAS VIOLACIONES
A LOS DERECHOS HUMANOS

tro del contexto del Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos veremos a ubicar el Pacto de San José o Convención Americana sobre Derechos Humanos y diaremos la jurisprudencia de la Corte y de la Comisión Interamericanas para establecer las gaciones de los Estados que, como Guatemala, son parte del sistema, en lo que se refiere al a del deber de sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y la Amnistía.

EL PACTO DE SAN JOSÉ.

uentemente, como hemos visto, las diversas Convenciones crean una Comisión o un Comité velar por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados parte de conformidad con ellas, en, el órgano de supervisión se creó posteriormente, como en el caso del Comité de Derechos nómicos, Sociales y Culturales. El Pacto de San José, curiosamente, es creado con erioridad a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

historia al rededor de la creación del Sistema Interamericano se remonta a la firma de la laración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la adopción de la Carta de la A. Como lo señala Faúndez Ledesma (1996), la Carta de la Organización de Estados ericanos fue suscrita el 30 de abril de 1948 con ocasión de la Novena Conferencia rnational Americana en Bogotá, entró en vigor el 13 de diciembre de 1951 y ha sufrido lificaciones por el Protocolo de Buenos Aires firmado el 27 de febrero de 1967 y en vigor e el 27 de febrero de 1970, así como por el Protocolo de Cartagena de Indias suscrito el 5 de mbre de 1985 y en vigor desde el 16 de noviembre de 1988. Como Tratado que es, la Carta a OEA tiene efectos vinculantes para los Estados que la ratificaron, pues es fuente principal ereco internacional.

ante la misma Conferencia de Bogotá, el 2 de mayo de 1948 se adoptó la Declaración ericana de los Derechos y Deberes del Hombre, a través de una resolución de la Conferencia. no Declaración que es, en stricto sensu, no tiene el carácter vinculante que tiene un Tratado.

embargo algo muy importante se ha derivado de la práctica internacional: Dar a las laraciones un carácter vinculante cuando sirven de interpretación a un Tratado.

este sentido, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva -10/89 expone que la Declaración contiene y define los derechos humanos esenciales a los la Carta se refiere, lo que implica que no se puede interpretar y aplicar la Carta en materia de echos Humanos sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes

disposiciones de la declaración³⁴, pues *un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tenga lugar*³⁵; por lo que la Corte determina que:

Para los Estados Miembros de la Organización [de Estados Americanos] la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta [...] para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.³⁶

Continuando con la historia de la creación del Sistema, observemos que a diferencia de otros textos internacionales, la Carta no dispone –aún menos la Declaración– la creación de un ente que vele por el cumplimiento de lo dispuesto en ella en materia de derechos humanos. Siempre en la Conferencia de Bogotá, se le encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de Estatuto para la creación de un Tribunal Internacional que se encargaría de velar por la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Sin embargo, el Comité no logró su cometido por diversos obstáculos.

Hacia 1959, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores³⁷ abordó dos temas centrales: La situación de tensión internacional en el Caribe y el ejercicio efectivo de la democracia representativa en relación con los derechos humanos³⁸ (Faúndez, 1996). En esta Quinta Reunión se emitieron varias resoluciones, entre las cuales se encuentra una que recomienda al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y dispone la creación de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Como vemos, la Comisión nació de una resolución de la Reunión de Consulta, no en un tratado. Esta circunstancia provocó cierta ambigüedad en la condición jurídica de la Comisión. Sin embargo, en 1960, el 25 de mayo, el Consejo de la OEA³⁹ aprobó el Estatuto de la Comisión, y

³⁴ Cfr. párrafo 43.

³⁵ Párrafo 37, en este aspecto la Corte Interamericana sigue la opinión de la Corte Internacional de Justicia, lo que es cita textual del caso *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion ICJ Reports 1971, pág. 16 ad 31).

³⁶ Párrafo 45.

³⁷ El procedimiento de Reuniones de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores fue creado en la Conferencia Americana de Buenos Aires en 1936, y se realiza con el objeto de abordar problemas de algún país americano susceptible de afectar la estabilidad de la región (Larios Ochaíta, 1994). Esta Quinta Conferencia se celebró en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959.

³⁸ Faúndez Ledesma, Héctor (1996). *EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES*. San José Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pág. 38.

³⁹ El Consejo Permanente de la OEA es un órgano que depende directamente de la Asamblea General. A tenor del artículo 52 de la Carta, se compone de un representante por cada Estado miembro, nombrado especialmente por el Gobierno respectivo con categoría de Embajador y tiene las funciones de conocer de cualquier asunto que le encomienden la Asamblea General o la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores. Vela por el mantenimiento de relaciones de amistad entre los estados miembros y les ayuda en la solución pacífica de sus controversias. También funge como Comisión Preparatoria de la Asamblea General.

9 de junio del mismo año se procedió a la elección de sus miembros. El 3 de octubre de 1960 la Comisión inició sus actividades.

En el Estatuto, el mandato de la Comisión consistía en la promoción del respeto a los derechos humanos en los Estados parte⁴⁰ en su calidad de entidad autónoma de la OEA. Por esos derechos se entendían los proclamados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero la Comisión no contaba con competencias definidas para asegurar la efectividad de estos derechos.

Ante la creativa interpretación de su limitante Estatuto, la Comisión inició actividades como el intercambio de comunicaciones individuales, las observaciones *in loco*, y la emisión de recomendaciones a los Estados en materia de derechos humanos⁴¹. Las atribuciones de la Comisión se fueron ampliando con tiempo y esfuerzo⁴² hasta llegar a la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica.

El 21 al 22 de noviembre de 1969 se reunió en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual el 21 de noviembre de ese año aprobó el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención otorga competencias bien definidas a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que como ya se dijo, era preexistente y funciona como un órgano autónomo de la OEA) y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano jurisdiccional con competencia definitiva y contenciosa sobre la Convención.

La Convención está dividida en tres partes. La primera se refiere a los deberes de los Estados y a los derechos protegidos; la segunda, a los medios de la protección; y la tercera a las disposiciones generales y transitorias. En este apartado abordaremos solamente la primera parte.

La primera parte está compuesta por cinco capítulos: El primero se refiere a la enumeración de deberes de los Estados; el segundo, a los derechos civiles y políticos, el tercero, a los derechos económicos, sociales y culturales; el cuarto a la suspensión de garantías, interpretación y aplicación de la Convención y el quinto capítulo se refiere a los deberes de las personas.

Los artículos 1 y 2, que componen el primer capítulo, expresan que es deber del Estado respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y adoptar disposiciones legales o de otro carácter para asegurar la efectividad de esos derechos y libertades. Esta obligación implica un carácter de autoejecución de la Convención, es decir, desde su ratificación, la Convención adquiere plenos efectos y el Estado está, desde ese momento, obligado a adoptar medidas para asegurar la efectividad de los derechos y libertades, y de no hacerlo, incurre en responsabilidad internacional.

Faúndez, Op. Cit. pág. 39

en pág. 43.

Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de la OEA (Río de Janeiro 1965); la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de la OEA (México 1966) y principalmente el Protocolo de Buenos Aires (1967, en adelante 1970) ampliaron las facultades y consolidaron las bases jurídicas de la Comisión. (Faúndez, Op. Cit., p. 5 a 52).

Tenemos entonces dos obligaciones de los Estados: Una de no hacer, y otra de hacer. Esta última se concretiza, según la misma Corte, en el deber de los Estados de *organizar* [...] "todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público"⁴³ consecuentemente, "los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado, y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación a los derechos humanos."⁴⁴ A esto debemos agregar que la obligación de garantizar "no se agota con la existencia de un orden normativo [...] sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."⁴⁵

Esto revela que los Estados parte pueden ser responsables por acción u omisión, de manera directa o indirecta. Por acción u omisión de manera directa son responsables cuando sus órganos o agentes violan los derechos de la persona humana, pues "el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno."⁴⁶ A esta responsabilidad también se le llama "inmediata".⁴⁷

De manera indirecta o mediata,⁴⁸ el Estado incurre en responsabilidad cuando la violación es cometida por un particular si la transgresión se ha cumplido con la tolerancia o apoyo del poder público en defecto de toda prevención o impunemente.⁴⁹ A este respecto, la Corte resume:

"El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación."⁵⁰

En cuanto al deber de prevención, la Corte señala que:

"El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible

⁴³ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C No. 4 párrafo 164; Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C No. 5, párrafo 173.

⁴⁴ Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 166; Godínez Cruz, cit., párr. 175.

⁴⁵ Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 167; Godínez Cruz, cit., párr. 176.

⁴⁶ Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 170; Godínez Cruz, cit., párr. 179.

⁴⁷ Cfr. Responsabilidad Internacional del Estado por Violación de Derechos Humanos (Apreciaciones sobre el Pacto de San José). Separata de la Revista de Derecho Público Nros. 53-54. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993. Págs. 78 y 79.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 173; Godínez Cruz, cit., párr. 183.

⁵⁰ Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 174; Godínez Cruz, cit., párr. 184.

hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado."⁵¹

De la obligación de investigar, la Corte señala que:

"El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado."⁵²

Hemos visto las complejas derivaciones de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Convención, las cuales son básicas para entender el alcance de la responsabilidad de los Estados parte y que nos serán muy útiles para configurar la doctrina del Sistema respecto de la Amnistía.

.2 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Como señalamos anteriormente, la Comisión no fue creada por un tratado, sino mediante la resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que después fue aceptada por consenso en la OEA a través de la creación del Estatuto de tal órgano.

Caso Velásquez Rodríguez, cit., párr. 175; Godínez Cruz, cit., párr. 186.
Caso Velásquez Rodríguez, cit., párrafos 176 y 177; Godínez Cruz, cit., párrafos 187 y 188.

Su función es, según el artículo 41 del Pacto y su estatuto vigente⁵³ artículo 1, promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia.

El artículo 41 continúa diciendo que, en el ejercicio de tal mandato, la Comisión tiene las funciones y atribuciones siguientes:

- a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América.
- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos.
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones.
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la OEA, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten.
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51.
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la OEA.

La Comisión se compone de siete miembros elegidos a título personal por la Asamblea General de OEA, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. Su competencia se extiende a todos los Estados miembros de OEA, tanto aquéllos que son parte del Pacto de San José como los que no. Esto es, como vimos anteriormente, derivado de la Carta de la OEA que, como ya lo señaló la Corte Interamericana, da un carácter obligatorio a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Para cumplir con tales funciones, la Comisión puede recibir comunicaciones individuales y hacer observaciones *in loco*. Comunicaciones individuales son las denuncias sobre violación de derechos humanos hechas ante la Comisión por parte de personas particulares u organizaciones gubernamentales, en contra de un Estado miembro de la OEA, o en su caso, parte en el Pacto de San José.

Si bien, en un principio, su Estatuto no preveía la facultad de recibir estas comunicaciones, la Comisión entendió que, como complemento a hacer estudios sobre la situación de derechos humanos y emitir recomendaciones a los Estados miembros, podía proceder de esa manera aunque careciera de facultades para decidir sobre los casos. Esta situación se reguló

⁵³ Estatuto aprobado mediante la Resolución No. 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

convencionalmente cuando la Conferencia de Río de 1965 hizo la reforma correspondiente para aculcar expresamente a la Comisión para recibir comunicaciones de casos individuales.⁵⁴

El Pacto, por su parte, establece claramente en su artículo 44, la facultad de cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente establecida para presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del Pacto.

Para que una comunicación sea admitida por la Comisión, deben llenarse los requisitos del artículo 46 de la Convención Americana y el trámite está descrito en los artículos 31 a 50 de su Reglamento, en caso de que el Estado denunciado sea parte de la Convención, de no serlo, se aplican los artículos 51 a 54 del Reglamento.

El artículo 46 de la Convención establece que para que una comunicación sea admitida se requiere:

-) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 -) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
 -) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 -) Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
- El mismo artículo dispone en su párrafo 2 las excepciones a las literales a) y b) anteriores, tales que no se aplicarán cuando:

No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.

No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, y

Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

El trámite consiste en la recepción de la comunicación por parte de la Secretaría de la Comisión, que deberá anotarla en un registro y acusará recibo al peticionario. Posteriormente, la Comisión solicitará al Gobierno del Estado denunciado que se manifieste respecto de la información vertida en la comunicación, de la cual le hará llegar las partes pertinentes con reserva de la identidad del peticionario. El Estado cuenta con 90 días para responder a tal requerimiento, plazo que es prorrogable hasta en 180 días a petición motivada. La respuesta del Estado se hace llegar al peticionario para que se manifieste al respecto en un plazo de 30 días.

La Comisión puede pedir más información sobre el caso a ambas partes.

⁵⁴Andrés, Op. Cit. pág. 44.

Después de dada la oportunidad al Estado para que se pronuncie, la Comisión pasa al examen de la admisibilidad del caso. Si el Estado no se pronuncia en el plazo máximo fijado por la Comisión, ésta, basándose en el artículo 42 de su reglamento, presumirá por ciertos los hechos relatados en la petición, siempre que otros elementos de convicción no condujeran a una conclusión distinta.

La Comisión tiene la facultad de fijar una audiencia para el examen del asunto o recabar mayor información. También puede facilitar una solución amistosa entre las partes de conformidad con el artículo 45 de su reglamento.

Si no se llegara a una solución amistosa, la Comisión examinará las pruebas de ambas partes y preparará un informe en el que se exponen los hechos, conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado. Este informe, de conformidad con el artículo 50 tiene carácter reservado.

El Estado puede someter el caso a la Corte si no estuviere de acuerdo con ese informe, sin embargo, esto nunca ha sucedido, pues es claro que las probabilidades de ganar ante la Corte un caso perdido ante la Comisión no ameritan el sometimiento.

Antes de que se cumplan los tres meses de enviado el informe confidencial, la Comisión puede elaborar otro informe, cuya diferencia con el inicial dependerá básicamente de la conducta asumida por el Estado. En este otro informe, de acuerdo con el artículo 51, la Comisión fija al Estado un nuevo plazo para que tome medidas dirigidas a remediar la situación examinada. Si al término de ese plazo el Estado no lo hace, la Comisión queda en la libertad de publicar el informe o presentar el caso ante la Corte para que ésta condene al estado denunciado.

Las observaciones *in loco* consisten en hacer una visita a un Estado parte con el fin de reunir información sobre la situación general de los derechos humanos en ese Estado, lo que eventualmente se derivará en un informe. También, como ya vimos, puede ser parte de las diligencias encaminadas a establecer los hechos de una denuncia individual⁵⁵.

Para efectuar esta visita, la Comisión debe contar con una invitación o con la anuencia del Estado, tal como lo establece el artículo 18 inciso g) de su estatuto. El reglamento de la Comisión establece en su artículo 55 y siguientes, el procedimiento para llevar a cabo esta diligencia.

La Comisión designará una comisión especial para este fin y el Gobierno del Estado visitado deberá darle todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión y se comprometerá a no tomar represalias en contra de quienes cooperen con ella.

Los miembros de la comisión especial podrán:

- a) Hacer entrevistas de manera libre y privada;
- b) Viajar por todo el territorio del país;

⁵⁵ Idem. Pág. 45.

- c) Acceder a cárceles y demás sitios de detención e interrogación;
- d) Acceder a documentos relacionados con la observancia de los derechos humanos necesarios para la preparación de su informe;
- e) Utilizar cualquier medio apropiado para recoger, grabar o reproducir información que considere oportuna.

5.3 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

La Corte es el órgano jurisdiccional creado por el Pacto de San José para conocer de los casos relativos a la interpretación o aplicación de las disposiciones del mismo Pacto y para resolver consultas sobre su interpretación o sobre la de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Sólo los Estados partes y la Comisión tienen el derecho de someter un caso a decisión de la Corte.

Se compone por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, sin que sea necesario que el Estado del cual son nacionales sea parte de la Convención.

Estos son jueces titulares, elegidos por los Estados en votación secreta. Sólo pueden votar los Estados partes de la Convención, y la elección se hace por mayoría absoluta. Cada Estado miembro de OEA puede proponer hasta tres candidatos, en cuyo caso debe haber uno de nacionalidad distinta a la del Estado proponente. Los jueces son elegidos para un periodo de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. El juez que ha de ser sustituido sigue conociendo de los casos que estén pendientes aunque su mandato haya terminado. Curiosamente, los textos en español y portugués de la Convención en el artículo 54.3 coinciden en decir que los jueces *seguirán conociendo de los casos que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos*. Sin embargo las versiones francesa e inglesa no usan términos equivalentes a *casos en estado de sentencia* sino a *casos que se encuentran pendientes*. Los alcances de ambas disposiciones son distintos y a este respecto la Corte ha determinado que se debe entender como *casos que se encuentran pendientes*⁵⁶.

Además de los titulares, la Corte puede ser integrada por jueces *ad-hoc*. Los jueces conservan su derecho a conocer de casos contra los Estados de los cuales son nacionales. Si este es el caso, el otro Estado que pueda ser parte en la controversia tiene derecho a nombrar un juez *ad-hoc*. En el caso de que ninguno de los jueces llamados a conocer del caso fuere nacional de los Estados partes en la controversia, cada uno de ellos tendrá derecho a nombrar un juez *ad-hoc*. En el caso de que varios Estados tuvieren un interés común como una de las partes de la controversia, podrán, entre todos, nombrar un juez *ad-hoc*. La Corte resolverá siempre en caso de duda.

El juez *ad-hoc* debe reunir los mismos requisitos que los titulares, es decir, juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del Estado del cual son nacionales o del que los proponga. Además, la Corte ha determinado

Idem. Pág. 132.

que la naturaleza de este puesto es semejante a la de los titulares en el sentido de que no representan a gobierno alguno, pues integran la Corte a título personal.

Los jueces interinos, por su parte, vienen a sustituir a los jueces titulares que, a menos de un año para ser reemplazados, no siguen ejerciendo su mandato por renuncia, fallecimiento o incapacidad. El Estatuto de la Corte crea esta figura con el único propósito de mantener el quórum de la Corte, que se integra por cinco jueces. La Convención no contempló esta situación, lo que podría hacer dudar de su constitucionalidad, sin embargo, los Estados no se opusieron a ella a la hora de aprobar el Estatuto. Conforme a éste, los jueces interinos no son elegidos por la Asamblea General, sino por el Consejo Permanente de la OEA.

Además de sus funciones contenciosa y consultiva, la Corte ejerce una función precautoria establecida en el artículo 64 de la Convención. Cuando, por la gravedad de un caso y la urgencia se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, puede tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si el asunto no está aún bajo su conocimiento, puede actuar a solicitud de la Comisión.

5.4 EL SISTEMA INTERAMERICANO Y LA AMNISTÍA.

5.4.1 EXPERIENCIAS EN AMÉRICA.

Desde antes de la creación del Sistema Interamericano, el continente ha vivido experiencias traumáticas sobre guerras, dictaduras y enfrentamientos armados de diversa naturaleza. Estos son los fenómenos que, a medida que se van superando, crean la necesidad de reconciliación en el seno de la sociedad enfrentada. Muchas son las experiencias de amnistía en nuestro hemisferio, y a varias de ellas se ha podido referir el Sistema, en especial la Comisión, durante el tratamiento de casos en los que se alega el incumplimiento, por parte del Estado, de sus obligaciones internacionales.

Desde 1978 se han promulgado varias leyes de amnistía en el hemisferio, así fue ese año en Chile, 1979 en Brasil, 1981 y 1991 en Honduras, en 1983 y 1990 en Argentina, en 1989 en Uruguay, en 1987 en El Salvador, en 1990 en Nicaragua, y en 1989 en Surinam. La Comisión ha estudiado casos en contra de El Salvador, Argentina, y Uruguay, en la cual ciudadanos de esos países demandan a los Estados por violación a los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención. Veamos las experiencias en cada uno de estos los Estados.

a. EL SALVADOR.

En el informe de la Comisión número 26/92 se encuentra el caso 10.287 del 24 de septiembre de 1992. El caso es conocido como *la masacre de las hojas*.

Los hechos consistieron en que el 22 de febrero de 1983, al amanecer, unos doscientos soldados del ejército de El Salvador bajo el mando del capitán Carlos Alfonso Figueroa Morales y el Mayor Oscar Alberto León Linares entraron a los terrenos de una cooperativa campesina llamada Asociación Nacional Indígena Salvadoreña (ANIS), y con la ayuda de miembros grupos

aramilitares conocidos como Defensa Civil Salvadoreña, empezaron a detener a miembros de la cooperativa. Los integrantes de la defensa civil llevaban máscaras para no ser reconocidos, pero algunos de ellos fueron identificados por los miembros de la cooperativa. Los soldados llevaban na lista de supuestos subversivos y fueron auxiliados por los miembros de la defensa civil para lentificarlos. Los sustrajeron de sus casas y se los llevaron. Un testigo observó que fueron asladados rumbo al Río Cuyuapa. Todos tenían los dedos pulgares de las manos amarrados, nos al frente y otros hacia atrás por la espalda. Se escucharon disparos. Se encontraron setenta cuatro cadáveres en el área, diecisiete a la orilla del río.

l 11 de abril de 1983 se inició el juicio por la masacre. Hubo 13 acusados por dar muerte a 15 ersonas. Seis de ellos fueron detenidos. El 15 de diciembre de 1984, el juzgado competente eterminó que había pruebas suficientes para seguir el juicio contra tres de ellos, el proceso fue obreseído para los demás. El 24 de julio de 1985, la cámara de apelaciones competente obreseió provisionalmente el proceso contra todos los imputados. El 10 de julio de 1986 el izzgado de instancia reabrió la causa en vista de nuevas pruebas entregadas por el Fiscal. El 30 e marzo de 1987 el juzgado de instancia volvió a sobreseer el proceso provisionalmente contra uince acusados, once miembros de la defensa civil y tres militares.

l 13 de agosto de 1987, la cámara de apelaciones revocó ese sobreseimiento y ordenó el juicio e los acusados. El 28 de octubre de 1987, la Asamblea Legislativa aprobó el Decreto de .mnistía. El 18 de julio de 1988 la Corte Suprema de Justicia determinó que la Amnistía era plicable a todos los participantes en la masacre y la persecución penal fue extinguida.

a denuncia fue presentada ante la Comisión y cuando ésta solicitó información al gobierno de l Salvador sobre los hechos, no obtuvo respuesta. Ante el silencio del gobierno, la Comisión plicó el artículo 42 de su reglamento, que establece que se presumen verdaderos los hechos elatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al gobierno del Estado udido si, en el plazo máximo fijado por la Comisión, dicho gobierno no ha suministrado la iformación correspondiente, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare tra conclusión.

a Comisión pasa entonces a hacer uso de los razonamientos de la Corte y cita los párrafos iguientes:

l Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos umanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan ometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de nponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación...El tado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los erechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal iolación quede impune (...) puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y leno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.

l texto citado pertenece al caso Velásquez Rodríguez, párrafos 174 y 176.

Cuando la Comisión entra a razonar si el Decreto de Amnistía absuelve al Estado de El Salvador del cumplimiento de las obligaciones anteriormente señaladas, considera que, en primer lugar, es una verdad que, del texto de la ley se sigue que es imposible una investigación efectiva y el procesamiento de los responsables, de conformidad con el artículo 1 que dice:

Concédese amnistía absoluta y de pleno derecho a favor de todas las personas, sean éstas nacionales o extranjeras, que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices, en la comisión de delitos políticos o comunes conexos con los políticos o delitos comunes cuando en su ejecución hubieren intervenido un número de personas que no baje de veinte, cometidos hasta el veintidós de octubre del corriente año.

En segundo lugar, la Comisión cita a la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, que en su artículo 27 prohíbe que un Estado invoque unilateralmente la ley nacional como justificación para no cumplir con las obligaciones legales impuestas por un tratado.

En tercer lugar, la Comisión cita la misma Constitución de El Salvador, que en su artículo 144 inciso 2 dice:

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

Ante tales motivos, la Comisión concluye que El Salvador es responsable por haber violado el derecho a la vida (artículo 4), el derecho a la seguridad e integridad personal (artículo 5); el derecho al debido proceso (artículo 8) y el derecho a una debida protección judicial (artículo 25) de la Convención. El caso no podía ser sometido ante la Corte, pues El Salvador no reconoció su competencia sino hasta 1995.

b. ARGENTINA.

En el informe número 28/92 de la Comisión se encuentra la acumulación de los casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311.

Los denunciantes acudieron a la Comisión alegando que las leyes No. 23.492 de diciembre de 1986 y 23.521 de junio de 1987, violaban el derecho de protección judicial (artículo 25) y garantías judiciales (artículo 8) de la Convención.

La ley 23.492 fijó un plazo de 60 días para la extinción de las acciones penales por crímenes cometidos durante la "guerra sucia". La ley 23.521, por su parte, creó la presunción irrefragable a favor del personal militar que cometió esos crímenes, de haber actuado en virtud del deber de obediencia, eximiéndolos de responsabilidad penal.

El gobierno de Argentina argumentó ante la Comisión que su Estado ha sido el que mejor ha afrontado el "difícil problema" de dar solución a las anteriores violaciones de los derechos humanos, y que las disposiciones de las leyes atacadas fueron derivadas de la urgente necesidad de reconciliación nacional y consolidación del régimen democrático. Además se ha asumido con responsabilidad las obligaciones de compensar a las víctimas por las violaciones consumadas.

La Comisión, al no encontrar hechos controvertidos, pasa a examinar el asunto como un punto de derecho.

En primer lugar determina que el efecto de las leyes atacadas fue extinguir los juicios pendientes contra los responsables por pasadas violaciones de derechos humanos, con lo que se cerró toda posibilidad jurídica de identificar a los autores, cómplices y encubridores de las mismas e imponer las sanciones correspondientes.

En segundo lugar, establece que, como en Argentina existe el derecho de la víctima o su representante a querellar en juicio penal, tal acceso a la jurisdicción constituye un derecho fundamental del ciudadano, que se ha conculcado con la emisión de las citadas leyes.

En tercer lugar, como lo hemos visto en el caso de El Salvador, la Corte ha determinado que es obligación de los Estados el prevenir razonablemente e investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos, así como identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes, a la vez que debe asegurar a la víctima una adecuada reparación, pues si el Estado actúa de modo que tal violación quede impune, puede afirmarse que ha incumplido con el deber de garantizar a las personas el libre y pleno ejercicio de sus derechos.

Consecuentemente, a pesar de que Argentina juzgó y condenó a los miembros de las juntas militares dictatoriales (que después fueron indultados, pero ese caso no se analiza aquí) y que estableció una "medida ejemplar", como la llama la Comisión, para investigar a través de una comisión oficial nacional (CONADEP) las desapariciones forzadas de la guerra sucia y proveer a las víctimas de reparaciones adecuadas, la Comisión considera que cosa aparte es el efecto jurídico de las leyes atacadas, que es violar los artículos 8 y 25 de la Convención.

Como, a diferencia de El Salvador, la Convención no estaba vigente para Argentina en el momento de la violación de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad personal, y como la denuncia no va dirigida a ellos ni a la manera de reparación de las víctimas, la Comisión no emite conclusiones al respecto.

Sin embargo, dentro de sus recomendaciones, la Comisión sí concluye que las víctimas tienen derecho a una justa compensación por las violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención.

URUGUAY.

En el informe 29/92, encontramos acumulados los casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375 contra la República Oriental del Uruguay.

Las denuncias se referían a los efectos jurídicos de la ley número 15.848 (ley de caducidad) y su aplicación por el Poder Judicial, como una violación de los derechos a la protección judicial (artículo 25) y a las garantías de protección judicial (artículo 8) de la Convención.

Tal ley fue declarada constitucional por la Suprema Corte de Justicia, y aprobada en un referéndum por el pueblo uruguayo. Sus efectos consistían en la extinción de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1 de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados, por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el periodo del gobierno de facto.

El gobierno alegó que la cuestión de las amnistias debe ser considerado en el contexto político de la reconciliación y que la expresa voluntad del pueblo uruguayo de cerrar una página dolorosa en su historia para poner fin de modo soberano al enfrentamiento, no es susceptible de condena internacional. Además, el derecho a la reparación de los daños sufridos no se vio afectado por la ley de caducidad. Agregaba que las obligaciones de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos conforme a la interpretación que del artículo 1.1 de la Convención ha hecho la Corte, tampoco se ha violado, pues fue un acto legislativo de clemencia soberana el que eximió al Estado del ejercicio del su poder punitivo; acto que está basado en el bien común, por cuanto investigar los hechos del pasado puede revivir el enfrentamiento entre personas y grupos y obstaculizar el reencuentro, la pacificación y el fortalecimiento de la institucionalidad democrática. Tales razones autorizan al Estado para no poner a disposición del interesado los medios aptos para el conocimiento formal y oficial de la verdad en sede penal.

Los argumentos del Gobierno no dejan de ser interesantes, sin embargo, la Comisión consideró que la cuestión del caso no era la legitimidad interna de la legislación o las otras medidas que lograron los efectos denunciados. Por nuestra parte, podríamos observar que el hecho de que la ley fue declarada constitucional y fue sometida a referéndum de la población, es un serio indicio de su legitimidad. Sin embargo, no podemos asegurar que fueron las víctimas quienes votaron a favor de dicha ley, ni mucho menos dejar sentado tan fácilmente que una mayoría pueda decidir sobre la extinción de los derechos de una minoría, derechos que, en este caso, se consideran fundamentales y gozan de protección internacional. La aclaración de estos puntos excede los límites de la presente investigación y resultaría muy interesante que otros trabajos puedan ahondar en el tema.

La Comisión consideró que tampoco le compete pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad internas de las legislaciones nacionales, pero sí el examen de los efectos de cualquier medida legislativa o de otro carácter que resulten incompatibles con los derechos y garantías consagrados en la Convención.

También llegó a la determinación de que la ley de caducidad surtió el buscado efecto de clausurar todos los juicios criminales por las violaciones a los derechos humanos acaecidas durante el periodo amnistiado, con lo que se cerró toda posibilidad jurídica de una investigación judicial seria e imparcial destinada a comprobar los delitos denunciados e identificar a sus autores, cómplices y encubridores; ello agravado con el hecho de que, a diferencia con el caso de Argentina, en Uruguay no se constituyó ninguna comisión investigadora nacional ni hubo informe oficial sobre las violaciones a los derechos humanos.

ara reforzar este punto, la Comisión cita su Informe Anual 1985-1986, en el cual fijó la posición siguiente:

"uno de los pocos asuntos en que la Comisión no desea inhibirse de opinar en esta materia, es de la necesidad de esclarecer las violaciones a los derechos humanos perpetrados con anterioridad al establecimiento del régimen democrático. Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro... Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que —claro está— deberá ejercerse responsablemente; la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias."⁵⁷ (Subrayado del original).

El proceso criminal es el competente para investigar la comisión de los delitos denunciados, y la víctima tiene el derecho a participar en ese proceso y gozar de las garantías judiciales que le ofrece la Convención. Aunque la situación no es exactamente la misma que en el caso de Argentina donde la víctima goza de autonomía en una querrela penal, en Uruguay sí existe ese derecho de la víctima a participar aunque sea en adhesión a la acción penal ejercida por el Estado, por lo que la Comisión repite su criterio expresado en el caso contra Argentina, según el cual el acceso a la jurisdicción de la víctima de un delito, en los sistemas que lo autorizan, viene en un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal. Consecuentemente, el Estado de Uruguay violó el artículo 8.1 de la Convención al impedir que los peticionarios ejercieran el derecho de ser oídos por una autoridad judicial independiente, imparcial y preestablecida para la determinación de sus derechos, con la emisión de la ley de caducidad.

En esta vez, el Estado violó el artículo 25.1 del mismo cuerpo jurídico, pues, mediante la ley de caducidad, impidió que las víctimas de violaciones a los derechos humanos pudieran acudir ante una autoridad judicial para el amparo de esos derechos.

La Comisión concluye entonces que la ley 15.848, ley de caducidad, es incompatible con el artículo XVIII (derecho a la justicia) de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y con los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente recomienda al gobierno de Uruguay que otorgue a las víctimas una justa compensación por tales violaciones y que adopte las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el período de facto.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 29/92. Mendoza et. A. Vrs. Uruguay. Casos 29, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374 y 10.375.

5.4.2 LA POSICIÓN DEL SISTEMA FRENTE A LA AMNISTÍA.

Como ya hemos visto, la posición de la Comisión Interamericana es bastante clara: Si la amnistía implica el no investigar a las violaciones a los derechos humanos, o bien impide que se sancione a los responsables de tales violaciones o no se provea de una adecuada reparación a las víctimas de las mismas, tal amnistía es incompatible con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como los ha interpretado la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez.

La Corte, por su parte, no se ha pronunciado en casos de amnistía. La única referencia a tal institución es un razonamiento que fue hecho en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez, en la que afirma que:

Incluso, en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables... el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.⁵⁸

La Comisión no ha hecho referencia a estas palabras de la Corte. ¿Qué quisieron decir los magistrados con *circunstancias legítimas del orden jurídico interno* que son capaces de *no permitir aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables*? Hagamos un análisis de estas palabras.

En principio tenemos que, las obligaciones del Estado, según la misma Corte son prevenir e investigar las violaciones a los derechos humanos, sancionar a los responsables y proveer reparación adecuada a las víctimas. La Corte acepta que hay circunstancias legítimas del derecho interno por cuya virtud se puede impedir la aplicación de sanciones, pero de ninguna manera puede ir más allá.

Lo que queremos indicar es que las demás obligaciones (prevenir, investigar y reparar) no pueden ser evadidas por el Estado y esta es la conclusión a la que llegamos de la interpretación de la misma Convención y de la jurisprudencia de la Corte y la Comisión a través del razonamiento siguiente.

Conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención, es un derecho fundamental de las personas el acceder a los tribunales de justicia para la protección, ejercicio o restablecimiento de sus derechos. El artículo 1, por su parte, establece la obligación del Estado de respetar y garantizar esos mismos derechos. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, ese derecho incluye el obtener del Estado una prevención razonable y una investigación seria de las violaciones a los derechos humanos, así como la sanción a los responsables y la reparación a las víctimas. La Corte, entonces, establece un matiz más desarrollado sobre las palabras de la Convención: La prevención se desprende del artículo 1; la investigación también, pero está fuertemente

⁵⁸ Caso Velásquez Rodríguez. Op. Cit., párr. 181

cionada con los artículos 8 y 25, donde es más contundente; la sanción y la reparación tienen a estar más fuertemente vinculadas con el artículo 1, y ésta última está expresamente fijada en el artículo 63.

El Corte puede, como lo ha hecho, desarrollar los derechos contenidos en la Convención, pero sin restringirlos o tergiversarlos, por ello, a las obligaciones desprendidas del artículo 1, les da un cierto grado de falibilidad, es decir una prevención *razonable*, una reparación *adecuada* y una sanción *que, por circunstancias legítimas del orden jurídico interno pueden no ser dadas*. Todos estos términos guardan una relación de ponderación entre los derechos de la víctima y las posibilidades y buena fe del Estado.

Para garantizar y respetar los derechos, resulta un medio imprescindible la prevención de las violaciones a los mismos. Un Estado que carezca de una política seria de prevención de violaciones a derechos humanos no puede afirmar que cumple con sus obligaciones internacionales, pues es fundamental que el Estado tenga una postura proactiva y no sólo reactiva frente a dichas violaciones.

La reparación es la consecuencia lógica de la violación, la subsanación de la vulneración a un derecho humano es la respuesta mínima que el Estado puede otorgar cuando ha fallado en su función preventiva.

El uso de la investigación seria es un poco más relevante para nosotros. Lo es en el sentido de dar una vía de acceso a un juez para determinar nuestros derechos y con el derecho a un proceso para defender estos derechos de futuras o pasadas violaciones. La investigación seria es el único medio lógico para que ese acceso a la justicia y ese amparo judicial sean efectivos.

La investigación seria parece un medio adecuado para consolidar esta garantía y respeto que el Estado debe brindar por los derechos humanos. Por ello, el Relator sobre Impunidad nombrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Theo van Boven, en su serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener justicia, nos dice que:

"... la obligación de respetar y hacer respetar los derechos humanos y el derecho humanitario incluye el deber de: prevenir las violaciones, investigarlas, tomar medidas apropiadas contra los responsables y proporcionar recursos jurídicos y reparación a las víctimas. (El subrayado es nuestro)." ⁵⁹

El término *medidas apropiadas* obedece a la tradición diplomática del Comité de Derechos Humanos que no ha sido tan contundente en señalar la necesidad de sancionar, como lo ha sido la Comisión Interamericana.

⁵⁹ Naciones Unidas E/CN.4/Sub. 2/1996/17 párrafo 2.

Pero, de la interpretación de las palabras de la Corte, podemos concluir que la no aplicación de las sanciones tiene dos supuestos necesarios. La sanción que no se va a aplicar debe estar determinada, y para que ésta sea legítima, los supuestos son: a) que ha habido una investigación dentro de un debido proceso judicial que haya identificado a los responsables de las violaciones a derechos humanos; y b) que una sanción ha sido determinada como consecuencia de ese proceso.

Entonces, las palabras de la Corte no sólo restringen la ponderación sobre el contexto político y la reconciliación con la no aplicación de las sanciones a los responsables, sino implican necesariamente, el cumplimiento de la obligación de investigar y la garantía y respeto del derecho a acceder a la justicia.

En otras palabras, el Estado no puede dejar de investigar o dictar sanciones en contra de los responsables de violaciones a derechos humanos con la intención de proteger el estado de derecho y buscar la reconciliación nacional. Lo único que puede hacer es no aplicar las sanciones dictadas en contra de esos responsables, sí y sólo sí, el actuar de otra forma pone en serio peligro la democracia, el estado de derecho y la reconciliación nacional. Si la amnistía, como se vio en el capítulo I, implica una despenalización retroactiva de una conducta, en consecuencia, no es posible una investigación y mucho menos la determinación de una sanción. La conclusión inevitable es que, la amnistía así entendida, es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO VI GUATEMALA Y LA AMNISTÍA

Este capítulo haremos una localización histórica de los decretos de amnistía que se emitieron durante la época de más graves violaciones a los derechos humanos en Guatemala. Más adelante, haremos un análisis de la ley de amnistía vigente, su impugnación y la resolución de la Corte de Constitucionalidad que deniega dicha impugnación.

CONTEXTO HISTÓRICO

Al inicio de la década de los 80, las desapariciones forzadas empezaron a disminuir en Brasil y el Cono Sur. Pero el informe de 1981 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicaba que en Guatemala, la tendencia era a la inversa. La estrategia contrainsurgente del Estado pasa a una etapa de ofensiva militar masiva en el área rural y de ejecuciones y secuestros efectivos en la ciudad capital.

La guerrilla había logrado asesinar a altos dirigentes militares y su avance en el área rural era sustentada por la identificación que lograba en la población y la seguridad que le proporcionaba el terreno. Para combatir los avances guerrilleros se creó el Plan de Campaña Victoria 82 que se encontraba constituido por una ofensiva dirigida principalmente a la población civil con el fin de articular las bases del apoyo social de la guerrilla, lo que provocó desplazamientos masivos de poblaciones y la ejecución de masacres de población civil.

La ofensiva de mayor valor estratégico para el Ejército fue la llevada a cabo en el área Ixil, en el departamento de el Quiché, en donde el Ejército Guerrillero de los Pobres había constituido su columna militar regular y donde las condiciones geográficas eran propicias para la liberación de un territorio liberado y exigir reconocimiento internacional.

Los departamentos de Huehuetenango, Quiché y Chimaltenango fueron severamente afectados por el enfrentamiento armado interno. Las masacres, desapariciones forzadas, tortura y ejecuciones extrajudiciales, marcan el inicio de la década de los '80.⁶⁰

EL DECRETO LEY 33-82.

Después del golpe de Estado que llevó al poder al General Ríos Montt, la junta militar por él encabezada promulgó el Decreto-Ley 33-82 por cuya virtud se amnistiaban los crímenes políticos y delitos comunes conexos cometidos por las fuerzas de seguridad cometidos en actividades contrainsurgentes, las que quedaban libres de responsabilidad automáticamente. También se amnistiaban estos delitos cometidos por los miembros de organizaciones terroristas, pero para que ellos pudiesen obtener tal amnistía, debían presentarse ante la

Arzobispado de Guatemala (1998) Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. GUATEMALA NUNCA MÁS. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. Volumen III, Pág. 161 y ss

autoridad militar más cercana dentro de los treinta días siguientes a la vigencia del decreto entregar sus armas y prestar un juramento de abandonar las actividades subversivas.

En su informe de 1983, la Comisión Interamericana afirmó que ignoraba el número exacto de personas amnistiadas, pero que había obtenido información de que pocos subversivos se acogieron a esta amnistía, mientras que todos los miembros de fuerzas de seguridad evitaron automáticamente las investigaciones y sanciones a través de la vigencia de ese decreto.

6.3 EL DECRETO LEY 27-83.

Otra amnistía fue decretada por Ríos Montt el 23 de marzo de 1983 mediante el Decreto-Ley 27-83, con similares resultados, pero con la diferencia de que esta amnistía no era aplicable a las personas procesadas ni condenadas, por lo que tuvo un alcance muy restringido.

Después de derrocar a Ríos Montt, el General Mejía Victores asumió la jefatura de Estado en agosto de 1983 y recrudeció la violencia con el aumento de la actividad de escuadrones de la muerte y las desapariciones forzadas. El investigador Robert Norris concluye que la amnistía del 82 no ayudó a disminuir la violencia en Guatemala y que la Comisión Interamericana, a través de su informe del 5 de octubre de 1983 sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, al recomendar al gobierno que investigara y castigara las violaciones del derecho a la vida y la integridad de las personas ocurridas antes y después del 23 de marzo del 82, implícitamente denegó a las amnistías decretadas la afectación de la obligación internacional del Gobierno a investigar y sancionar dichas violaciones.⁶¹

6.4 EL DECRETO LEY 8-86.

El General Mejía Victores promulgó el 10 de enero de 1986 otra amnistía, el Decreto-Ley 8-86, que concedía dicho beneficio a cualquier persona responsable o acusada de haber cometido delitos políticos o comunes conexos desde el 23 de marzo de 1982 al 14 de enero de 1986, fecha en que asumiría el cargo de Presidente de la República el licenciado Vinicio Cerezo. A diferencia de la amnistía del 82, ésta era automática tanto para los particulares como para los agentes del Estado, pero no se aplicaba a las personas ya condenadas. Según Americas Watch, citada por Norris, el efecto e intención de este decreto era "prohibir el castigo de los que habían cometido abusos de los Derechos Humanos en el curso de la represión política o en relación con una campaña antisubversiva."⁶²

El 24 de octubre de 1987, el Congreso de la República emitió el Decreto 71-87 en el que se ofrecía amnistía a cualquier persona por delitos políticos y comunes conexos cometidos en contra del orden político del Estado. Esta ley se dio en el contexto de los acuerdos de Esquipulas. Sin embargo, según Americas Watch y la Comisión Interamericana, a parte de no haber tomado ninguna acción para esclarecer las desapariciones forzadas, ejecuciones

⁶¹ Norris, Robert. Compilador: Fundación Myrna Mack (1996) AMNISTÍA Y RECONCILIACIÓN NACIONAL: ENCONTRANDO EL CAMINO DE LA JUSTICIA. Guatemala. F&G Editores. Pág. 184 y ss.

⁶² Idem. Pág. 186

extrajudiciales, detenciones arbitrarias y torturas, que es deber del Estado, la situación política de época no proveía de seguridad a las personas amnistiadas, quienes seguían siendo perseguidas y amenazadas.⁶³

5 EL DECRETO 32-88 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

El Gobierno de Cerezo emitió el 23 de junio de 1988 una nueva amnistía, el Decreto 32-88, en la cual se concede amnistía a las personas que hayan cometido hasta esa fecha, delitos políticos y comunes conexos contra el orden político interno, el orden público y la tranquilidad social, contenidos en los artículos 381 y del 385 al 406 del Código Penal. A diferencia de sus antecesoras, esta ley es específica en los delitos que quedan amnistiados, lo que reduce el margen de arbitrariedad en su aplicación. Sin embargo, a partir de agosto de ese año, bajo las percusiones del intento de golpe de estado de mayo, continuaron las violaciones a derechos humanos con desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, que recrudecieron en el occidente del país.⁶⁴

6 EL DECRETO 145-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL.

Derivado de los Acuerdos de Paz, el Congreso de la República emitió el dieciocho de diciembre de 1996 el decreto 145-96, Ley de Reconciliación Nacional con el objeto de extinguir la responsabilidad penal por los delitos políticos y comunes conexos cometidos en ocasión del enfrentamiento armado. Dedicamos atención especial a este decreto por ser el vigente luego de firma de la paz y la finalización del conflicto armado interno. Además de esta importancia histórica, la Ley de Reconciliación Nacional ofrece una complejidad jurídica mayor a la de sus antecesoras, lo que enriquecerá nuestro estudio significativamente.

En continuación, analizaremos esta ley con el objeto de contrastarla con la Convención Americana y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte, para ver las compatibilidades e incompatibilidades que puedan surgir.

En primer lugar Considerando de la ley nos dice que la obtención de la paz es de interés nacional, primordial e insoslayable, y que con ese interés fueron firmados los Acuerdos de Paz.

En segundo Considerando se refiere a la realidad de la comisión de delitos políticos y comunes conexos durante los 36 años de conflicto y que para la reconciliación del país se requiere un tratamiento equitativo e integral que tome en cuenta las diferentes circunstancias y factores derivados del enfrentamiento armado para el logro de una paz firme y duradera. Aquí hacemos un primer alto para reflexionar sobre la relación entre la reconciliación, la paz y la comisión de delitos políticos y comunes conexos. Como hemos visto, la Comisión ha opinado que ni la paz ni la reconciliación interna pueden ser invocadas por un Estado para evadir sus responsabilidades internacionales, por ello fue condenado Uruguay. Aún así, la Comisión y la Corte han insistido

[d. Págs. 187 y 188

Arzobispado de Guatemala. Op. Cit., Volumen III, PP. 276 y ss.

en el derecho de las víctimas de conocer la verdad sobre los perpetradores de las violaciones a los derechos humanos y del destino de sus familiares. Entonces, si esta verdad queda vedada por la ley, no es válido invocar la paz y la reconciliación para evitar la condena por parte de la Comisión.

El tercer considerando recuerda la facultad que la Constitución otorga al Congreso para decretar la amnistía de los delitos políticos y comunes conexos cuando así lo exija la conveniencia pública. Aquí vemos que el decreto se queda corto en relacionar la conveniencia pública con la paz y la reconciliación y el papel que en ellas juega el olvido de los delitos políticos y comunes conexos, pues no expone ningún nexo de causa-efecto que pruebe que la paz será consecuencia del olvido.

El artículo 1 declara que la ley en su conjunto servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes y que su objeto es ser un instrumento básico para la reconciliación de las personas que estuvieron involucradas en el enfrentamiento armado interno.

El artículo 2 decreta la extinción total de la responsabilidad penal de los autores, cómplices y encubridores de los delitos políticos, se ordena al Ministerio Público abstenerse de ejercer la acción penal y a los jueces, decretar sobreseimiento definitivo. El artículo tiene algunos problemas de semántica y otros de incompatibilidad con la Convención. Primero indica que se decreta la extinción de la responsabilidad penal de los autores, cómplices y encubridores de los delitos políticos, pero a la vez, impide que se averigüe quiénes son esas personas. En principio se está presumiendo que toda persona imputada de uno de estos crímenes es autora, cómplice o encubridora, lo que viola un principio constitucional de presunción de inocencia. En otras palabras el artículo dice: eximimos a los autores, cómplices y encubridores, pero no sabemos quiénes son, entonces, suspendan la persecución penal de cualquiera que esté imputado por ese delito porque ellos, seguramente, son los responsables. Y es aquí donde nace una violación a la Convención. El Estado impide que se sepa quiénes son los perpetradores imposibilitando las investigaciones y a la vez, declara, implícitamente, como autores, cómplices o encubridores, a personas que no han sido sujetas a investigación exhaustiva.

Con una redacción distinta probablemente se eliminaría el segundo problema. Si el artículo dijera que se decreta la amnistía de los delitos políticos, por lo que los mismos quedan sin aplicabilidad en el tiempo anterior a la entrada en vigencia de la ley, no habría necesidad de hacer referencia a autores, cómplices o encubridores y así, los imputados por estos delitos no quedarían como responsables presuntos sin investigación, sino como personas no perseguibles por los delitos que no son aplicables.

sin embargo, esto no subsana el primero de los problemas: la ausencia de investigación. Recordemos que la Corte ha determinado que es obligación internacional del Estado el investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos, sin que haya excepción aplicable. El artículo claramente impide esta investigación. Además, impide el acceso a un juez por parte de la víctima para el ejercicio de sus derechos en contra del culpable de violaciones a derechos humanos, derechos que, como ha indicado la Comisión, se tornan en derechos fundamentales

ando están reconocidas por el ordenamiento jurídico interno. En Guatemala, este es el caso de los derechos y facultades del querellante adhesivo.

El artículo 3 determina que son delitos comunes conexos con los políticos, aquéllos que guarden relación directa, objetiva, intencional y causal con un delito político. No encontramos mayor problema en esta definición. El problema viene después, cuando se establece que la conexidad sólo será aplicable si se demuestra la inexistencia de la indicada relación. La disposición lógica debe establecer la aplicabilidad de la conexidad si y sólo si resulta demostrada su existencia, pues es ésta una garantía de que no quedará impune un delito. No podemos invocar la presunción de inocencia ni el principio de *indubio pro reo* pues si ya se comprobó la comisión de un delito, no hay duda que el autor es responsable. La exención de la responsabilidad por ese delito debe ser probada en su entidad y extensión suficientes para justificar que un hecho delictivo quede impune.

El artículo 4 decreta la extinción de la responsabilidad de los delitos comunes en él descritos y en la medida de conformidad con el artículo 3 sean conexos con los del artículo 2. Aquí no está la orden de abstención del ejercicio de la acción penal para el Ministerio Público ni la de decretar la suspensión de la acción penal para el juez, por lo que resulta lógico pensar que, aunque no se pueda aplicar la acción respectiva, el Estado debe cumplir con su obligación de investigar y declarar la culpabilidad de los perpetradores de estos delitos, así como permitir a los querellantes adhesivos ejercer todos los derechos que la ley les otorga.

Por otra parte, al declarar la extinción de la responsabilidad penal del artículo 339 del Código Penal cuando éste sea conexo con un delito político, puede convertirse, en ciertos casos, en una violación al Protocolo I de los Convenios de Ginebra sobre el derecho humanitario. El artículo 339 penaliza el uso indebido de insignias y uniformes. El Protocolo I es claro en sus artículos 38 y 39 sobre la prohibición y represión del uso indebido de las insignias de los entes humanitarios como la cruz roja, media luna roja o león rojo y otros establecidos convencionalmente, así como el signo distintivo internacional de protección civil.

El artículo 5 está dirigido solamente a las fuerzas de seguridad del Estado, las cuales quedan exentas de responsabilidad penal, no sólo por los delitos comunes a tenor del artículo 4, sino por cualquier otra conducta delictiva encaminada a prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos mencionados en los artículos 2 y 4, las cuales se reputan de naturaleza política, a menos que no exista una relación racional y objetiva entre la finalidad indicada y los hechos concretos cometidos, o que éstos hayan tenido un móvil personal. Al final del artículo encontramos nuevamente la exención de sobreseer, pero conforme a un procedimiento establecido en el artículo 11.

El artículo 5 nos trae algunas complicaciones. En primer lugar, se disuelve la taxatividad de los delitos comunes conexos con los políticos. A diferencia del artículo 4 donde la numeración de éstos es rigurosa, el artículo 5 habla de "delitos" en general y beneficia solamente a las fuerzas de seguridad del Estado. La idea detrás de esta disposición parece ser la consideración de estas fuerzas de seguridad cometieron estos delitos en defensa de un Estado legítimamente constituido, por lo que merecen un trato más amplio en su exoneración penal. Para evitar que los groseros queden impunes, el artículo agrega que debe existir una relación racional y

objetiva entre el delito cometido y el delito que se busca combatir con esa comisión. Esto resulta en una especie de justificación por estado de necesidad: el delito político o común conexo descrito en el artículo 2 o 4 representa un mal, que debe ser combatido por otro delito, cuando sea razonable. En principio resulta una ampliación del concepto de justificación, el cual resulta dudoso al considerar que las fuerzas de seguridad del Estado son garantes de los derechos de las personas.

La posición de garante hace más grandes las exigencias de comprobar el estado de necesidad pues el garante está formado en el uso de la fuerza, en la utilización de alternativas a ese uso y en la protección de la integridad de las personas. Además, la integridad física de las personas es inviolable, tal como lo establecen la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en especial, la Convención contra la Tortura, según la cual no puede invocarse como justificación para la tortura ninguna circunstancia excepcional como estado de guerra o amenaza de guerra o inestabilidad política, mucho menos, la orden de un funcionario superior⁶⁵. En resumen, no hay un claro motivo para que las fuerzas de seguridad, siendo garantes de los derechos de las personas, disfruten de una ampliación especial de la causal de justificación de estado de necesidad.

En segundo lugar tenemos el procedimiento del artículo 11. Más adelante nos referiremos a su contenido en particular, pero aquí queremos aclarar que, normalmente, una causa de justificación nunca impide la realización de un proceso de investigación, y muchas veces, no prevalece hasta ser probada en juicio. Al crear un procedimiento especial para estos delitos, con tan corto período de audiencia (10 días), se niega la posibilidad de una investigación seria, lo que pasa por alto la obligación internacional del Estado en este aspecto.

El artículo 6 declara la extinción de la responsabilidad penal de los actos encaminados a propiciar, celebrar, implementar, realizar y culminar las negociaciones de paz, los cuales se reputan de naturaleza política. Peculiaridades de este artículo saltan a la vista. Primero, sólo se ven beneficiados los funcionarios estatales, de nuevo. Segundo, la extinción también abarca la responsabilidad de los actos encaminados a evitar *riesgos mayores*. Aquí tenemos de nuevo el estado de necesidad, con las mismas deficiencias que en el artículo anterior, pero con un nuevo elemento: la incertidumbre del *riesgo mayor* ¿cuál es el contenido de esta expresión tan etérea? O, por otro lado, las *actitudes asumidas*. Si en el artículo anterior la taxatividad se disolvía, en éste, con expresiones tan ambiguas, la taxatividad definitivamente se destierra. Es un vocabulario verdaderamente equívoco, amplio, inexacto en lo que se refiere a derecho penal. El artículo 6 constituye una verdadera ventana para la impunidad, sin embargo, lo más preocupante, es que es imposible visualizar su utilidad. ¿Qué acciones u omisiones fueron necesarias para culminar la negociación de la Paz que hayan sido tan graves y variadas para que se necesite un artículo como el artículo 6? No parece razonable.

No hay pues, justificación razonable para eximir al Estado de su obligación de investigar delitos en este aspecto porque no resulta lógico que se hayan cometido delitos para culminar el proceso de Paz, mucho menos si los actos necesarios para ello consisten en *actitudes asumidas* (las

⁶⁵ Artículo 2, numerales 2 y 3.

actitudes no son delito) para evitar *riesgos mayores* (para eso ya existe la causal de justificación e estado de necesidad). No hay proporcionalidad entonces en el tratamiento especialmente amplio para acciones que, ordinariamente, no serían penadas, comparado con levantar al Estado a obligación de investigar delitos, en especial, violaciones a Derechos Humanos. En otras palabras, este artículo está ahí porque, eventualmente, puede resultar útil, tal vez. Y resulta que en aras de esa eventual utilidad, se sacrifica una harta obligación internacional del Estado. No parece razonable. Y, definitivamente, conforme a la jurisprudencia del Sistema Interamericano, no es admisible.

El artículo siguiente, el 7 retoma la taxatividad perdida, y se refiere a los delitos contra la tranquilidad social y el uso de armas de fuego con toda especificidad. Los autores, cómplices y ocultadores de estos delitos, siempre que pertenezcan a la URNG quedan eximidos de responsabilidad penal hasta el día en que finalice su desmovilización.

En este artículo se revela la problemática de la impunidad en una manera muy particular. Resulta que los delitos descritos, tácitamente, se reputan comunes conexos con políticos. Pero como sólo se quiere eximir de responsabilidad a los miembros de la URNG, no se puede hacer esa reputación de manera expresa, porque entonces, cualquier persona podría beneficiarse de ella. La intención es que no haya más impunidad que la necesaria para desmovilizar a la URNG, pues con ello es suficiente para alcanzar una estabilidad política. Aquí sí se quiere ser razonable, pues no se quiere sacrificar la obligación de investigar del Estado si no es necesario para la desmovilización de las fuerzas revolucionarias capaces de desestabilizar al país. La amnistía resulta entonces, selectiva, con lo que puede haber un serio problema con la igualdad ante la ley.

En el ámbito internacional, la igualdad ante la ley constituye la piedra angular del respeto a los derechos Humanos. Incluso, una de las condiciones necesarias para poder restringir los derechos de las personas cuando esto resulta verdaderamente necesario, es hacerlo sin discriminación. Así lo establecen los artículos 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.1 de la Convención Americana.

El otorgar privilegios, en lo que a excención de responsabilidad penal se refiere, a las fuerzas de seguridad del Estado resulta dudoso, pero es más obvia la violación a la igualdad ante la ley cuando la excención se otorga solamente a los miembros de un grupo civil. En ambos casos se está personalizando la amnistía, lo que resulta en una nueva violación al derecho internacional.

El artículo 8 busca rescatar el respeto al derecho internacional de los derechos humanos, pero no resulta muy efectivo. Nos indica, con mucho atino, que el genocidio, la tortura y la desaparición forzada no serán amnistiables. Estos delitos sólo pueden ser cometidos por fuerzas de seguridad del Estado y su gravedad deriva de la posición de garantes de estas fuerzas. El impedimento para aplicar la amnistía a estos delitos, lo encontramos tácitamente en el artículo 5, pues no puede existir relación racional entre algo tan grave como el genocidio y el objetivo de prevenir o primar delitos.

Después nos habla de los delitos que conforme al derecho internacional no admiten extinción de responsabilidad penal o prescripción. Sucede que, como Guatemala no es parte en la

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el único delito imprescriptible es el de desaparición forzada de acuerdo con la Convención Interamericana respectiva. Internamente, no existe ningún delito imprescriptible. Por lo tanto, estas muy bien intencionadas disposiciones no son tan útiles como pudiera parecer, pues sólo se aplican a un delito. Lo que sí existe es la obligación de investigar y sancionar, como lo hemos venido reiterando. Esto debería ser parte del artículo 8, pero estaría en contradicción con los demás artículos de la ley. Nos encontramos entonces con la paradoja de que el mejor artículo de la ley, en caso de interpretarse conforme al derecho internacional, terminaría destruyendo a la propia ley. Por lo tanto, esta interpretación no será dada nunca por un tribunal, por más que insistamos en la supremacía del derecho internacional.

El artículo 9 se refiere al deber humanitario de asistir a las víctimas de violaciones a los derechos humanos. En la doctrina del derecho internacional está claro, como lo determinó la Corte Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez, que de las violaciones a los derechos humanos, nace la obligación internacional de reparación. El vocabulario de este artículo enfoca la reparación como un deber moral o una dádiva caritativa que el Estado debe otorgar a las víctimas. Sin embargo, la reparación no es ninguna dádiva, sino una alta obligación derivada de la Convención Americana y de la jurisprudencia de la Corte.

En el artículo 10 se refiere a la *Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca* y su mandato para diseñar los medios encaminados a hacer posible el conocimiento de la verdad histórica. La jurisprudencia citada de la Corte, en el caso Velásquez Rodríguez habla también del derecho a la verdad. Éste derecho, al igual que el derecho a la reparación, tiene una autonomía relativa y complejidad especial, su abordaje rebasa los límites de esta investigación, pero su importancia merece que en el futuro se haga investigación científica sobre estas categorías a nivel universitario.

El artículo 11 establece el procedimiento para declarar la extinción penal de los delitos comunes conexos con los políticos de los que hablan los artículos 4 y 5 (recordemos que los delitos a los que se refieren los artículos 2, 6 y 7 son amnistiados automáticamente, pues se reputan de naturaleza política).

El procedimiento es el siguiente: el Ministerio Público o una autoridad judicial, si consideran que un hecho bajo su conocimiento es de los referidos en el artículo 4 o 5, trasladará el asunto a la Sala de la Corte de Apelaciones competente. La Sala, recibido el asunto, oír al agraviado, al imputado y al Ministerio Público por diez días comunes. Si se estima necesario contar con otros elementos para resolver, la Sala convocará a una audiencia oral dentro de los diez días siguientes para recibir las argumentaciones y pruebas de las partes. Finalizada la audiencia, la Sala deberá resolver si procede o no la extinción de la responsabilidad penal.

Si no se estima necesario contar con otros elementos para resolver, la Sala emitirá su auto en los cinco días siguientes. La resolución podrá ser apelada ante la Corte Suprema de Justicia, que cuenta con cinco días para revocar, modificar o confirmar el auto apelado. Durante todo este

ocedimiento, no se podrán dictar medidas de coerción del imputado, ni siquiera auto de aprehensión.

Tomemos la observación que hicimos anteriormente: no hay investigación seria. El procedimiento común cuenta con tres meses prorrogables para hacer la investigación de delitos. Cuando se trata de delitos cometidos por fuerzas de seguridad del Estado o por facciones armadas irregulares, la investigación es más delicada, pues, especialmente el Estado, cuenta con medios para borrar todo rastro del crimen. Conforme a esta ley resulta que, aunque las tareas investigativas son más complejas y delicadas, el período para realizarlas prácticamente no existe, pues durante diez días se debe armar el caso y recabar pruebas, preparar testigos, etc., sin olvidar la potestad de la Sala el convocar a audiencia oral o no.

Por otro lado, no existe manera de garantizar la presencia del imputado en el proceso, pues no se puede ordenar medidas de coerción. No resulta razonable el impedir que el imputado sea tan fácilmente arraigado en el país para evitar que se fugue ante una inminente denegación de la imputación de la responsabilidad penal, pues existen muchas medidas de coerción que no causan molestia mayor al imputado, como presentarse al tribunal con determinada frecuencia.

Podemos concluir diciendo que la Ley de Reconciliación Nacional, encaminada a la penalización de los delitos políticos y comunes conexos cometidos durante el enfrentamiento armado interno, no cuenta con un rigor definido en considerar los delitos políticos, pues no los define desde su tipo sino desde la conducta que puede constituir delito. Tenemos entonces que, para las personas que no son parte del Estado, el criterio de *delito político* y de *delito común conexo* se define desde el bien jurídico tutelado a priori, que es la seguridad del Estado, pues se describen taxativamente los artículos del código penal que devienen inaplicables. Mientras que, para las personas que sí son parte del Estado como miembros de fuerzas de seguridad o como participantes del proceso de Paz, la definición se hace desde la intencionalidad de la acción delictiva apreciada a posteriori, por lo que no presenta límites de tipificación.

Resulta, entonces, que la ley impide al Estado el cumplir con su obligación internacional de facilitar a las víctimas el acceso a juez competente para la dilucidación de sus derechos como afectados por delitos que constituyen violaciones a derechos humanos.

Además, debilita cualquier esfuerzo que el Estado pueda hacer para cumplir con su obligación de investigar seriamente las distintas violaciones a los derechos humanos cometidas durante el enfrentamiento armado interno.

1.1 LA IMPUGNACIÓN.

El 8 de enero de 1997, los señores y señoras Helen Mack Chang, Rigoberta Menchú Tum, Esteban Adolfo Meoño Brenner, Edgar Armando Gutiérrez Girón, Beatriz Lanellí Tuna González, Gladys Colom Argueta de Herrarte, Gustavo Colom Argueta, Ana Patricia Juárez Aguirre, José Miguel González Dubón, Nery Renardo Villatoro Robledo, María Claudia Verónica Estrada Cordero, Marta Elena Arrivillaga Orantes viuda de Carpio, Karen Marie Fischer Pivaral, Berta Inés Martínez Vivas de Rivas, Miguel Ángel Albizúres Pedroza, Mario Eduardo Minera Rodríguez, Ivonne Paulette Claverie Viana de Rivera, Ronald Eduardo Chávez López, José

Alberto Domingo Montejo, Carmen Aida Ibarra Morán, Irma Leticia Rodas Ramos y María Emilia García, presentaron ante la Corte de Constitucionalidad una Acción de Inconstitucionalidad Parcial de Ley con Efectos Generales contra los artículos 5, 6 y 11 de la ley de Reconciliación Nacional.

El memorial de impugnación reclama que la ley viola garantías constitucionales individuales de los ciudadanos como el acceso a la justicia (artículo 29 constitucional), juez natural o preestablecido y debido proceso (artículo 12 constitucional), acción pública contra los violadores de derechos humanos (artículo 45 constitucional) y el principio de jurisdiccionalidad (artículo 203 constitucional). Además, el memorial argumenta que el Congreso de la República viola los límites constitucionales al calificar como delito político a delitos comunes. Por último, indica que, por ser las autoridades del Estado y los miembros de las instituciones estatales, responsables penalmente de conformidad con el artículo 155 constitucional, sería incompatible una ley que les absolviera de responsabilidad penal.

La Corte de Constitucionalidad no decretó la suspensión provisional de la ley, y dio audiencia al Ministerio Público, al Congreso de la República y al Procurador General de la Nación.

El Ministerio Público alegó que los artículos 5 y 6 de la ley no contravienen lo establecido en los artículos 154, 155, 156 y 171 inciso g) de la Constitución, pues esta última norma no hace diferencia en el hecho de que pueda amnistiarse tanto a los particulares como a los funcionarios públicos por la comisión de delitos políticos. Esta afirmación puede ser clara, pues una limitación a la igualdad entre funcionarios y ciudadanos debería estar plasmada expresamente en la ley, de lo contrario, podríamos estar violentando el principio pro-homine⁶⁶.

La siguiente afirmación que hace el Ministerio Público es que la Constitución no define lo que es un delito político, por lo que el Congreso está actuando dentro de sus facultades constitucionales para decretar, reformar y derogar leyes. Este punto sí resulta peligroso, en la medida que se está atribuyendo al Congreso la facultad de definir a los delitos políticos de manera arbitraria por el simple hecho de que la Constitución misma no contiene tal definición.

Respecto al artículo 11, el Ministerio Público argumenta que no es inconstitucional pues los tribunales a que se refiere (las Salas de la Corte de Apelaciones), fueron establecidos por la ley antes de conocer del asunto. Además, no se viola el debido proceso ni el derecho de defensa, por cuanto la ley establece un medio de impugnar al que pueden acudir las partes. Agregó que no hay incompatibilidad entre ese artículo y el artículo 203 puesto que el tribunal no juzga sobre la culpabilidad o inculpabilidad de una persona, sino permite enjuiciar si la conducta se adecua a los presupuestos de la amnistía o no para iniciarse proceso penal o no.

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicitó que se declare sin lugar la inconstitucionalidad planteada.

⁶⁶ El Principio Pro-Homine indica que la ley debe ser interpretada en la manera que más favorezca a la persona humana.

El Congreso de la República, por su parte, indicó que actuó en el ejercicio que le confieren los artículos 157 y 171 incisos a) y g) de la Constitución, tomando como premisa el artículo 44 constitucional que establece que el interés social prevalece sobre el particular. Según la sentencia de la Corte no hay mayor profundidad en esta exposición por parte del Congreso. El Procurador General de la Nación no alegó en la audiencia.

El día de la vista, los accionantes alegaron que los artículos 5 y 6 impugnados desnaturalizan el concepto de delito político por cuanto los hechos o actos que en la ley se califican como tales, no entran contra la seguridad, integridad y orden del Estado o los poderes y autoridades del mismo; además el Congreso violó el artículo 152 de la Constitución, pues se arroga el poder de decretar amnistía por delitos que son meramente comunes. Además, los artículos impugnados permiten la extinción de la responsabilidad penal de asesores, negociadores, funcionarios y autoridades del Estado, pues según los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución, los funcionarios están sujetos a la ley y son responsables legalmente por los delitos que cometieron. Contra el artículo 11, alegaron que viola las garantías de juez y procedimiento preestablecidos a que se refiere el artículo 12 de la Constitución, pues establece un procedimiento especial para juzgar los casos que se suscitaron durante el enfrentamiento armado interno. Además, el referido artículo vulnera el artículo 203 de la Constitución al prohibir que los jueces ejerzan su criterio para determinar si es procedente o no el dictar medidas de coerción. A esto agregan que se limita al Ministerio Público cuando se le otorgan solamente diez días para preparar sus medios de prueba, lo que incrementa grandemente el riesgo de que se pueda conceder la extinción de la responsabilidad penal sin tener claro si los delitos que se juzgan conforme al procedimiento referido constituyen homicidio, tortura, desaparición forzosa u otra violación a los derechos reconocidos por convenios ratificados por Guatemala.

Al entrar a considerar, la Corte de Constitucionalidad parte de que la Ley de Reconciliación Nacional tiene su justificación en el acuerdo suscrito entre el Gobierno y la URNG, el cual tiene antecedente en la Declaración de Esquipulas y en el Procedimiento para Establecer la Paz Firme y Duradera de Centro América suscrito por los presidentes del Istmo, que en su apartado B) proclama: "En cada país centroamericano, salvo en aquéllos donde la Comisión Internacional de Verificación y Seguimiento determine que no es necesario, se emitirán decretos de amnistía que deberán establecer todas las disposiciones que garanticen la inviolabilidad de la vida, la libertad en todas sus formas, los bienes materiales y la seguridad de las personas a quienes sean aplicables dichos decretos. Simultáneamente a la emisión de los decretos de amnistía, las fuerzas irregulares del respectivo país deberán poner en libertad a todas aquellas personas que se encuentren en su poder". La Corte continúa diciendo que estas declaraciones están ligadas con el artículo 2 de la Constitución en donde se establece que es deber del Estado garantizar la paz a los habitantes del país.

El Acuerdo de Paz, con su antecedente en Esquipulas, contempla, según la Corte, con miras a favorecer la reconciliación nacional sin desatender la necesidad de combatir la impunidad, una ley que incluyera la incorporación de la insurgencia guatemalteca a la legalidad constitucional y a la ley, para tal fin, debería declarar la extinción de la responsabilidad penal por los delitos políticos cometidos durante el enfrentamiento armado interno.

Hasta aquí, el razonamiento de la Corte es atinado, sin embargo está empezando a confundir dos cosas. Como vimos anteriormente, el informe Joinet diferencia la amnistía en varias etapas históricas. Una de ellas es la que le consideraba como protectora de las personas perseguidas políticamente por el Estado. A esta clase de amnistía es la que se refiere la Declaración de Esquipulas. Esto queda claro cuando tal Declaración pasa a ser específica en el cuidado de la vida, seguridad personal y bienes de los beneficiados por la medida. Esta especificidad tiene sentido en la medida en que el antiguo insurgente está más vulnerable a revanchismos y arbitrariedades por parte del Estado que alguna vez combatió, y va perdiendo sentido en la medida a que se refiere a funcionarios del Estado que se excedieron en sus funciones para combatir a la insurgencia por medios ilegales y a través de violaciones a los Derechos Humanos. Otra de las etapas que señalaba Joinet es la autoamnistía otorgada a los funcionarios que han cometido estas violaciones. Mantengamos claro entonces que, mientras la Declaración de Esquipulas se refiere a la amnistía de los perseguidos por subvertir al Estado, la Ley de Reconciliación Nacional, en sus artículos impugnados, se refiere a la amnistía de los funcionarios públicos.

A continuación, la Corte pasa a referirse a los delitos políticos, con la intención de precisar su naturaleza. Expone la Corte que la legislación penal prescinde de definir los delitos políticos, pero que éstos pueden definirse como los que atentan contra el Estado, su seguridad externa e interna, los poderes y autoridades del mismo, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante. Agrega que el elemento subjetivo complementario de tales ilícitos es el móvil de lograr por medios inadmisibles para el orden legal establecido, el quebrantamiento del orden jurídico y social, variar la forma de gobierno existente o el régimen económico o político de la sociedad. Los delitos comunes son definidos por la Corte como aquéllos que lesionan, en forma lisa y pura, bienes jurídicos individuales (patrimonio, vida, integridad personal, honor, libertad, seguridad, etc.).

A pesar de esta atinada definición, la Corte hace más adelante un razonamiento extraño, diciendo que el Congreso de la República cuenta con la facultad de emitir normas de conducta y cuyos límites de competencia legislativa están demarcados sólo por aquello que le sea expresamente prohibido por la Constitución. Esta afirmación viola severamente el principio de legalidad de actuación del Estado, fundamento de los Estados liberales.⁶⁷ Según este principio, contrariamente a los ciudadanos, quienes pueden hacer todo aquello que la ley no prohíbe, el Estado sólo puede hacer lo que la ley le permite, por lo tanto el Congreso no puede hacer todo aquello que le plazca con la única limitante de las prohibiciones constitucionales, sino únicamente lo que la Constitución le faculta para hacer. Continúa la Corte afirmando que en los casos de delitos políticos o comunes conexos, cuando lo exija la conveniencia pública, el Congreso sigue conservando sus facultades implícitas para determinar la naturaleza de las conductas que se propone regular. No está claro entonces si el Congreso tiene facultad para determinar la naturaleza de las conductas o debe seguir la definición intrínseca de cada una de ellas como la determinada por la Corte tan sólo unos párrafos antes.

⁶⁷ Nino, Santiago (1992) FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Buenos Aires, Argentina. Istrea. Pág. 162 y ss.

La Corte continúa exponiendo que la ley es un instrumento pertinente que propicia la paz mediante la reconciliación de quienes estuvieron enfrentados, sin que señale en qué basa esta información. Concluye que la emisión de la ley está apegada a los artículos 1 y 2 de la Constitución.

Quando entra al análisis de la inconstitucionalidad del artículo 5, la Corte advierte que los delitos por ese artículo despenalizados deben cumplir con tres requisitos: a) Que se hubieran perpetrado en el enfrentamiento armado interno; b) que su comisión se haya realizado con fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos a los que se refieren los artículos 2 y 4 de la ley; y c) Que exista una relación racional y objetiva entre tales delitos y los fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos enumerados en los artículos 2 y 4. La Corte niega que se estén calificando como delitos comunes conexos con políticos a delitos puramente comunes, pues afirma que la conexión de un delito con otro ocurre cuando existe una relación o punto de contacto objetivo que les vincule, concurrencia que se da también por oposición cuando se comete un delito para impedir otro, sin que necesariamente deba presuponer una misma finalidad o igual móvil. La Corte termina con este aspecto asegurando que la extinción de la responsabilidad penal dispuesta en el artículo 5 sólo puede tener lugar si se demuestra la existencia de un vínculo entre los medios empleados y la necesidad manifiesta de la represión de los delitos políticos y los comunes conexos cometidos por los insurrectos, así, la conexión y la proporción entre los delitos de los agentes estatales y los delitos de los insurrectos deben existir tanto en el plano objetivo como subjetivo.

Esta última afirmación de la Corte viene a ser muy beneficiosa en el sentido de que recarga la prueba de esta proporción y conexión a la persona (en este caso, agente del Estado) que solicita a amnistía, lo que ayuda a reducir el margen de aplicabilidad de la extinción de la responsabilidad penal.

En su análisis de la impugnación al artículo 6, la Corte reitera su afirmación de que el Congreso posee la facultad de atribuir a los actos ahí descritos, una naturaleza política. Sobre la impugnación al artículo 11, la Corte no comparte la opinión de los interponentes de que el mismo instituye a futuro los tribunales que deberán conocer sobre hechos que sucedieron antes de su designación y atribuye a las Salas de la Corte de Apelaciones y a la Corte Suprema de Justicia la calidad de tribunales especiales.

La Corte razona que estos tribunales no juzgan, de acuerdo a la Ley de Reconciliación Nacional, hechos pasados, sino únicamente conocen de la circunstancia nueva creada por esa ley que consiste en la declaratoria de extinción de la responsabilidad penal de las personas que la solicitan. Por lo tanto, estos tribunales, en lo que a esta función respecta, no juzgan delitos, sino la mera cuestión de extinción o no de la responsabilidad penal, la cual es una circunstancia nueva creada por la misma ley.

Quando se refiere a la prohibición de la aplicación de medidas de coerción, la Corte argumenta que la Constitución no establece la obligatoriedad de imponer estas medidas, pero no hace referencia al principio de jurisdiccionalidad del artículo 203.

Con base en estos razonamientos, la Corte declaró, por unanimidad, sin lugar la inconstitucionalidad interpuesta. Desdichadamente, durante el proceso de impugnación, no se hizo referencia al derecho internacional ni a las obligaciones del Estado de Guatemala en este contexto. Sin embargo, La ley de reconciliación nacional, a nuestro criterio, al igual que las otras leyes de amnistía que se han decretado en Guatemala, impide a las personas el ejercer su derecho a acceder a un tribunal para que sean investigadas y sancionadas las violaciones a los derechos humanos. Si bien, la misma ley es expresa al indicar que en ningún caso serán amnistiadas las desapariciones forzadas, la tortura y el genocidio, a parte de quedar fuera la ejecución extrajudicial, la investigación sumarísima que se establece en ella, no ofrece un plazo razonable para determinar la comisión de tan graves y complejos delitos, por lo que la posibilidad de que estos queden impunes, es preocupantemente seria.

CAPÍTULO VII CONSECUENCIAS DE LA IMPUNIDAD

7.1 CONSECUENCIAS SOCIALES.

Las "leyes de impunidad", como se califican a las amnistías que impiden el castigo de violadores a los derechos humanos, han tenido un impacto verdaderamente contraproducente a lo largo de la historia reciente de Guatemala. Como se indicó anteriormente, después de las amnistías de Ríos Montt, la violencia recrudeció, manifestándose en masacres, desapariciones forzadas, tortura y ejecuciones extrajudiciales, después de las de Vinicio Cerezo también recrudeció la violencia⁶⁸ y, meses después de la aprobación de la Ley de Reconciliación Nacional, Guatemala vive una seria crisis de seguridad ciudadana.

El clima de impunidad se retroalimenta al crear desconfianza en las autoridades policiales, militares y judiciales. Estas autoridades, especialmente las militares, han cometido las violaciones sin que haya habido investigación ni castigo. Los entes competentes para desempeñar tal investigación y aplicar los castigos, les han cubierto con impunidad. Luego, los ciudadanos no confían ni en unas ni en otros, lo que crea el clima propicio para el florecimiento de la violencia estatal, paraestatal, y cuando la represión oficial se desprende de su monopolio de la violencia a causa de procesos democratizadores, empieza a florecer la violencia común.

En palabras más claras, según los investigadores, el clima de impunidad hace que disminuya la confianza en el amparo judicial del hábeas corpus⁶⁹. Además, cuando se permite a las fuerzas de seguridad cometer delitos impunemente, se germina un desprecio al Estado de Derecho.⁷⁰

Según el informe GUATEMALA NUNCA MÁS del proyecto REMHI, el Estado es responsable de 49 812 víctimas del conflicto armado a través de cuerpos oficiales y paramilitares, que son el ejército, la Policía, las Patrullas de Autodefensa Civil, los Comisionados Militares y los escuadrones de la Muerte, lo que equivale al 90.53% de las víctimas de todos esos años. Las organizaciones Guerrilleras son señaladas como responsables de 5 117 víctimas, lo que equivale un 9.30%⁷¹. Agrega el informe que el impacto de la violencia en las vidas de las víctimas y las de sus familias y comunidades, seguido de impunidad, genera un sentimiento de injusticia tal que las posibilidades de que se produzcan de nuevo hechos de violencia aumenta seriamente. Además, sin investigación de la verdad, los victimarios no tendrán la oportunidad de enfrentarse con su pasado, reconstruir su identidad y replantear sus relaciones cotidianas con las víctimas y la comunidad, pues en muchos casos, los victimarios habitan las mismas comunidades que sus víctimas o sus supervivientes.⁷²

Para una visión panorámica, léase GUATEMALA NUNCA MÁS, Arzobispado de Guatemala (1998) Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado Amnistía Internacional. Compilador: Fundación Myrna Mack, Op. Cit. Pág. 243.

Idem. PP 238.

Arzobispado de Guatemala, Op. Cit. Pág 488 Vol. IV.

Idem. Pág. 538

Según este mismo estudio, el perdón del ofensor es un acto voluntario, que nace en cada persona de manera individual, y que no puede ser impuesto a través de una ley de amnistía.⁷³

Pero para llegar a una condena que pueda ser perdonada, debe haber una investigación seria que, en muchos de los casos resulta enormemente difícil, pues muchas de las personas idóneas para llevarlas a cabo no están dispuestas a arriesgarse a que las mismas fuerzas que han propugnado por la impunidad, les conviertan de nuevo en víctimas. Por otro lado, las pruebas materiales pudieron haber sido destruidas u ocultadas.⁷⁴

Todos estos esfuerzos parecen titánicos. Sin embargo, deben realizarse pensando en la necesidad de evitar que se repitan las graves violaciones a los derechos humanos que ha habido en Guatemala. No puede haber paz ni reconciliación en un Estado en donde las fuerzas de seguridad han cobrado más de 49 mil víctimas y no ha habido investigación seria ni procesos debidos para esclarecer esos crímenes. Esto impulsa a los ciudadanos a que, cuando se aprueba una ley de impunidad, se consideren culpables de esas violaciones a todo aquél que es parte de esas fuerzas de seguridad. La desconfianza en la policía y en el ejército permanece, pues "el capitán torturador, ladrón y asesino del pasado, será el general del futuro"⁷⁵

7.2 CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Al ser Guatemala parte en los tratados internacionales estudiados en esta investigación, queda sometida a los procedimientos y jurisdicciones establecidas en los mismos. En primer lugar, Guatemala queda sujeta a un proceso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Conforme a sus facultades, la Comisión puede recibir comunicaciones de que Guatemala, a través de la aplicación de la Ley de Reconciliación Nacional, o cualquiera otra ley de impunidad, ha incumplido con sus obligaciones establecidas en el artículo 1 del Pacto de San José. Después del procedimiento ante la Comisión, ésta puede decidir llevar el caso a la Corte Interamericana.

La Corte, conocería del caso en el contexto jurídico que ha desarrollado y que hemos expuesto en el Capítulo V, por lo que podría sentenciar a Guatemala a tomar las medidas necesarias para investigar seriamente y sancionar las violaciones a los derechos humanos y resarcir a las víctimas.

7.3 CONSECUENCIAS POLÍTICAS.

El equilibrio de los poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se ve profundamente trastocado durante un período dictatorial y favorecedor de la impunidad. Para mantener impunes las violaciones a los derechos humanos, el Ejecutivo neutraliza al poder Judicial a través del terror, el tráfico de influencias o dádivas especiales. Como anotábamos anteriormente, esta

⁷³ Idem.

⁷⁴ Amnistía Internacional en: Fundación Myrna Mack, Op. Cit. Pág. 24o.

⁷⁵ Pérez Aguirre, Luis. Compilador: Fundación Myrna Mack. Op. Cit. Pág. 123.

neutralización provoca una desconfianza de la población en las autoridades judiciales, pero además de ello, la falta de fortaleza institucional propia en el Organismo Judicial le impide cumplir con su misión de contrapeso de la arbitrariedad en que puedan incurrir los otros dos poderes del Estado.

Por ser parte integral en un sistema de justicia democrático, el Ministerio Público y la Policía sufren del mismo socavo de independencia, y aunque no pertenecen al Organismo Judicial, su desempeño imparcial y altamente técnico, es necesario para el correcto funcionamiento de éste.

Por parte de las consecuencias sobre la imparcialidad e independencia de estos órganos, debemos puntualizar su deterioro técnico. El nivel técnico y profesional de los jueces se ve afectado por el asesinato, secuestro y tortura de muchos abogados y catedráticos universitarios, así como de la guerra ideológica y el terror que ocuparon a la Universidad Estatal a finales de los años 70 y principios de los 80. Pero, aún peor, no existe el interés, por parte de los Gobiernos, en crear una carrera judicial que aliente la excelencia profesional, sino establecen un sistema de nombramiento arbitrario que no repara en el nivel técnico de los jueces tanto como en su nivel de independencia y dependencia. Esto deriva en que se abandona totalmente la búsqueda de capacitación técnica de los juristas que son nombrados jueces y magistrados.

En la Policía y el Ministerio Público sucede una situación muy similar. Mientras en los países respetuosos del Estado de Derecho se desarrollan procedimientos sofisticados para una persecución penal científica, en un Estado donde se impone la impunidad, se abandona el desarrollo de estos procedimientos, pues se opta por medidas ilegales para extraer evidencias, amenazarlas y actuar en contra de los sospechosos sin ningún control judicial. La consecuencia más grave de esta situación, es que, al terminar el enfrentamiento armado, estas entidades continúan con prácticas ilegales, y se hace sentir en los procesos judiciales la falta de capacidad técnica de los juristas y de los criminalistas.

Insistir en que las violaciones de los derechos humanos no sean castigadas, acentúa la inferioridad e independencia del Organismo Judicial, y del Sistema de Justicia en general, tanto desde el punto de vista técnico como político.

Las consecuencias políticas también pueden hacerse sentir en el ámbito internacional. La comunidad internacional se ha involucrado con seriedad en el proceso de paz guatemalteco. La Organización de las Naciones Unidas y los Gobiernos de Suecia, España, Dinamarca y México, entre otros, han apoyado política y financieramente este proceso. Si Guatemala recibiera una condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la aplicación de una ley derivada directamente del proceso de paz, la cooperación internacional se vería criticada por no apoyar la paz en Guatemala.

Los ciudadanos de los países amigos, podrían criticar seriamente a sus respectivos Gobiernos por permitir la impunidad de las violaciones a los derechos humanos. La presión podría ser lo suficientemente fuerte para que algunos de esos Gobiernos reduzcan significativamente su colaboración o para que la condicionen a una lucha transparente para esclarecer dichas violaciones.

Aún si la Corte Interamericana no se pronunciare al respecto, las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos que luchan contra la impunidad, pueden ejercer presión política nacional e internacional. De hecho, el recurso de inconstitucionalidad promovido en contra de la Ley de Reconciliación Nacional, ha logrado reducir el margen de arbitrariedad desde el punto de vista jurídico, en el sentido de que la Corte de Constitucionalidad ha formulado criterios para que sea aplicada la amnistía. Pero, al mismo tiempo, se ha ejercido presión política suficiente para que las Salas de la Corte de Apelaciones den un tratamiento cuidadoso a los casos de amnistía.

CAPÍTULO VIII CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La hipótesis del presente trabajo se confirma en el sentido de que se prueba que la amnistía, como facultad del Congreso de la República según la Constitución vigente, está limitada en su carácter y finalidades, en el sentido de que no se puede concebir como una despenalización retroactiva, pues, la doctrina internacional, la jurisprudencia y la legislación estudiadas, reclaman una investigación seria de las violaciones a los derechos humanos. Por lo tanto, la finalidad de la amnistía no puede ser evitar esta investigación, sino la búsqueda de la reconciliación nacional cuando se trate de delitos cometidos contra el Estado o conexos con ellos.

El Derecho Penal provee al Estado de distintas maneras de extinguir la responsabilidad penal de las personas. Estas, según la legislación guatemalteca son: El Cumplimiento; la Muerte del Condenado; el Perdón del Ofendido, la Prescripción; el Indulto y la Amnistía.

La Amnistía, de acuerdo con la doctrina del derecho penal, consiste en un olvido de los delitos políticos y comunes conexos que la ley otorga mediante una despenalización retroactiva de la conducta que configuraba esos delitos, de lo cual se deriva la imposibilidad de investigar el hecho y procesar, juzgar y sancionar a los culpables.

En las distintas legislaciones americanas, se han emitido decretos de amnistía que presentan diversas variantes de la definición doctrinal.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra en las fuentes del Derecho Internacional Público que son: a) Fuentes Principales: Los Tratados y Convenios y la Costumbre Internacional; b) Fuentes Secundarias: La Jurisprudencia, la Doctrina y los Principios Generales del Derecho; c) Fuentes Posibles: La Equidad, y el *Ius Cogens*.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos encontrado en los Tratados y Convenios, son, de conformidad con la Constitución Política de la República, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad y la Ley del Organismo Judicial, superiores a la legislación ordinaria guatemalteca y, consecuentemente, son superiores también, a las leyes de amnistía.

El Estado de Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la República, norma sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

8. El Estado de Guatemala es parte en dos Sistemas Internacionales de Protección a los Derechos Humanos. El primero de ellos es el Sistema Universal, creado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas. El segundo es el Sistema Interamericano, creado en el seno de la Organización de Estados Americanos.
9. El Sistema Universal de Protección a los Derechos Humanos está conformado por Tratados y Doctrina que obligan al Estado de Guatemala a investigar las violaciones a los derechos humanos, tomar medidas adecuadas en contra de los responsables y proveer a las víctimas de una adecuada reparación. Los Tratados son: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos; los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario y sus Protocolos; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. La Doctrina consiste en el Informe del Relator Especial Sobre la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones a los Derechos Humanos, Específicamente los Civiles y Políticos y en el Informe del Relator Especial sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Graves a los Derechos Humanos y al Derecho Humanitario a Obtener Reparación, así como en la doctrina del Tribunal Internacional de Nuremberg.
10. El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos está formado por Tratados y Jurisprudencia que obligan al Estado de Guatemala a prevenir razonablemente e investigar seriamente las violaciones a los derechos humanos, además de sancionar a los autores y proveer a las víctimas de adecuada reparación. Los Tratados son: La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. La Jurisprudencia es la de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
11. El Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos también cuenta con Tratados y Jurisprudencia que obligan al Estado de Guatemala a proporcionar a las personas que habitan dentro de su jurisdicción, el acceso a un juez para determinar sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, incluidas las derivadas de violaciones a los derechos humanos. El Tratado es la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y la Jurisprudencia es la elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
12. Guatemala no satisface la protección internacional exigida por la Convención contra la Tortura, los Convenios de Ginebra y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada, al tipificar defectuosamente los delitos de Tortura, Desaparición Forzada y Delito contra los Deberes de Humanidad.
13. A partir de 1982, se intensificaron en Guatemala las violaciones graves a los derechos humanos, y desde entonces se han decretado leyes de amnistía con el propósito político y jurídico de impedir la investigación y sanción de esas violaciones.

14. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, ~~contempla~~ un espacio de investigación de las posibles violaciones de los derechos humanos cometidas durante el enfrentamiento armado interno, con lo que presenta una variante a la definición doctrinaria de amnistía presentada en esta tesis.
15. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, impide una investigación seria de las violaciones a los derechos humanos al otorgar únicamente 10 días para realizar la misma, cuando esas violaciones configuran delitos cometidos durante el enfrentamiento armado interno.
16. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, proporciona a los agentes del Estado y miembros de las fuerzas de seguridad, una despenalización indefinida de conductas delictivas al no restringir esa despenalización a artículos específicos del Código Penal.
17. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, proporciona a los miembros de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, una despenalización de conductas delictivas restringidas a artículos específicos del Código Penal.
18. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, propicia la impunidad de los responsables de violaciones a los derechos humanos al omitir una investigación seria de las mismas y proporcionar una despenalización indefinida de conductas delictivas a los agentes del Estado y miembros de las fuerzas de seguridad.
19. La ausencia de investigación seria de las violaciones a los derechos humanos priva a las personas del Derecho Colectivo a la Verdad.
20. El Derecho Colectivo a la Verdad puede ser satisfecho por Comisiones Especiales de Investigación que cuenten con la independencia y competencias suficientes para realizar una averiguación profunda e imparcial.
21. La falta de sanción a los responsables de violaciones a los derechos humanos, tiene como consecuencia la desconfianza de las comunidades hacia sus autoridades y la pérdida de credibilidad en remedios judiciales para alcanzar la justicia.
22. La impunidad de las violaciones a los derechos humanos, tiene consecuencias contraproducentes para la paz y la reconciliación nacionales, tanto de naturaleza política, como jurídica y social.

RECOMENDACIONES

1. Los artículos 201 bis, 201 ter y 378 del Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, que tipifican los delitos de tortura, desaparición

forzada y delitos contra los deberes de la humanidad, respectivamente, deben ser reformados de manera que incluyan de forma integral las definiciones que de esos delitos se encuentran en la Convención contra la Tortura, la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada y los Convenios de Ginebra, respectivamente.

2. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, debe ser reformado en el sentido de proporcionar una investigación seria de las violaciones a los derechos humanos.
3. El Decreto 145-96 del Congreso de la República, Ley de Reconciliación Nacional, debe ser reformado en el sentido que se sustituya la despenalización indefinida de conductas delictivas para los agentes del Estado y miembros de las fuerzas de seguridad, por artículos específicos del Código Penal que consistan únicamente en delitos contra el Estado.
4. Los Magistrados de la Corte de Apelaciones, mientras la Ley de Reconciliación Nacional no sea reformada, deben hacer una aplicación restrictiva de los beneficios de esta ley la para que los casos pasen a la jurisdicción ordinaria y sean sometidos a una investigación adecuada, de conformidad con el criterio de la Corte de Constitucionalidad de que: A) Son delitos políticos los que atentan contra el Estado, su seguridad externa e interna, los poderes y autoridades del mismo, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante, cuyo elemento subjetivo complementario es el móvil de lograr por medios inadmisibles para el orden legal establecido, el quebrantamiento del orden jurídico y social, variar la forma de gobierno existente o el régimen económicos o políticos de la sociedad. B) Son delitos comunes conexos con los políticos aquéllos que tienen una conexión objetiva y subjetiva con un delito político o sea cometido para impedirlo. Y C) Se podrá declarar procedente la extinción de la persecución penal sólo si se demuestra la existencia de un vínculo entre los medios empleados y la necesidad manifiesta de la represión de los delitos políticos y los comunes conexos cometidos por los insurrectos, de manera que la conexión y la proporción entre los delitos de los agentes estatales y los delitos de los insurrectos deben existir tanto en el plano objetivo como subjetivo.
5. El Gobierno de Guatemala y La Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca deben pedir perdón a las víctimas de las violaciones de derechos humanos de las que institucionalmente son responsables.
6. Los casos de violaciones a los derechos humanos, descritos por el Informe GUATEMALA, NUNCA MÁS y los que sean expuestos por el Informe Final de la Comisión Para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones de Derechos Humanos y de Hechos de Violencia que han causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca durante el Enfrentamiento Armado Interno, deben ser investigados, y los responsables deben ser juzgados y sentenciados, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial.
7. Deben realizarse investigaciones científicas sobre los derechos específicos a la verdad y a la reparación a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

ANEXO I

**PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
DE DERECHOS HUMANOS DE LOS CUALES ES
PARTE EL ESTADO DE GUATEMALA**

Fuente: COPREDEH

Compilador: Lic. Carlos Hugo Ávila

**INSTRUMENTOS ANTERIORES A LA FUNDACIÓN
DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS**

NOMBRE DEL INSTRUMENTO	DECRETO DE APROBACIÓN	FECHA DE DEPÓSITO DE RATIFICACIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL
Convención contra la Esclavitud	Decreto- Ley 110-83 del 16/9/1983	11/11/83	7/12/83
Convención sobre el Derecho de Asilo	Decreto 1716 del 18/5/1931	28/9/1931	11/6/1931
Convención sobre Asilo Político	Decreto 2068 del 22/4/1935	3/7/1935	20/6/1935
Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer	Decreto 2130 del 25/3/1936	17/7/1936	19/5/1936

 SISTEMA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

NOMBRE DEL INSTRUMENTO	DECRETO DE APROBACIÓN	DEPÓSITO DE RATIFICACIÓN	PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer	Decreto 805 del 9/5/1951	7/9/1951	28/5/1951
Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer	Decreto 805 del 9/5/1951	17/5/1951	28/5/1951
Convención Americana sobre Derechos Humanos <i>Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	Decreto 6-78 del 30/3/78 <i>Acuerdo 123-87</i>	25/5/78 9/3/87	13/7/78 21/8/87
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	Decreto 64-86 del 20/2/87	29/1/87	24/2/87
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y	Decreto 69-94 del	4/4/95	11/1/96

Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)	15/12/94		
Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas	Decreto 18-96 del 28/3/96	Pendiente	Pendiente
Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)	Decreto 127-96 del 27/11/96	Pendiente	Pendiente

SISTEMA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

NOMBRE DEL INSTRUMENTO	DECRETO DE APROBACIÓN	DEPÓSITO DE RATIFICACIÓN	PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL
------------------------	-----------------------	--------------------------	----------------------------------

Declaración Universal de los Derechos Humanos	(Aprobada por el Gobierno de Guatemala en la Asamblea General de la ONU el 10/12/1948)	No es aplicable	No es aplicable
Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio	Decreto 704 del 30/11/1949	13/1/1950	6/1/1950
Convenio para Mejorar la suerte de los Heridos y Enfermos en las Fuerzas Armadas en Campaña	Decreto 881 del 16/4/1952	14/5/1952	3/9/1952
Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar	Decreto 881 del 16/4/1952	14/5/1952	1/9/1952 y 2/9/1952
Convenio Relativo al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra	Decreto 881 del 16/4/1952		2/9/1952 y 3/9/1952

Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra	Decreto 881 del 16/4/1952	14/5/1952	3/9/1952
Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados	Decreto-Ley 34-83 del 29/3/1983	22/9/1983	25/11/1983
Convención sobre el Derecho internacional de Rectificación	Decreto 11 de la Asamblea Nacional Constituyente del 5/9/1955	7/5/1957	20/9/1955
Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Decreto 1307 del 26/8/1959	7/10/1959	16/10/1959
Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud firmada en Ginebra el 5/9/1926	Decreto-Ley 110-83 del 16/9/1983	11/11/83	7/2/1984
Convención sobre el Asilo Territorial	Decreto-Ley 13-83 del 24/2/1983	13/5/1983	13/6/1983
Convención sobre el Asilo Diplomático	Decreto-Ley 16-83 del 24/2/83	13/5/83	16/6/83
Convención complementaria sobre la Abolición de la esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y prácticas Análogas a	Decreto-Ley 111-83 del 16/9/1983	16/6/83	8/12/83

la Esclavitud			
Convención sobre la Obtención de los Alimentos en el Extranjero	Decreto 1157 del 29/3/57	25/4/1957	12/4/1957
Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada	Decreto 1368 del 14/6/1960	13/7/1960	16/7/1960
Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza	Decreto-Ley 112-82 del 20/12/82	4/2/1983	10/3/1983
Protocolo para Instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios Facultada para Resolver las Controversias que Pueda Dar Lugar la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza	Decreto-Ley 112-82 del 20/12/82	4/2/1983	10/3/1983
Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios	Decreto-Ley 99-82 del 15/11/82	18/1/1983	23/2/1983

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Decreto-Ley 105-82 del 30/11/1982	18/1/1983	6/1/1984
Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	Decreto-Ley 34-83 del 29/3/83	22/9/1983	25/11/1983
Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Decreto 69-87 del 30/9/87	19/5/1988	8/8/1988
Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II)	Decreto 21-87 del 23/4/1987	19/10/1987	6/9/88
Convención Internacional contra la Toma de Rehenes	Decreto-Ley 118-82 del 30/12/82	11/3/1983	10/6/1983

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer			
Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Decreto 52-89 del 12/10/1989	5/1/1990	26/4/1990
Convención sobre los Derechos del Niño	Decreto 27-90 del 10/5/1990	6/6/1990	25/2/1991
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Decreto 9-92 del 19/2/1992	5/5/1992	11/9/1992
Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos	Decreto 11-96 del 14/3/1996	Pendiente	Pendiente

ANEXO II

**CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y
LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD**

Fuente: Naciones Unidas E /Sub. 2 / 1997 / 20 / Rev. 1
Autor: L. Joinet

Anexo II

CONJUNTO DE PRINCIPIOS PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS MEDIANTE LA LUCHA CONTRA LA IMPUNIDAD

Preámbulo

Recordando el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el cual el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han ocasionado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad.

Consciente de que es posible que vuelvan a repetirse esos actos,

Reafirmando el compromiso adoptado por los Estados Miembros en el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas de tomar medidas conjuntas o coordinadas, concediendo toda la importancia que merece al fomento de una cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos establecidos en el Artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos,

Considerando que el deber que, según el derecho internacional, tiene todo el mundo de respetar y hacer respetar los derechos humanos, exige que se tomen medidas eficaces para luchar contra la impunidad,

Consciente de que no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia,

Consciente también de que el perdón, que puede ser un factor importante de reconciliación, supone, como acto privado, que la víctima o sus familiares conozcan al autor de las violaciones y que éste haya reconocido los hechos y manifestado su arrepentimiento,

Recordando la recomendación que figura en el párrafo 91 de la Parte II de la Declaración y Programa de Acción de Viena, en la que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (junio de 1993) manifestó su preocupación por la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos y apoyó los esfuerzos de la Comisión de Derechos Humanos y de la Subcomisión de Promoción de Discriminaciones y Protección a las Minorías por examinar todos los aspectos de esta cuestión,

Convencida, en consecuencia, de la necesidad de adoptar a tal fin medidas nacionales e internacionales, para que, en interés de las víctimas de violaciones de los derechos humanos, se asegure conjuntamente el respeto efectivo del derecho a saber que entraña el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, sin los cuales no puede haber un remedio eficaz contra las consecuencias nefastas de la impunidad,

La Asamblea General

Decide, sobre la base de la Declaración y Programa de Acción de Viena, proclamar solemnemente los siguientes principios, por los que se regirán los Estados en su lucha contra la impunidad.

Definiciones

A. "Impunidad"

Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, 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.

B. "Delitos graves conforme al derecho internacional"

A los efectos de estos principios, esta calificación se aplica a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad, incluido el genocidio, y las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

C. "Proceso para el restablecimiento de la democracia v/o de la paz o de transición hacia ellas"

En el sentido de los presentes principios, esta expresión se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional en favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas se entienden para tomar, en ese momento, medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.

I. DERECHO A SABER

A. Principios generales

Principio 1 - El derecho inalienable a la verdad

Cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante la violación masiva y sistemática de los derechos humanos, a la perpetración de crímenes aberrantes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad es esencial para evitar que en el futuro se repitan las violaciones.

capítulo 2 - El deber de recordar

El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas para el deber de recordar que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto preservar del olvido la memoria colectiva, entre otras cosas para evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.

capítulo 3 - El derecho de las víctimas a saber

Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se produjeron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de su suerte que corrió la víctima.

capítulo 4 - Garantías para hacer efectivo el derecho a saber

Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber. Cuando las instituciones judiciales no funcionan debidamente, se debe dar prioridad, en una primera fase, a las medidas inmediatas, por una parte, a la creación de comisiones extrajudiciales de investigación y, por otra, a la conservación y consulta de los archivos existentes.

B. Las comisiones extrajudiciales de investigación

capítulo 5 - Función de las comisiones extrajudiciales de investigación

Las comisiones extrajudiciales de investigación tendrán por misión aclarar los hechos, con objeto de descubrir la verdad, en particular para determinar la desaparición de pruebas.

Para que las víctimas, las familias y los defensores de los derechos humanos recuperen su dignidad, esas investigaciones deberán guiarse por el principio de hacer reconocer la parte de verdad que hasta entonces se negó o se ocultó.

capítulo 6 - Garantías de independencia e imparcialidad

Para poder basar su legitimidad en garantías irrefragables de independencia e imparcialidad, las comisiones, incluso las de carácter nacional, deben tener en cuenta, en sus reglamentos los principios siguientes:

- a) Deberán crearse por ley. Cuando se inicia un proceso para el restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, las comisiones pueden crearse mediante un instrumento legal o convencional resultante de un proceso de diálogo nacional o un acuerdo de paz.

- b) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a opinión pública la competencia en materia de derechos humanos, la imparcialidad de sus miembros y según modalidades que aseguren su independencia, entre otras medidas por su inamovilidad durante su mandato.
- c) Sus miembros se benefician de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en el informe.

Principio 7 - Delimitación del mandato de las comisiones

Para evitar los conflictos de competencia, se debe definir claramente el mandato de las comisiones. Con ese fin, se darán como mínimo las precisiones y limitaciones siguientes:

- a) La finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal, que seguirá siendo la única competente para determinar la responsabilidad individual, y, en particular, la penal, a fin de pronunciarse, llegado el caso, sobre la culpabilidad y seguidamente sobre la pena.
- b) Las modalidades según las cuales pueden estar habilitadas, cuando sea necesario, a solicitar la asistencia de la fuerza pública, incluso, bajo reserva del principio 9.a) para hacer proceder a comparecencias, efectuar visitas en todos los lugares de interés para sus investigaciones, y para obtener la producción de pruebas pertinentes.
- c) Cuando las comisiones tienen razones para creer que está amenazada la vida, la salud o la seguridad de una persona de interés para sus investigaciones o hay riesgo de que se pierda un elemento de prueba, se pueden dirigir a un tribunal, con miras a obtener, de acuerdo con un procedimiento de urgencia, una medida apropiada para poner fin a esa amenaza o a ese riesgo.
- d) Sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con el Estado, como de movimientos armados no estatales considerados beligerantes. Sus investigaciones podrán abordar asimismo presuntos delitos cometidos por todos los demás grupos armados organizados no estatales.
- e) Las comisiones estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos; sus investigaciones se referirán prioritariamente a las que constituyan delitos graves según el derecho internacional, y en ellas se prestará especial

atención a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer. Las comisiones se consagrarán:

- i) a analizar y describir los mecanismos estatales del régimen infractor y a identificar, por una parte, a los grupos de víctimas y, por otra, a las administraciones, organismos y entidades privadas implicados, reconstituyendo el papel que hubieren desempeñado;
- ii) a preservar las pruebas en interés de la justicia.

principio 8 - Garantías relativas a las personas acusadas

Cuando, en ocasión de la determinación de los hechos, se acuse a alguna persona, especialmente si en el mandato de la comisión correspondiente está previsto que estará facultada para divulgar su nombre, se asegurarán las debidas garantías, basadas en el principio de contradicción:

- a) La comisión deberá tratar de corroborar la información recogida por otras fuentes.
- b) La persona implicada deberá haber sido escuchada o, al menos, convocada con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una declaración o de incorporar al expediente, en un plazo fijo previsto por el acta de creación de la comisión, un documento equivalente a un derecho de réplica. Se aplicarán las reglas de la práctica de la prueba previstas en el apartado c) del principio 16.

principio 9 - Garantías relativas a las víctimas y a los testigos que declaran a su favor

Habrán de adoptarse medidas para garantizar la seguridad y la protección de las víctimas y de los testigos que declaren a su favor.

- a) Sólo podrán ser llamados a declarar ante la Comisión con carácter estrictamente voluntario.
- b) Cuando, en interés suyo, se deba aplicar el anonimato, sólo se podrá hacer si se cumplen las tres condiciones siguientes:
 - i) que la medida sea excepcional, salvo si se trata de víctimas de agresiones o de violencias sexuales;
 - ii) que el Presidente y un miembro de la comisión estén habilitados para verificar la legitimidad de la solicitud de anonimato y, confidencialmente, la identidad del testigo, a fin de que puedan avalarlo ante los restantes miembros de la comisión;
 - iii) que en el informe se mencione, en principio, el contenido del testimonio, si la comisión decidiera tomarlo en consideración.



- c) En la medida de lo posible, los asistentes sociales y los profesionales de la atención de salud mental estarán facultados para prestar asistencia a las víctimas, de preferencia en su propio idioma, tanto durante su declaración, como después de la misma, en especial cuando se trata de agresiones o de violencias sexuales.
- d) El Estado deberá asumir los gastos efectuados por los autores de esos testimonios.

Principio 10 - Funcionamiento de las comisiones

Las comisiones dispondrán:

- a) de medios financieros transparentes para evitar que se pueda dudar de su independencia;
- b) de una dotación suficiente de material y personal para que no se pueda impugnar su credibilidad.

Principio 11 - Función de asesoramiento de las comisiones

El mandato de las comisiones incluirá disposiciones en que se las invitará a formular recomendaciones en su informe final para luchar contra la impunidad.

Dichas recomendaciones contendrán propuestas que tengan por finalidad:

- basándose en los hechos y en las responsabilidades que se hubieren determinado, incitar a los autores a que reconozcan sus violaciones;
- invitar al gobierno a que se adhiera a los instrumentos internacionales pertinentes no ratificados aún;
- proponer medidas legislativas o de otra índole destinadas a poner en práctica estos principios e impedir la repetición de dichas violaciones. Esas medidas se referirán prioritariamente al ejército, la policía y la justicia, así como al fortalecimiento de las instituciones democráticas, así como, en caso necesario, a las modalidades de reparación de las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer y de prevención de su repetición.

Principio 12 - Publicidad del informe de las comisiones

Por motivos de seguridad, o para evitar que se haga presión sobre los testigos y los miembros de las comisiones, en los mandatos de estas últimas se podrá disponer que la investigación se efectúe confidencialmente. En cambio, el informe final deberá hacerse público en su integridad, y ser difundido lo más ampliamente posible.

C. Preservación y consulta de los archivos a fin de determinar las violaciones

Principio 13 - Medidas de preservación de los archivos

El derecho a saber implica la necesidad de preservar los archivos. Deberán adoptarse medidas técnicas y sanciones penales para impedir la racción, la destrucción, la disimulación o la falsificación de los archivos, entre otras cosas con el fin de que queden impunes los autores de acciones de derechos humanos.

Principio 14 - Medidas para facilitar la consulta de los archivos

Se deberá facilitar la consulta de los archivos en interés de las víctimas y de sus allegados para hacer velar sus derechos.

En caso necesario, también se facilitará a las personas acusadas que lo citen para defenderse.

Cuando la consulta persiga favorecer la investigación histórica, en principio, las formalidades de autorización tendrán por única finalidad limitar el control de la consulta y no podrán aplicarse con fines de censura.

Principio 15 - Cooperación de los servicios de archivo con los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación

Los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación, así como los investigadores que trabajen bajo su responsabilidad, deberán poder consultar libremente los archivos. No se podrá invocar la confidencialidad o razones de defensa. Sin embargo, en virtud de su poder soberano de investigación, los tribunales y las comisiones extrajudiciales de investigación podrán decidir, a título excepcional, no hacer públicas ciertas informaciones que puedan comprometer el proceso de preservación o de restablecimiento del derecho al que contribuyen estas comisiones.

Principio 16 - Medidas específicas relativas a los archivos de carácter nominativo

- a) Se considerarán nominativos a los efectos del presente Principio los archivos que contengan información que permita, de la manera que sea, directa o indirectamente, identificar a las personas a las que se refieren, cualquiera que sea el material utilizado para archivar la información, ya se trate de legajos o de ficheros manuales o informatizados.
- b) Toda persona tendrá derecho a saber si figura en dichos archivos y, llegado el caso, después de ejercer su derecho de consulta, a impugnar la legitimidad de las informaciones que le conciernan ejerciendo el derecho de réplica. El documento en que exponga su propia versión deberá adjuntarse al documento impugnado.
- c) Salvo cuando tales informaciones se refieran a sus responsables o a colaboradores permanentes de los servicios de seguridad e información, las informaciones nominativas que figuren en los archivos de esos servicios no podrán ser las únicas pruebas de

cargo, a menos que sean corroboradas por otras fuentes fiables y diversificadas.

Principio 17 - Medidas específicas relativas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

- a) Se adoptarán medidas para que cada centro de archivo esté bajo la responsabilidad de una persona nombrada al efecto. Si esa persona ya estaba a cargo del centro, deberá ser expresamente confirmada en su cargo por decisión especial, con sujeción a las modalidades y garantías previstas en el principio 41.
- b) Al comienzo se dará prioridad al inventario de los archivos almacenados, y a la verificación de la fiabilidad de los inventarios existentes. Deberá prestarse especial atención a los archivos de los lugares de detención, en especial si oficialmente no se reconocía su existencia.
- c) Este inventario concierne además a los archivos pertinentes de terceros países que deben cooperar con miras a su comunicación o restitución para establecer la verdad.

II. DERECHO A LA JUSTICIA

A. Principios generales

Principio 18 - Deberes de los Estados en materia de administración de la justicia

La impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones.

Aunque la iniciativa del enjuiciamiento es en primer lugar una de las misiones del Estado, deberán adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente, cuando las autoridades no cumplan su deber, en particular constituyéndose en parte civil. Esta facultad se hará extensiva a las organizaciones no gubernamentales que justifiquen una acción reconocida en defensa de las víctimas interesadas.

B. Delimitación de competencias entre las jurisdicciones nacionales, extranjeras e internacionales



Artículo 19 - Competencia de los tribunales penales internacionales

La competencia territorial de los tribunales nacionales en principio será siendo la norma. Podrá admitirse la competencia concurrente de un tribunal penal internacional cuando los tribunales nacionales no ofrezcan garantías suficientes de independencia e imparcialidad o cuando les resulte prácticamente imposible desempeñar sus funciones.

Con tal fin, el tribunal penal internacional, en todas las etapas del procedimiento, puede pedir al tribunal nacional -que debe allanarse a este procedimiento- que declina su competencia en su favor.

Artículo 20 - Competencia de los tribunales extranjeros

Los tribunales extranjeros ejercerán su competencia en el marco de una regla de competencia universal prevista en un tratado vigente, o de una disposición legal interna en que se establezca una norma de competencia territorial para los delitos graves conforme al derecho internacional.

Artículo 21 - Medidas para reforzar la eficacia de las cláusulas convencionales de competencia universal

- a) En todos los instrumentos internacionales de derechos humanos debería figurar una cláusula de competencia universal apropiada.
- b) Al ratificar esos instrumentos los Estados se comprometerán por esa cláusula, a buscar, hacer buscar y perseguir, con miras a su enjuiciamiento o extradición, a las personas sobre las cuales pesan acusaciones precisas y concordantes de que habrían podido violar los principios relativos a los derechos humanos previstos en dichos instrumentos. Por consiguiente, tendrán la obligación de adoptar las medidas legislativas u otras medidas de derecho interno que permitan aplicar efectivamente la cláusula de competencia universal.

Artículo 22 - Medidas para establecer la competencia extraterritorial en el derecho interno

En ausencia de una ratificación que permita oponer una cláusula de competencia universal de ese tipo al país en el que se cometió la violación, los Estados pueden adoptar, en aras de la eficacia, medidas legislativas apropiadas para establecer su competencia extraterritorial sobre los delitos graves conforme al derecho internacional que se hayan cometido fuera de su territorio y que, por su naturaleza, no estén previstos únicamente en el derecho penal interno sino asimismo en el ordenamiento repressivo internacional al que no se aplica la noción de frontera.

C. Medidas restrictivas incorporadas a determinadas normas del derecho que se justifican por la lucha contra la impunidad



Principio 23 - Carácter de las medidas que deberán adoptarse

Se incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de la prescripción, la amnistía, el derecho de asilo, la denegación la extradición, la inexistencia de procesos en rebeldía, la obediencia debida, las leyes sobre "arrepentidos", la competencia de los tribunales militares, así como el principio de la inamovilidad de los jueces con el fin de promover la impunidad.

Principio 24 - Restricciones a la prescripción

La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.

La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles.

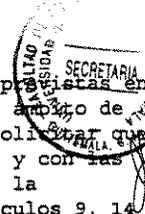
Quando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación.

Principio 25 - Restricciones y otras medidas relativas a la amnistía

Incluso cuando tengan por finalidad crear condiciones propicias para alcanzar un acuerdo de paz o favorecer la reconciliación nacional, la amnistía y demás medidas de clemencia se aplicarán dentro de los siguientes límites:

- a) Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán beneficiarse de esas medidas mientras el Estado no cumpla la obligaciones enumeradas en el principio 18;
- b) Las medidas no afectan al derecho de las víctimas a reparación previsto en los principios 33 a 36;
- c) Como la amnistía puede interponerse como un reconocimiento de culpa, no podrá imponerse a las personas enjuiciadas o condenadas por hechos acaecidos durante el ejercicio pacífico del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Cuando esas personas no hayan hecho más que ejercer ese derecho legítimo, garantizado por los artículos 18 a 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 18, 19, 21 y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una ley deberá considerar nula y sin valor respecto de ellas toda decisión judicial o de otro tipo que les concierna; se pondrá fin a su reclusión sin condiciones ni plazos.

- d) Toda persona condenada por infracciones que no sean las previstas en el apartado c) del presente Principio y que entren en el ámbito de aplicación de la amnistía podrá rechazar la amnistía y solicitar que se revise su proceso si no ha tenido un juicio imparcial y con las debidas garantías, previstas en los artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y en los artículos 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o si ha sido sometida a interrogatorios inhumanos o degradantes, especialmente bajo la tortura.



Principio 26 - Restricciones al derecho de asilo

En aplicación del párrafo 2 del artículo 1 de la Declaración sobre el Asilo Territorial, adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1967, así como del párrafo F del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951, los Estados no podrán permitir que se beneficien de esos estatutos protectores, incluido el asilo diplomático, las personas respecto de las cuales haya motivos fundados para creer que son autoras de delitos graves conforme al derecho internacional.

Principio 27 - Restricciones a la extradición

Los autores de delitos graves conforme al derecho internacional no podrán, para evitar su extradición, ampararse en las disposiciones favorables que suelen aplicarse a los delitos políticos ni al principio de no extradición de los nacionales. De todas maneras, la solicitud de extradición deberá ser rechazada, en particular por los países abolicionistas, cuando exista el peligro de que en el Estado requirente se condene a muerte a la persona afectada.

Principio 28 - Restricciones a la exclusión de los procesos en rebeldía

Salvo que constituya una garantía de impunidad, el no reconocimiento de los procesos en rebeldía por el ordenamiento jurídico debería limitarse a la etapa del proceso, para que se puedan llevar a cabo las investigaciones necesarias, incluida la audición de los testigos y las víctimas, y permitir que se dicte el auto de acusación y la orden de busca y captura y la detención, eventualmente internacional, que se ejecutaría según los procedimientos previstos en el estatuto de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

Principio 29 - Restricciones a las justificaciones que pueden vincularse a la obediencia debida

- a) En cuanto al autor de las violaciones, el hecho de que haya actuado obedeciendo órdenes del Gobierno o de un superior jerárquico no lo eximirá de la responsabilidad, en particular penal, pero podrá considerarse causa de reducción de la pena si ello es conforme a derecho.
- b) El hecho de que las violaciones hayan sido cometidas por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad, en

particular penal, si éstos sabían o tenían motivos para saber en unas circunstancias determinadas, que dicho subordinado estaba cometiendo o iba a cometer dicho delito y si no tomaron todas las medidas necesarias para impedir o reprimir el delito. El hecho de que el autor de un delito conforme al derecho internacional, desempeñe funciones oficiales, incluso si se trata de un Jefe de Estado o de Gobierno, no lo eximirá de responsabilidad penal ni sea causa de reducción de la pena.

Principio 30 - Restricciones a los efectos de las leyes sobre arrepentidos vinculadas a los procesos de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas

El hecho de que el autor, después del período de investigación y busca y captura, revele las violaciones cometidas por él mismo o por otros para beneficiarse de las disposiciones favorables de las leyes relativas al arrepentimiento, no lo eximirá de responsabilidad, en particular penal. Ese hecho sólo puede ser causa de reducción de la pena para contribuir a la manifestación de la verdad.

Quando las revelaciones se hayan hecho durante el período de investigación y busca y captura, la atenuación podrá incluso traducirse en una medida de exención de la pena debido a los riesgos a los que el interesado hubiera estado expuesto en su momento. En ese caso, como excepción al principio 26, podrá concederse asilo -y no el estatuto de refugiado- al autor de las revelaciones para contribuir a la manifestación de la verdad.

Principio 31 - Restricciones a la competencia de los tribunales militares

Para evitar que, en los países en que aún no se hayan suprimido, los tribunales militares contribuyan a perpetuar la impunidad por su insuficiente independencia, resultante de la subordinación jerárquica a la que están sometidos todos o parte de sus miembros, su competencia deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional.

Principio 32 - Restricciones al principio de inamovilidad de los jueces

El principio de inamovilidad, garantía fundamental de su independencia, deberá respetarse en el caso de los magistrados que hayan sido nombrados según un procedimiento normal en un Estado de derecho. En cambio, los que hayan sido nombrados ilegítimamente o hayan obtenido sus facultades jurisdiccionales mediante un acto de adhesión, podrán ser destituidos en virtud de la ley, en aplicación del principio del paralelismo de las formas. Podrán solicitar que se les permita beneficiarse de las garantías enunciadas en los principios 41 y 42, en especial para solicitar, eventualmente, su reincorporación.

III. DERECHO A OBTENER REPARACIÓN

A. Principios generales

Principio 33 - Derechos y deberes dimanantes de la obligación de reparar

Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o de derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor.

Principio 34 - Procedimientos de recurso en solicitud de reparación

Tanto por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, la víctima debe tener la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 24; en el ejercicio de dicho recurso, debe beneficiarse de una protección contra actos de intimidación y represalias.

El ejercicio del derecho a obtener reparación comprende el acceso a los procedimientos internacionales aplicables.

Principio 35 - Publicidad de los procedimientos de reparación

Los procedimientos especiales que permitan a las víctimas ejercer su derecho a obtener reparación serán objeto de la más amplia publicidad posible, incluso por los medios de comunicación privados. Se deberá asegurar la difusión tanto en el interior del país como en el extranjero, incluso por vía consular, especialmente en los países a los que hayan debido exiliarse esas víctimas.

Principio 36 - Ámbito de aplicación del derecho a obtener reparación

El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima; comprenderá, por una parte, medidas individuales de reparación relativas al derecho de restitución, indemnización, rehabilitación y, por otra, medidas de satisfacción de alcance general, no las previstas en el Conjunto de principios y directrices fundamentales sobre el derecho a obtener reparación (véase el párrafo 41 supra).

En los casos de desapariciones forzadas, una vez aclarada la suerte de la persona desaparecida, su familia tiene el derecho imprescriptible a ser informada y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en tanto se identifique, independientemente de que se haya establecido o no la culpabilidad de los autores y se los haya o no encausado y juzgado.

B. Garantías de no repetición de las violaciones

Principio 37 - Ámbitos a que se refieren las garantías de no repetición

El Estado deberá adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones que vulneren su dignidad. Habrá que considerar prioritariamente:

- a) las medidas encaminadas a disolver los grupos armados paraestatales;
- b) las medidas de derogación de las disposiciones de excepción, legislativas o de otra índole, que favorezcan las violaciones;
- c) las medidas administrativas o de otra índole que deberán tomarse respecto de los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos.

Principio 38 - Disolución de los grupos armados no oficiales vinculados directa o indirectamente al Estado y de los grupos privados que se benefician de su pasividad

A fin de lograr la disolución de estos grupos, especialmente cuando se inicia un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, las medidas deberán referirse prioritariamente a los siguientes aspectos:

- a) Reconstituir su organigrama, identificando a los ejecutores, a fin de poner de manifiesto, llegado el caso, su función en la Administración, en particular en el ejército y en la policía, y además determinando las conexiones ocultas que hayan mantenido con sus mandatarios activos o pasivos, en particular los pertenecientes a los servicios de información y de seguridad o, en su caso, a grupos de presión. Las informaciones obtenidas por este conducto se harán públicas.
- b) Investigar a fondo los servicios de información y de seguridad con objeto de reorientar sus misiones.
- c) Obtener la cooperación de terceros países que hayan podido contribuir a la creación o el desarrollo de esos grupos, en particular mediante un apoyo financiero o logístico.
- d) Elaborar un plan de reconversión para evitar que las personas que hayan pertenecido a esos grupos caigan en la tentación de pasar a la delincuencia organizada de derecho común.



Principio 39 - Derogación de las leyes y jurisdicciones de excepción

Deberán derogarse las disposiciones de las leyes y jurisdicciones de excepción, sea cual fuere su denominación, que vulneren las libertades y los derechos fundamentales garantizados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El hábeas corpus, fuera cual fuese su denominación, deberá ser considerado un derecho fundamental de la persona y, como tal, deberá formar parte de la categoría de derechos inderogables.

Principio 40 - Medidas administrativas o de otra índole relativas a los agentes del Estado implicados en violaciones graves de los derechos humanos

Estas medidas tendrán carácter preventivo, no represivo y, por consiguiente, podrán ser adoptadas mediante decisiones administrativas, a condición de que la ley contemple las modalidades de su aplicación. Cuando se inicia un proceso de restablecimiento de la democracia y/o de la paz o de transición hacia ellas, estas medidas podrán adoptarse mediante un instrumento reglamentario o convencional; tendrán por finalidad evitar que la administración dificulte o impida el proceso que se ha puesto en marcha.

Así pues, se diferenciarán en toda circunstancia de las medidas de índole preventiva y judicial a que se refieren los Principios 18 y siguientes, aplicables por los tribunales a las personas encausadas y juzgadas por haber violado los derechos humanos.

Principio 41 - Modalidades de aplicación de las medidas administrativas

Una vez iniciado ese proceso, la aplicación de las medidas administrativas irá precedida de un inventario de los cargos de responsabilidad que conlleven un poder de decisión influyente y, por lo tanto, el deber de lealtad al proceso iniciado. En ese inventario se incluirán con prioridad los cargos de responsabilidad del ejército, la policía y la justicia.

Para apreciar la situación de cada titular en funciones se tendrán en cuenta:

- a) sus antecedentes, en el ámbito de los derechos humanos, en particular durante el período de investigación y busca;
- b) su no implicación en actos de corrupción;
- c) su competencia profesional;
- d) su aptitud para promover el proceso de paz o democratización, en particular respetando las garantías constitucionales y los derechos humanos.



La decisión será adoptada por el Jefe de Gobierno o, bajo su responsabilidad, por el ministro del que dependa el agente del Estado, quien tras haber sido informado de los hechos de que se le acusa, deberá ser oído convocado a esos efectos.

El agente deberá poder recurrir a la jurisdicción contenciosa competente respecto de los actos de la administración.

Ahora bien, teniendo en cuenta las circunstancias particulares propias de todo proceso de transición, en ese caso se podrá formular el recurso ante una comisión ad hoc, que será la única competente, a condición de que responda a los criterios de independencia, imparcialidad y funcionamiento a que se refieren los principios 6 a) y b), 7 a), 8 y 10.

Principio 42 - Índole de las medidas que se podrán adoptar respecto de los agentes del Estado

Salvo que fuere confirmado en sus funciones, el agente podrá ser objeto de una medida de:

- a) inhabilitación para ciertas funciones;
- b) suspensión, en espera de una eventual confirmación en sus funciones o de su nombramiento para otro cargo;
- c) cambio de destino;
- d) retrogradación;
- e) jubilación anticipada;
- f) destitución.

En cuanto a los magistrados, la decisión se adoptará teniendo en cuenta las garantías del principio 32.

BIBLIOGRAFÍA

- Arzobispado de Guatemala (1998) Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. GUATEMALA NUNCA MÁS. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado. Volumen III
- Conclusiones Y Recomendaciones Finales sobre Guatemala, Comité Contra la Tortura, Naciones Unidas, período ordinario de sesiones, 1998.
- Creus, Carlos (1990). DERECHO PENAL, PARTE GENERAL. Astrea. Buenos Aires, Argentina
- Cuello Calón, Eugenio (1981). DE DERECHO PENAL. Barcelona, España. Bosch Casa Editorial. Decimoctava edición. Volumen Segundo Tomo I
- Estrada Valenzuela, Mildred del Rosario (1979). EL INDULTO Y LA AMNISTÍA EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Guatemala. Universidad Rafael Landívar. Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Faúndez Ledesma, Héctor (1996). EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, ASPECTOS INSTITUCIONALES Y PROCESALES. San José Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Ferrajoli, Luigi (1997). DERECHO Y RAZÓN, TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. Madrid, España. Trotta.
- Mack Chang, Helen, y otros (1997). Memorial de Inconstitucionalidad Parcial contra la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96 del Congreso de la República.
- Larios Ochaita, Carlos (1994). DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Editorial Universitaria. Cuarta edición. Guatemala
- Naciones Unidas (1996). SERIE REVISADA DE PRINCIPIOS Y DIRECTRICES SOBRE EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO HUMANITARIO A OBTENER REPARACIÓN. E/CN.4/Sub. 2/1996/17
- Naciones Unidas (1996). CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS FOLLETO INFORMATIVO No. 2. Ginebra.
- Naciones Unidas (1989). MECANISMOS DE LUCHA CONTRA LA TORTURA FOLLETO INFORMATIVO No. 4. Ginebra.
- Naciones Unidas (1997). DESAPARICIONES FORZADAS O INVOLUNTARIAS FOLLETO INFORMATIVO No. 6. Ginebra.
- Naciones Unidas (1996). COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES FOLLETO INFORMATIVO No. 16. Ginebra.
- Naciones Unidas (1997). INFORME FINAL REVISADO ACERCA DE LA CUESTIÓN DE LA IMPUNIDAD DE LOS AUTORES DE VIOLACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS (DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS). E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev. 1
- Naciones Unidas. PLAN DE ACCIÓN DE VIENA. A/CONF.157/23.

17. Nino, Santiago (1992) FUNDAMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Buenos Aires, Argentina. Astrea.
18. Norris, Robert. Compilador: Fundación Myrna Mack (1996) AMNISTÍA Y RECONCILIACIÓN NACIONAL: ENCONTRANDO EL CAMINO DE LA JUSTICIA. Guatemala. F&G Editores.
19. O'Donnell, Daniel (1989). PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Comisión Andina de Juristas. Segunda Edición. Lima, Perú. Fundación Friedrich Naumann.
20. Orentlicher, Diane. Sin fecha. SETTLING ACCOUNTS: THE DUTY TO PROSECUTE HUMAN RIGHTS VIOLATIONS OF A PRIOR REGIME. The Yale Law Journal. Vol. 100
21. Ortiz, María José (1998). EL DEBER DE RESARCIR. Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales.
22. Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Buenos Aires, Argentina. Heliasta
23. Revista de Derecho Público (1993). RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS (APRECIACIONES SOBRE EL PACTO DE SAN JOSÉ). Separata de la Nros. 53-54. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana.
24. Reyes Escobar, José Octavio (1990). RECOPIACIÓN DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DE LOS CUALES ES PARTE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Guatemala. Tipografía Nacional.
25. Zaffaroni, Eugenio Raúl (1988). TRATADO DE DERECHO PENAL. Tomo V. México. Cárdenas, Editor

LEYES

1. Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus reformas.
2. Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Decreto 32-88 del Congreso de la República.
4. Decreto 71-87 del Congreso de la República.
5. Decreto-Ley 27-83.
6. Decreto-Ley 33-82.
7. Decreto-Ley 8-86.
8. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente y sus reformas.
9. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República y sus reformas.

TRATADOS

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
2. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.
3. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
4. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

5. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.
6. Convenio para Mejorar la suerte de los Heridos y Enfermos en las Fuerzas Armadas en Campaña.
7. Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
8. Convenio Relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra.
9. Convenio Relativo al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra.
10. Declaración Universal de los Derechos Humanos.
11. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
12. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
13. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
14. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) y Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II).

CASOS

1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Casos número 10.287; 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309; 10.311; 10.029; 10.036; 10.145; 10.305; 10.372; 10.373; 10.374; 10.375.
2. Corte de Constitucionalidad. Sentencia del 7 de octubre de 1997, expedientes acumulados 8-97 y 20-97.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C No. 4. Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, serie C No. 5.