

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE CARÁCTER CONTINUADO O PERMANENTE.
ESTUDIO DE CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
TESIS DE GRADO

AMILCAR IVÁN CASTILLO MÉRIDA
CARNET 15377-08

QUETZALTENANGO, MAYO DE 2016
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE CARÁCTER CONTINUADO O PERMANENTE.
ESTUDIO DE CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
AMILCAR IVÁN CASTILLO MÉRIDA

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, MAYO DE 2016
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. ALLAN AMILKAR ESTRADA MORALES

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. ELSA NIVIA CASTILLO RODAS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



Corporativo Jurídico de Occidente

Quetzaltenango, 10 de abril de 2014

Licda. Claudia Caballeros de Baquix.
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango

Por medio de la presente me dirijo a usted con el objeto de rendir dictamen sobre la **ASESORÍA** proporcionada al estudiante: **AMILCAR IVÁN CASTILLO MÉRIDA**, carné número 1537708, en la elaboración de su trabajo de tesis titulado: "VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE CARÁCTER CONTINUADO O PERMANENTE ESTUDIO DE CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS"; trabajo que realizo de conformidad con las técnicas idóneas para este tipo de investigación, cumpliendo el alumno con los requerimiento del asesor, demostrando el manejo con propiedad del tema, y realizando una investigación con una alta calidad profesional.

La investigación realizada se enfoca sobre una figura jurídica del derecho internacional de derechos humanos, que se denomina la violación de derechos en forma continuada, dato relevante que realza la importancia del presente trabajo, ya que el investigador enfoca dicha figura jurídica hacia los casos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Estado de Guatemala, relacionado con hechos en su mayoría acaecidos como parte del conflicto armado interno, y que da una apertura importante a futuros casos relacionados con esta temática.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi aprobación y rindo **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis elaborado, en virtud de llenar los requisitos del instructivo de tesis respectivo, ya que a mi consideración el esfuerzo y dedicación del estudiante responden al trabajo que se presenta.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme a la orden de nuestra casa de estudios superiores, atentamente:


MSc. Allan Amilkar Estrada Morales

Asesor

LICENCIADO
Allan Amilkar Estrada Morales
ABOGADO Y NOTARIO



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07514-2015

Orden de Impresión


De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante AMILCAR IVÁN CASTILLO MÉRIDA, Carnet 15377-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07128-2015 de fecha 2 de marzo de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS DE CARÁCTER CONTINUADO O PERMANENTE. ESTUDIO DE CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de mayo del año 2016.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

- A Dios:** Los adjetivos quedan cortos Padre Celestial, para expresarte mi agradecimiento por ser el pilar fundamental en mi vida y por darme de tu sabiduría para cumplir esta meta.
- A mis Padres:** Licenciados Juan Amilcar Castillo Castillo y Mildred Lissette Mérida de Castillo, mi eterno agradecimiento por el apoyo incondicional y por impulsarme como saeta en manos del valiente. Que este triunfo sea un humilde tributo a sus esfuerzos.
- A mi Esposa:** Licenciada Kimberly Aracely Gutiérrez Barillas por ser la ayuda idónea en la culminación de lo que un día juntos iniciamos.
- A mis Hijos:** Camila Belén y Amilcar Santiago por ser el principal motivo y estímulo de lucha y esfuerzo.
- A mis Hermanas:** Milka y Eika por su cariño y oraciones, que este triunfo sirva de motivación en sus carreras profesionales.
- A mi Demás Familia:** Por el aprecio y por compartir mis alegrías y triunfos.
- A mis Amigos:** Por los momentos compartidos y retos que logramos superar unidos, no hace falta nombrarlos a cada uno, ustedes lo saben y se dan por aludidos.
- A mi Alma Máter:** Universidad Rafael Landívar, por permitirme crecer personal y académicamente dentro de sus aulas.

A mis Catedráticos

y Asesores:

Por transmitirme de sus conocimientos y experiencia profesional, en especial a mi asesor Mgtr. Allan Amilkar Estrada Morales por su loable labor en la dirección del presente trabajo.

Dedicatoria

A mi Guatemala, patria que me vio nacer, por ser esa nación que me motiva a superarme cada día más para hacer de ella con mi humilde labor, un mejor lugar para vivir, en especial a mi natal Huehuetenango que me escuchó llorar por primera vez y a mi tan querido Quetzaltenango tierra que me vio crecer.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: DELITO DE CARÁCTER CONTINUADO O PERMANENTE.....	4
1.1 Delito Continuoado.....	4
1.1.1 Concepto.....	4
1.1.2 Origen y Naturaleza Jurídica.....	6
1.1.3 Requisitos.....	9
1.1.4 La Figura de Delito Continuoado en los Códigos Iberoamericanos.....	10
1.2 Delito Permanente.....	12
1.2.1 Características.....	13
1.3 Delito Continuoado o Permanente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	13
CAPÍTULO II: COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	18
1.1. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	18
1.2 Competencia Consultiva.....	21
1.3 Competencia Contenciosa.....	26
1.3.1 Competencia Ratione Personae.....	29
1.3.2 Competencia Ratione Materiae.....	30
1.3.3 Competencia Ratione Temporis.....	32
1.4 Competencia de la Corte en Delitos de Carácter Continuoado o Permanente.....	35
CAPÍTULO III: DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: UNA CONDUCTA DE CARÁCTER PERMANENTE.....	41
1. Contexto Histórico de la Desaparición Forzada de Personas en Guatemala.....	41
1.1 El Proceso de Violencia en Guatemala: “El Conflicto Armado Interno”.....	41
1.2 El Proceso de Negociación: “Los Acuerdos de paz”.....	45
2. Concepto.....	47
3. Análisis de la Conducta.....	52

3.1	Bien Jurídico Tutelado.....	52
3.2	Tipo Subjetivo.....	55
3.3	Tipo Objetivo.....	56
3.4	Sujeto Activo de la Conducta.....	57
3.5	Sujeto Pasivo de la Conducta.....	59
4.	Características.....	60
5.	El Carácter Permanente de la Desaparición Forzada de Personas.....	61

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE CASOS JUZGADOS POR LA CORTE

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	64	
1.	Caso Molina Theissen Vs. Guatemala.....	64
1.1	Introducción.....	64
1.2	Contexto Histórico.....	65
1.3	Hechos Establecidos.....	65
1.4	Consideraciones de la Corte.....	67
1.5	Sanciones.....	68
1.6	Cumplimiento.....	70
2.	Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala.....	71
2.1	Introducción.....	71
2.2	Contexto Histórico.....	72
2.3	Hechos Establecidos.....	72
2.4	Consideraciones de la Corte.....	73
2.5	Sanciones.....	76
2.6	Cumplimiento.....	78
3.	Caso Masacres de Rio Negro Vs. Guatemala.....	79
3.1	Introducción.....	79
3.2	Contexto Histórico.....	82
3.3	Hechos Establecidos.....	82
3.4	Consideraciones de la Corte.....	84
3.5	Sanciones.....	86
3.6	Cumplimiento.....	89

4.	Caso Gudiel Alvarez y Otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala.....	96
4.1	Introducción.....	90
4.2	Contexto Histórico.....	91
4.3	Hechos Establecidos.....	92
4.4	Consideraciones de la Corte.....	93
4.5	Sanciones.....	95
4.6	Cumplimiento.....	96
	CAPÍTULO FINAL: PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	97
	CONCLUSIONES.....	110
	RECOMENDACIONES.....	112
	REFERENCIAS CONSULTADAS.....	114

Abreviaturas

Comisión	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Convención	Convención Americana Sobre Derechos Humanos
Corte	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Desaparición	Desaparición Forzada de Personas
Estado	Estado de Guatemala
OC	Opinión Consultiva
OEA	Organización de Estados Americanos

Resumen

La presente tesis desarrolla el tema “Violaciones de Derechos Humanos de Carácter Continuo o Permanente. Estudio de Casos ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos” habiéndose planteado como objetivo general establecer el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a violaciones de Derechos Humanos de carácter continuo o permanente que acontecieron en Guatemala y que fueron sometidas a su competencia, partiendo de la siguiente hipótesis: ¿Tendrá la Corte la competencia de conocer violaciones a Derechos Humanos de carácter continuo o permanente aun cuando éstas hayan sucedido en el tiempo antes de que un Estado parte haya efectuado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte? Para probar dicha conjetura se eligió la modalidad de estudio de casos y análisis jurisprudencial, examinando casos concretos en donde Guatemala fue demandado ante ese tribunal internacional, como el caso Molina Theissen Vs Guatemala, Chitay Nech y otros Vs Guatemala, Masacres de Rio Negro Vs Guatemala y el caso Gudiel Álvarez y otros “Diario Militar” Vs Guatemala. Producto de tal investigación, escudriñando la doctrina, analizando legislación pertinente a este tema y analizando criterios de los Estados demandados, la Comisión y la Corte; se concluyó que el criterio de esta última a la hora de decidir si conocerá de un caso en concreto, cuando se hayan creado este tipo de controversias, será, que conocerá del caso solo si se están vulnerando derechos de carácter continuo o permanente.

INTRODUCCIÓN

Como parte del cierre de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, se presenta la investigación de tesis titulada: “Violaciones de Derechos Humanos de Carácter Continuado o Permanente. Estudio de Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

El tema histórico es de mucho interés, por lo que se iniciará indicando que Guatemala es un Estado con un sistema de gobierno republicano, democrático y representativo, una nación pluricultural, multiétnica, multilingüe, rica en cultura, con más de 23 etnias y de 22 idiomas, donde sus habitantes viven al color de la frase “El país de la eterna primavera”. Así mismo Guatemala es un Estado que forma parte de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y además es un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 25 de mayo de 1978. Sin embargo, la historia cuenta con lágrimas de sangre que para llegar a ser la nación que es ahora, mucha gente vivió en carne propia por más de treinta años lo que se conoce también como “la eterna balacera” un conflicto armado interno que sucedió entre los años de 1962 a 1996 y que provocó grandes costos humanos, materiales, institucionales, morales, donde muchos ríos de sangre inocente tuvieron que correr.

Durante los últimos años el Estado de Guatemala ha sido denunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por varios casos de violaciones a Derechos Humanos acaecidos dentro del contexto histórico del conflicto armado antes mencionado, por lo que en la presente investigación se profundizó y se analizó casos puntuales donde Guatemala fue denunciado por violaciones que conllevan actos de carácter continuado o permanente, que son las conductas que transgreden un derecho humano, pero que persisten en el tiempo hasta que sus efectos no sean cesados, citando como claro ejemplo a la desaparición forzada de personas, acción que conlleva este tipo de violaciones y que fue una constante en la época del conflicto armado.

Con el fin de obtener una amplia comprensión del tema a tratar, el presente trabajo fue diseñado de una manera lógica, dividiéndolo en cinco capítulos en los cuales se desarrolla a profundidad cada uno de los objetivos trazados de la siguiente manera:

En el primer capítulo se enmarca la figura del delito continuado o permanente como una acción atípica y antijurídica de carácter delictiva pero más enfocada a un ilícito de carácter penal, en el segundo capítulo se hace referencia a la competencia de la Corte, tratando tanto la competencia consultiva como la competencia contenciosa de ésta, el tercer capítulo desarrolla como la desaparición forzada de personas conlleva una flagrante violación continua a derechos humanos consagrados en la Convención, el capítulo cuarto hace énfasis a los casos puntuales en donde Guatemala fue sancionado por la Corte por violaciones a Derechos Humanos de carácter continuado o permanente, como el caso Molina Theissen Vs Guatemala donde los hechos versan sobre la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen por parte de agentes militares, así como por la falta de investigación y la respectiva sanción a los responsables del hecho. Otro caso analizado fue el caso Chitay Nech y otros Vs Guatemala, que también refiere a la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech por parte de agentes militares, así como la falta de investigación y sanción a los responsables. El caso Masacres de Río Negro Vs Guatemala, también fue un caso analizado y que refiere la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de miembros de la comunidad de Río Negro en Alta Verapaz, ejecutadas por el ejército y miembros de patrullas de autodefensa civil en los años 1980 y 1982, así como a la persecución y eliminación de sus miembros. Finalmente se analizó el caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs Guatemala que versa sobre las desapariciones forzadas de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el “Diario Militar”, así como sobre la ausencia de una investigación efectiva sobre dichas desapariciones y sobre la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz.

Dentro de los alcances de la presente tesis, se pudo obtener y analizar las sentencias respectivas de cada caso, que fueron emanadas por parte de la Corte Interamericana, se utilizó doctrina y legislación tanto nacional como internacional y se tuvo contacto con la

biblioteca de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica, donde se obtuvo grandes estudios sobre el tema para crear una integración más amplia y profunda de los objetivos propuestos. Así mismo, dentro de los límites de la investigación se tropezó con la carencia de antecedentes o estudios y la poca bibliografía en Guatemala sobre el tema.

Al inicio de la investigación, se planteó la siguiente hipótesis: La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer de violaciones de Derechos Humanos de carácter continuado o permanente aun cuando éstas hayan sucedido con anterioridad al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte efectuado por un Estado; por lo que como conclusión general y en respuesta a la hipótesis planteada, de acuerdo a los criterios analizados, de la Comisión Interamericana y principalmente de la Corte Interamericana, se determinó, que dicho Tribunal, a la hora de decidir si conocer de un caso en concreto o no, cuando se hayan creado controversias en relación a la temporalidad de los hechos y a su competencia, se basará y fundamentará en reglas de derecho internacional tales como: el alcance de su propia competencia, el principio de irretroactividad de las normas internacionales y en observar si se están vulnerando violaciones de carácter continuado o permanente, si este último presupuesto se cumple, efectivamente el tribunal conocerá del caso aunque los hechos hayan sucedido antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

CAPÍTULO I

DELITO DE CARÁCTER CONTINUADO O PERMANENTE

1. Delito continuado

1.1 Concepto

Dentro de lo amplio de la ciencia penal, a la institución del delito continuado se le ha reservado un debate especial. Desde su concepto, origen, como lo relativo a la naturaleza jurídica y requisitos de tal figura, han despertado una profunda polémica en el foro académico, llegando a afirmar muchos autores que no hay concepto penal más confuso y anárquico.

El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.¹

Al analizar la definición aportada por los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Arán Mercedes García, es de considerar que caracterizan al delito continuado porque cada una de las acciones que lo conforman representa para ellos un delito consumado o intentado que es la acción u omisión voluntaria penada por la ley, con una adecuación completa del acto delictivo con la fórmula legal, con la condición inserta en cada artículo para poder imponer una pena.

Según Alfonso de las Heras en términos generales, puede afirmarse que existe delito continuado cuando un sujeto realiza varias acciones, cada una de las cuales constituye una infracción de un mismo o semejante precepto penal, pero que, atendido el mismo propósito criminal observado en todas ellas, son consideradas como la ejecución parcial de una sola y única infracción.²

¹ Muñoz Conde Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho penal*, México, Tirant lo Blanch, 2012, octava edición, Pág. 469.

² De las Heras Arroyo Alfonso, *Manual de derecho penal*, España, Aranzadi, 1985, Pág. 793.

Continua afirmando Alfonso de las Heras que en términos generales hay delito continuado cuando se ejecutan varias acciones u omisiones obedeciendo a un mismo propósito final delictivo integrante de igual precepto penal.³

El citado autor distingue al delito continuado cuando las acciones u omisiones obedecen a un mismo propósito delictivo de igual norma penal es decir que el sujeto activo o sujeto que realiza la acción u omisión que configura el delito, ejecuta varias acciones constituyéndose estas, como una unidad, y considerándolas como un solo y único, ilícito penal.

Del mismo modo es definido por Cuello Calón al considerar que cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito, allí se configura el delito continuado.⁴

Esta enunciación aporta un elemento importante, el cual es que al delito continuado lo constituye un elemento positivo del delito como lo es la clara intención o propósito del agente de delinquir, además de los ya conocidos como la antijuridicidad, tipicidad, imputabilidad y la punibilidad del delito, la intención o propósito de cometer una infracción penal por parte del sujeto activo es necesario para que éste se configure y allí se de lo que es la figura del delito continuado.

También se aporta la definición de José Oneca indicando que consiste en dos o más acciones homogéneas, perpetradas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones siempre y cuando infrinjan un mismo tipo penal.⁵

En lo que concierne a la legislación penal de Guatemala el delito continuado está regulado en el código penal en el artículo 71, definido como varias acciones u omisiones que se cometan en circunstancias como un mismo propósito o resolución criminal, con violación de normas que

³ *Loc. cit.*

⁴ Cuello Calón Eugenio, *Derecho penal, parte general*, volumen dos, decimoséptima edición, España, Bosch casa editorial, 1975, Pág. 667.

⁵ Antón Oneca José, *Derecho penal*, España, Akal, 1985, segunda edición, Pág. 497.

protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona, en el mismo o en diferente lugar, en el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación o de la misma o de distinta gravedad.

Es de hacer notar en que la mayoría de códigos penales de Iberoamérica se considera al delito continuado como varias acciones u omisiones, con un mismo propósito criminal, protegiendo un mismo bien jurídico. Este es el caso de Guatemala.

Por lo que se considera que al hablar de delito continuado, se está tratando la pluralidad de acciones y la unidad de delitos o bien varias acciones unidas entre sí en una sola figura delictiva, concluyéndose que delito continuado es toda acción u omisión, típica, antijurídica, culpable con la característica de que el hecho que los constituye o los efectos de tal acción u omisión permanecen o se prolongan sin interrupción en el tiempo. Para que esta figura se constituya es necesario que el sujeto activo de la misma realice la acción u omisión de manera que no se agote en un solo instante, sino que prosiga ininterrumpidamente durante determinado tiempo.

Para autores como Alfonso de las Heras y José Oneca en derecho penal se distingue el delito continuado y el delito permanente, tratándose al delito permanente como una consumación de una sola acción, al igual que sucede con los delitos de ejecución instantánea, pero luego se prolonga voluntariamente la situación antijurídica creada.⁶

Es importante hacer notar la diferencia para los autores anteriormente citados sobre lo que es el delito continuado y el delito permanente puesto que más adelante en la presente investigación y en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se trata al delito continuado o permanente como figuras de similar naturaleza.

1.2 Origen y Naturaleza Jurídica

En relación al origen de esta figura penal, se cree que tuvo sus inicios se dio en tiempo de los glosadores y posglosadores, como lo comprueba la elaboración atribuida a Bartolo de

⁶ De las Heras Arroyo, Alfonso, *Op. Cit.* Pág. 803.

Sassoferrato y Baldo de Ubaldi; mientras que algunos autores consideran que tal fenómeno se presentó con posterioridad, cuando fue contemplado por una ley Toscana que data del año de 1795, con precedentes en códigos italianos. Como también Alfonso Arroyo de las Heras afirma que tal figura delictiva se remonta a los prácticos Italianos de los siglos XVI y XVII, muy especialmente por Farinaccio, en favor del reo y con el propósito de evitar la pena de muerte prescrita para el tercer hurto.⁷

Dentro de la polémica que rodea al delito continuado, es indudable que el debate en torno a su naturaleza jurídica constituye el eje central de la temática a analizar. Sobre este particular se aprecia en la doctrina un mosaico de posturas científicas por lo que se considera necesario hacer mención de las teorías que pretenden conceptualizar a esta figura delictiva, tales teorías van desde la clásica y extendida teoría de la ficción, pasando por los criterios realistas, pues no en todas las legislaciones penales está prevista tal figura, así dejando a la jurisprudencia y a la doctrina su explicación. Tales teorías son:

A. Teoría clásica o de la ficción jurídica

Esta teoría es respaldada por quienes atribuyen el origen de este instituto a los prácticos Italianos, para quienes a la figura delictiva del delito continuado es una ficción jurídica, ya que los distintos delitos que un sujeto pueda cometer son considerados como un solo delito, evitándose así la acumulación de penas, o explicado de otra forma; varias acciones u omisiones que, en virtud de una ficción jurídica, se tratan como un delito único evitando así lo que se conoce en la mayoría de legislaciones como concurso real de delitos. Esta teoría es mantenida por Carrara, Cuello Calón y Camargo Hernández.

Junto con la teoría de la ficción sobresalen, por ser ampliamente conocidas, las denominadas teorías realistas, distinguiéndose la teoría de la unidad real o de la realidad natural sobre la de realidad jurídica, las cuales se estudiarán a continuación.

⁷ De las Heras Arroyo, Alfonso, *Op. Cit.* Pág. 794.

B. Teoría de la unidad real o de la realidad natural

Construcción mantenida entre otros por Catania y Alimena, supone que el delito continuado es una unidad real de acción y no una ficción, toda vez que existen una misma resolución criminal y una única lesión jurídica y, por lo tanto el hecho de que se actué dos o más veces afectará únicamente a los modos de ejecución.⁸

Al respecto Dayan Rojas y María Bertot afirman que para la teoría de la realidad natural, la construcción analizada no constituye una ficción jurídica sino un supuesto de unidad ontológica, prejurídica o real de acción en tanto las distintas acciones que lo integran no son verdaderos delitos, sino solo la realización parcial de un resultado total único, vinculado a una única resolución o propósito (unidad subjetiva), que ocasiona una única lesión jurídica (unidad objetiva); de modo que al considerar el orden penal que esa pluralidad de acciones constituye un único delito, no finge nada, sino que se limita a reconocer lo que como unidad existe en el mundo real.⁹

C. Teoría de la realidad jurídica

Postulada por la ciencia penal alemana, en países como Italia, España y principalmente en Latinoamérica, una idea ecléctica o intermedia en relación con las dos anteriores, por lo que no requiere la unidad real ni precisa acudir a la idea de ficción basada en la unidad de designio. Esta postura considera que el delito continuado es una creación del derecho, surgiendo del derecho consuetudinario donde la ley no lo previene, y todo ello por razones de conveniencia y utilidad práctica. Esta unifica los diversos actos en una única infracción a la ley, ya sea porque el propio derecho lo reconozca o porque la costumbre así lo imponga, en una unidad jurídica de acción.

Al respecto explica Zaffaroni que la consideración del delito continuado como un hecho o conducta única, proviene del reconocimiento de una desvaloración jurídica unitaria respecto de un contenido de comportamiento humano final, que nada tiene de ficción y menos de mera construcción jurisprudencial, sino que se basa en el dato óptico del elemento final y en

⁸ De las Heras Arroyo, Alfonso, *Op.Cit.* Pág. 795.

⁹ López Rojas Dayan Gabriel y María Caridad Bertot Yero, "El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple", *Revista chilena de derecho*, vol. 39, N° 3, Chile, 2012, Pág. 728.

componente normativo que se obtiene comprobando que a la luz de la prohibición, su consideración jurídica fraccionada no es racional y lleva a resultados absurdos a los casos concretos.¹⁰

Cabe mencionar que algunos autores también defienden una noción bifronte o tesis de la combinación según la cual el delito continuado descansa tanto sobre un dolo en conjunto como sobre dolo de continuidad; al tenor de lo cual el delito continuado se presenta de dos formas distintas: como unidad de acción y como unidad de conducción de vida punible.

Un repaso crítico sobre los distintos criterios doctrinales en torno a la naturaleza jurídica del delito continuado, hace concluir que no es posible invocar como justificación de su existencia las razones defendidas por la teoría clásica o de la ficción, vinculadas al origen histórico de la institución, pues se considera más acertada una concepción mixta que armonice los postulados ofrecidos por las teorías que invocan una misma resolución criminal, una única lesión jurídica como también razones de conveniencia y utilidad práctica, ya que resulta mucho más acorde a la concepción de tal instituto.

1.3 Requisitos

Los requisitos de esta figura varían dependiendo de la idea adoptada, pues son varios enfoques al respecto. Así, por ejemplo la jurisprudencia y la doctrina española hace dos exigencias básicas: la pluralidad de acciones homogéneas y un dolo de conjunto y/o dolo de continuación requiere los elementos que a continuación se mencionan.

A. Unidad de propósito, fin o resolución de voluntad.

B. Unidad de lesión jurídica: puesto que las variadas acciones deben infringir una misma norma jurídica.

C. Unidad de sujeto pasivo: este es un elemento discutible en figuras delictivas contra bienes jurídicos que tutelan derechos de carácter personal o individual, debido a que por tratarse de

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal, parte general*, Argentina, Ediar, S.A, 2002, Pag. 1083.

derechos personales, los sujetos sobre los que recae la acción delictiva pueden ser distintos dependiendo del bien jurídico tutelado.

D. Unidad de ocasión: dado que las diversas acciones u omisiones del delito deben estar conectadas con cierto nexo de espacio y tiempo.

E. Y por último, la imposibilidad del poder individualizar las distintas acciones realizadas.

Por su parte, la doctrina Italiana suele exigir tres condiciones:

A. Pluralidad de acciones u omisiones: Este es un elemento consustancial a la naturaleza propia del delito continuado, lo que no hay que confundir con pluralidad de actos, suponiendo cada acción u omisión de la actuación acabada de la voluntad criminosa en relación con el delito que se ejecuta, mientras que el acto no es más que un momento de la acción.¹¹

B. Unidad o semejanza de precepto penal violado: Las múltiples o variadas acciones u omisiones han de violar un mismo precepto penal, es decir, aisladamente consideradas, han de ser constitutivas del mismo delito.¹²

C. Unidad de acto o resolución. Si hay pluralidad de acciones hay también pluralidad de resoluciones¹³ Este elemento es capaz de unificar las distintas infracciones que dan lugar al delito continuado.

1.4 La figura de delito continuado en los Códigos Iberoamericanos

La legislación penal de países iberoamericanos como Honduras, Paraguay, Panamá, Perú, Cuba, Costa Rica y entre otros Guatemala, adoptan la definición que se basa en la unidad de resolución. Consiste en varias violaciones de la misma ley o disposición penal, cometidas en el mismo momento de acción o en momentos diversos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal. Los requisitos del delito continuado, en la mayor parte de estos códigos son:

¹¹ De las Heras Arroyo, Alfonso, *Op. Cit.* Pág. 796.

¹² *Loc. cit.*

¹³ *Loc. cit.*

A. Violación del mismo precepto legal: A criterio de Luis Jiménez De Asúa, existe la unidad de violación cuando las conductas se refieren al mismo tipo legal.¹⁴

B. Pluralidad de hechos en fechas distintas: Hecho es el elemento simple de lo que acontece en la vida o en el obrar del hombre, y acto o acción una serie de hechos que tienen cohesión entre sí por su convergencia a un telos o fin inmediato. La discontinuidad del tiempo es esencial al delito continuado.¹⁵ Criterio que no se comparte pues se considera que para que el delito continuado se configure es necesario su ininterrupción en el tiempo, es decir que el acto o violación del ilícito penal se realice por parte del sujeto activo sin interrupción en el tiempo.

C. Una misma resolución: Se ha seguido en la mayoría de los códigos hispanoamericanos la doctrina italiana que establece la necesidad de la unidad de resolución. Se considera más acertado el criterio alemán, ya que a una misma resolución le llaman: unidad de lugar o de ocasión.

D. Examen del problema de la unidad o pluralidad del sujeto pasivo: No se precisa la unidad del sujeto pasivo, pero ha de exceptuarse el caso de aquellos delitos cometidos contra bienes jurídicos que solo pueden ser lesionados en la persona de su titular, cuando son distintos esos titulares.¹⁶ Se considera en cuanto a este requisito, que en ocasiones, la pluralidad de sujetos pasivos puede excluir la existencia del delito continuado, pues cuando se lesionan determinados bienes jurídicos de carácter personal.

El tratadista Alfonso de las Heras argumenta que el legislador, en las infracciones contra el honor y la honestidad, son las únicas excepciones al principio de no continuidad en las ofensas a bienes jurídicos de carácter eminentemente personal, establece que habrá de atenderse a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva¹⁷

¹⁴ De Asúa Luis Jiménez, *Lecciones de derecho penal*, México, Oxford, 2000, Pág. 357.

¹⁵ *Loc. cit.*

¹⁶ *Loc. Cit.*

¹⁷ De las Heras Arroyo, Alfonso, *Op. Cit.* Pág. 801.

2. Delito permanente

En esta sección se abordará como tema aparte al delito permanente del delito continuado en virtud de que en estudios doctrinarios, penalistas argumentan que son dos instituciones distintas o de diferentes características.

Dicho lo anterior, se aporta una definición estructurada sobre lo que es el delito permanente, siendo para José Monaza aquellas conductas en las cuales el hecho que los constituye no se perfecciona o consuma en un solo momento, sino que puede prolongarse en el tiempo; en los que se crea un estado antijurídico dañoso o peligroso, cuya prolongación y cesación depende de la voluntad del sujeto.¹⁸

Para ejemplificar tal consideración el autor Hernando Grisanti Aveledo explica que el secuestro está considerado como un delito permanente. Ha sostenido que se trata de un delito permanente, es decir, de un delito cuyo proceso ejecutivo se prolonga por un lapso más o menos largo, que deriva la voluntad del sujeto activo. Implica que el delito se está perpetrando mientras el secuestrador mantenga privada de su libertad a la persona secuestrada.¹⁹

Cuello Calón lo define como aquél en que después de su consumación continua ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella.²⁰

Como ejemplos típicos de las consideraciones anteriormente citadas, podrían señalarse el rapto y las detenciones ilegales, pues estas figuras delictivas se configuran con una sola acción pero luego se da la situación ininterrumpida en el tiempo de la acción criminal.

Fundamentado en lo anterior se considera que el delito permanente o continuado se consuma desde el inicio de la creación de una situación antijurídica, pero se prolonga en el tiempo, por obra del agente, a pesar de la sucesión de hechos relevantes, éstos siguen constituyendo un solo hecho típico, formado por la prolongación en el tiempo.

¹⁸ Delito, Monaza M, José, Delito permanente, 2012, <http://www.aporrea.org/actualidad/a150750.html>.

¹⁹ Grisanti Aveledo, Hernando, *Manual de derechos penal parte especial*, España, 2001, Pág. 291.

²⁰ Cuello Calón, *Op cit*, Pág.

2.1 Características

- A. La continuidad no interrumpida de la violación o situación antijurídica creada.
- B. Se consuman por una sola acción.
- C. La prolongación voluntaria por parte del sujeto activo del ilícito penal creado.
- D. El hecho que lo constituye no se perfecciona o consume en un solo momento.
- E. La prolongación o cesación del delito depende de la voluntad del agente.

Recalcando, es de hacer notar que para la existencia de los delitos permanentes, es estrictamente necesario, que tales delitos no se agoten en un solo instante, citando más ejemplos, delitos como: homicidios, robos, hurto, violencia sexual, estafa, entre otros; sino que prosiga durante determinado o indeterminado tiempo; y la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del agente.

Acertadamente el tratadista José Oneca compara tales figuras delictivas con el siguiente ejemplo: un punto, en cuanto al delito instantáneo, una línea de puntos respecto al delito continuado y finalmente al permanente con una línea ininterrumpida de puntos.²¹

3. Delito continuado o permanente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Como se viene argumentando, para el derecho penal las instituciones del delito continuado y delito permanente son de distintas características, por el contrario, para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos estas figuras son términos similares. Por lo que a continuación se hace referencia a las figuras de delito continuado y delito permanente como instituciones de igual o similar naturaleza.

Para cimentar lo anterior, se hace énfasis en lo que preceptúa la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas, al afirmar que la desaparición forzada de personas es un delito considerado como “continuado o permanente”, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. La desaparición forzada de personas es el más grande y usual ejemplo de violación de Derechos Humanos que se caracteriza como continuada o permanente sometida a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²¹ Oneca, José Antón, *Op. Cit.* Pág. 504.

Para ahondar en lo antes expuesto es menester citar jurisprudencia emanada del máximo órgano garante de la tutela judicial internacional de Derechos Humanos en el sistema regional de protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido desde el primer caso sometido a su competencia en 1988,²² el carácter “permanente o continuado” de la desaparición forzada de personas, reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.²³ .

En un claro ejemplo, el caso *Gomes Lund y Otros vs Brasil*, la Corte consideró lo siguiente: “En su jurisprudencia constante este Tribunal ha establecido que los actos de carácter “*continuo o permanente*” se extienden durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa, manteniéndose su falta de conformidad con la obligación internacional. En concordancia con lo anterior, la Corte recuerda que el carácter continuo o permanente de la desaparición forzada de personas ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos , en el cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no hayan sido esclarecidos. Por tanto, la Corte es competente para analizar las alegadas desapariciones forzadas de las presuntas víctimas a partir del reconocimiento de su competencia contenciosa efectuado por Brasil.”²⁴

Es de hacer notar que en el párrafo anterior, la Corte menciona a la desaparición forzada como un acto de carácter “Continuo o Permanente”, el cual inicia con el acto de desaparición y permanece mientras no se conozca el paradero de la víctima. De allí el carácter permanente y continuado de tal conducta.

²² Caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo, párr. 155, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, fecha consulta 20 de septiembre de 2013.

²³ Caso *García y Familiares Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 95, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf, fecha consulta: 22 de septiembre de 2013

²⁴ Caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 17, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf, fecha consulta: 22 de septiembre de 2013.

En otro caso sometido a la competencia de la Corte, el asunto Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos, la corte estimó: “Al respecto, cabe distinguir entre actos instantáneos y actos de carácter “*continuo o permanente*”. Estos últimos “se extienden durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional”. Por sus características, una vez entrado en vigor el tratado, aquellos actos continuos o permanentes que persisten después de esa fecha, pueden generar obligaciones internacionales respecto del Estado Parte, sin que ello implique una vulneración del principio de irretroactividad de los tratados. Dentro de esta categoría de actos se encuentra la desaparición forzada de personas, cuyo carácter “*continuo o permanente*” ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no se hayan esclarecido.”²⁵

Vale destacar que aquí claramente se distingue entre actos instantáneos y actos de carácter continuo o permanente, y que estos últimos se extienden durante todo el tiempo en el cual el hecho continúa.

Como último ejemplo es menester analizar cuál fue el criterio de la Corte en cuanto al delito continuado o permanente en el caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia, al respecto la Corte consideró que el fenómeno de la desaparición forzada de personas requiere de un análisis sistémico y comprensivo, por lo cual el tribunal consideraba adecuado reiterar el fundamento jurídico que sustenta la necesidad de una perspectiva integral de la desaparición forzada en razón de la pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera permanente, mientras subsistan, bienes jurídicos protegidos por la Convención.

La Corte nota que no es reciente la atención de la comunidad internacional al fenómeno de la desaparición forzada de personas. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de Personas de las Naciones Unidas desarrolló desde la década de los 80 una

²⁵ Caso Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 22, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, fecha consulta 23 de septiembre de 2013.

definición operativa del fenómeno, destacando en ella la detención ilegal por agentes o dependencia gubernamental o grupo organizado de particulares actuando en nombre del Estado o contando con su apoyo, autorización o consentimiento.

Se estima que en el sistema regional de protección de Derechos Humanos, la Corte ha ahondado en su jurisprudencia, la cual debe ser considerada y observada en la jurisdicción interna de los Estados parte en el tema de desaparición forzada de personas, tal y como se pronunció en el siguiente caso: “Por otra parte, en el derecho internacional la jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la gravedad y el carácter *“continuado o permanente”* y autónomo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se conozca con certeza su identidad. De conformidad con todo lo anterior, la Corte ha reiterado que la desaparición forzada constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otras vulneraciones conexas, siendo particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. La caracterización pluriofensiva y *“continuada o permanente”* de la desaparición forzada, plasmada en la jurisprudencia de este Tribunal, se desprende no sólo de la propia definición del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los *travaux préparatoires* a ésta, su preámbulo y normativa, sino también de otras definiciones contenidas en diferentes instrumentos internacionales que, asimismo, señalan como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada: a) la privación de la libertad; b) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada. En ocasiones anteriores, este Tribunal ya ha señalado que, además, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones

Unidas, al igual que varias Cortes Constitucionales de los Estados americanos y altos tribunales nacionales, coinciden con la caracterización indicada.”²⁶

En los tres casos anteriores citados se reconoce la desaparición forzada como pluralidad de conductas que, cohesionadas por un único fin, vulneran de manera pluriofensiva, permanente y continúa bienes jurídicos tutelados en la Convención Americana de Derechos humanos, acarreado está otras vulneraciones conexas.

Con los aspectos anteriores claramente fundamentados, es por lo que se considera al delito de carácter permanente o continuado como figura de similar naturaleza en materia de derecho internacional de Derechos Humanos.

²⁶ Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 57-60, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf, fecha de consulta: 23 septiembre de 2013.

CAPITULO II

COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En esta sección se abordarán las diferencias entre figuras importantes dentro de lo que es la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es por eso que cuando se estudia el tema de la competencia o potestad que tiene la Corte, es conveniente aclarar que existen varias ramificaciones en lo que a la actividad judicial de la Corte se refiere por un lado puede emitir opiniones consultivas a los estados miembros de la OEA o a determinados miembros internacionales colocados también en el marco de la OEA que lo soliciten. Otra vertiente es la que se ocupa de los casos contenciosos, cuya función es la que más se ha desarrollado en la segunda década de vida de ésta. Los asuntos contenciosos originados con motivo de la interpretación y aplicación de diversos ordenamientos internacionales. Por esta vía jurisdiccional contenciosa, la Corte se convierte en el principal tribunal jurisdiccional interamericano que ejerce la protección regional de los derechos humanos, complementando los medios tutelares nacionales.

Por lo que para ahondar lo anterior afirmado a continuación se enmarca lo que el estatuto de la Corte establece en sus primeros artículos sobre la naturaleza, régimen jurídico, competencia y funciones de la Corte.

“Artículo 1. Naturaleza y Régimen Jurídico: La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto. Artículo 2. Competencia y Funciones. La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su

función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.”²⁷ De donde se confirma la doble función de la Corte como se ha indicado, una función jurisdiccional o contenciosa y otra función consultiva.

La competencia consultiva en términos generales se refiere a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los otros tratados que protegen los derechos de cada ser humano en los Estados Americanos, con el único propósito de cooperar y contribuir en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los Derechos Humanos, también al cumplimiento efectivo de las funciones de los distintos órganos de la Organización de Estados Americanos.

En tanto que, sobre la competencia contenciosa, se llegó a establecer que la Corte es un órgano o institución judicial autónoma que goza de autoridad para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y sobre todo a la aplicación de la Convención, y así garantizar a la víctima que se le haya violado un derecho, su debida restitución o protección del mismo. Es importante mencionar que en función de la competencia contenciosa de la Corte, ésta dicta o emite sentencias para poner fin a los casos contenciosos sometidos a su jurisdicción con efectos totalmente vinculantes para los Estados en litigio.

Observando las diferencias entre estas dos funciones, es de hacer notar que en la competencia consultiva no intervienen solo los órganos con capacidad de promoverla, sino que también pueden participar personas individuales o en representación de alguna entidad. Otro aspecto que cabe destacar es que la competencia consultiva puede ser promovida por todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, como también los órganos principales de esta, a diferencia de la competencia contenciosa en la cual solo se puede accionar en contra de los Estados partes que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte, en cuyas facultades se establece una clara diferenciación de las competencias.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En su opinión OC-15/97 la Corte estimó: “La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte.

Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento.

Debe advertirse que, aún en casos contenciosos sometidos ante la Corte en los cuales el Estado demandado puede ser objeto de decisiones vinculantes, la facultad discrecional de retener el conocimiento de un caso reside en la Corte, aún cuando la parte demandante le notifique su intención de desistir del mismo, pues el principio que guía al Tribunal es su responsabilidad de proteger los derechos humanos (cf. arts. 27.1, 52.1 y 54 del Reglamento). Por analogía, también tiene la facultad de continuar con el conocimiento de una opinión consultiva (art. 63.1 del Reglamento).”²⁸

²⁸ Oc-15/97 “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Párr. 25-27, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf, fecha de consulta: 12 de Octubre de 2013.

En los párrafos anteriormente citados, la Corte hace ver las claras diferencias entre su competencia consultiva y su competencia contenciosa que se han venido relacionando, como lo son que el propósito de la función consultiva no es otro que la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos; así como que el hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados miembros de la O.E.A. y órganos principales de ésta; el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, y sin olvidar mencionar por último otra clara diferencia que es la ausencia de partes involucradas en el procedimiento de consulta, aunado a que no existe un litigio a resolver.

Por último se considera importante mencionar como lo puntualiza Fabián Salvioli argumentando que la Corte ha mantenido una posición en su jurisprudencia, tanto consultiva como contenciosa, que guía el criterio interpretativo que debe seguir el tribunal, respecto a conducir esa interpretación para que se hagan efectivos los derechos y garantías consagrados en el sistema interamericano de protección de derechos humanos.²⁹ Siendo significativo mencionar el hecho de que la Corte como órgano máximo de aplicación de las normas internacionales referentes a la protección de Derechos Humanos en América y dotada de jueces altamente capacitados para la correcta aplicación de la justicia internacional, ha mantenido una sola posición en su jurisprudencia que enmarca el criterio de ese órgano jurisdiccional para hacer efectivas las garantías contenidas en los diferentes tratados de protección a Derechos Humanos.

2. Competencia Consultiva

En este apartado se escudriñará lo relativo a la consulta que un Estado parte de la OEA pueda realizar a la Corte, acerca de la correcta interpretación que se le debe dar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados del sistema interamericano concernientes a la protección de los Derechos Humanos en los estados Americanos, como también consultar acerca de leyes internas o nacionales y la compatibilidad con la Convención u otro tratado internacional.

²⁹ Salvioli, Fabián, *Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el Derecho Internacional Público*, Argentina, IRI, 1997, Pág. 185.

Al respecto el tratadista Héctor Faúndez, define la competencia consultiva como un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos de la OEA a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso.³⁰

En la definición que precede sobresale un aspecto importante que es el no sometimiento a un proceso contencioso de una consulta que haga un Estado, en virtud de no haber contienda entre partes, ya que es solo un Estado el que solicita la interpretación de determinado aspecto legal, y se hace a un lado el formalismo de un proceso. Esto no quiere decir que en la consulta se omitan requisitos para que ésta sea admitida y tramitada, ya que el reglamento de la Corte distingue en tres artículos del 59 al 61 los requisitos que deben cumplir las solicitudes, según el texto respecto al cual se pide la interpretación: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, otros tratados, o leyes internas. Posteriormente, se fija el procedimiento a seguir en los artículos 62 y 63, y finalmente, la emisión y la estructura que debe poseer el contenido de las opiniones que emita el tribunal.

El juez Manuel Ventura Robles, define tal competencia como aquella por medio de la cual la Corte responde aquellas consultas que le formulen los Estados Miembros de la OEA o los órganos de la misma, sobre temas atinentes a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos en las Américas.³¹

La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es eminentemente jurídica, y según el propio Tribunal, en el ejercicio de la misma no está llamado a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas jurídicas internacionales en Derechos Humanos.

³⁰ Faúndez Ledezma, Hector, *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, segunda edición, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999. Pág. 575.

³¹ Ventura Robles, Manuel, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, volumen 32-33, Costa Rica, 2000, Pág. 273.

La competencia consultiva de la Corte detenta una sólida base normativa que le ha sido otorgada por la Convención. Desde su primera decisión en 1982, la Corte ha construido un verdadero repertorio jurisprudencial sobre su competencia consultiva, sirviéndose de este pilar, desde el inicio de su práctica pretoriana y desarrollando una interpretación *pro hombre*, en la mayoría del contenido de sus opiniones consultivas emitidas, ha consolidado esta competencia definida como de características únicas en el derecho internacional.³²

Tal competencia encuentra su fundamento en lo preceptuado por el artículo 64 de la Convención el cual reza:

“Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”³³

La Corte ha examinado un amplio abanico de temas relevantes que han permitido esclarecer diversas dudas de derecho internacional vinculadas con el Pacto de San José, temas que conforman un amplio corpus jurídico y que contribuye al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por lo que a continuación se hace un listado de las consultas que se han sometido derivadas de su competencia:

1. El término “otros tratados”, objeto de la función consultiva de la Corte.
2. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana.
3. Las restricciones a la pena de muerte.
4. La propuesta de modificaciones a la Constitución política de un estado parte.

³² Salvioli, Fabián. La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial, Tomo III, Brasil, Sergio Fabris, 2004, Pág. 418.

³³ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

5. La colegiación obligatoria de periodistas.
6. La expresión “leyes” en el artículo 30 de CADH.
7. La exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta.
8. El habeas corpus bajo suspensión de garantías.
9. Las garantías judiciales en casos de emergencia.
10. La interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la convención.
11. Las excepciones en el agotamiento de los recursos internos.
12. La compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2 H de la Convención.
13. La responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.
14. Los informes de la Comisión Interamericana, y
15. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

En cuanto a su legitimación activa, se puede observar que la competencia consultiva de la Corte se encuentra habilitada para todos los estados de la OEA, no importando si estos hayan o no ratificado el Pacto de San José, así como todos los órganos principales de la OEA, en particular aquellos cuya composición responde a criterios más técnicos e imparciales que políticos, claros ejemplos de lo anterior afirmado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité Jurídico Interamericano.

Al respecto el autor Fabián Salvioli cita un aspecto sobresaliente: A excepción de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ningún otro órgano ha hecho hasta la fecha una solicitud de opinión consultiva; sin embargo, el Consejo Permanente y la Secretaría General han participado del trámite de una opinión (la número 12) y el Comité Jurídico Interamericano lo ha hecho en dos ocasiones (las opiniones consultivas 5 y 12).³⁴

Así mismo, los organismos especializados de la OEA con competencia en materia de Derechos Humanos, pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte sin necesidad de contar

³⁴ Salvioli, Fabián, *Op cit*, Pág. 423.

con el aval de otro órgano como la Asamblea General, esto con fundamento el artículo 64 del Pacto de San José.

Es menester indicar un aspecto relevante, en la opinión consultiva 15 referente a los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se presentó por primera vez el hecho procesal de que el Estado de Chile retiró el pedido de consulta que había formulado a la Corte, por lo que acertadamente el Tribunal decidió continuar con el conocimiento del pedido de opinión, a pesar de lo manifestado por el Estado, señalando que el desistimiento de un Estado respecto a un pedido de opinión consultiva que hubiere formulado no es vinculante para la Corte. Por lo que el retiro del pedido de opinión no obliga a la Corte a abstenerse de responder. Al respecto el juez Trindade en su voto concurrente afirmó el poder inherente del Tribunal para determinar su propia competencia, sin sujetarla a la voluntad del Estado solicitante, señalando y comparando el camino seguido por la Corte Internacional de Justicia y descartando la tesis del consentimiento estatal o del órgano internacional interesado como base de la competencia consultiva de un tribunal internacional como la Corte Interamericana.

Con claridad el autor Fabián Salvioli señaló que no puede menos que compartirse la línea tomada por la Corte al decidir sobre este incidente procesal; si se dejara librado el seguimiento de un caso a la voluntad de los Estados, se posibilitaría la utilización de la función consultiva como un instrumento de presión para los gobiernos, quienes luego de instalar algún aspecto sobre el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos podrían evitar consecuencias para ellos con el simple retiro de la solicitud. Un tribunal debe mantenerse lo más alejado posible de las especulaciones políticas que siempre existen; la decisión de la Corte Interamericana reafirmó los parámetros delineados para el ejercicio eficaz de la función consultiva de la misma.³⁵

Resulta conveniente señalar un aspecto como el valor jurídico de las opiniones consultivas, ya que éstas no son fallos judiciales emitidos por la Corte en ejercicio de su función contenciosa; sin embargo autores como Thomas Buergenthal, Claudio Grossman y Pedro Nikken subrayan su valor al aludir que en la práctica las opiniones de la Corte pueden gozar de gran autoridad y

³⁵ Salvioli, Fabián, *Op cit*, Pág. 438.

llenar una importante función como medio de protección de los derechos humanos, en especial si se tienen en cuenta las dificultades con que han tropezado el ejercicio de su jurisdicción contenciosa.³⁶

El profesor Héctor Ledesma señala con precisión expresa que las opiniones consultivas no solo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que no se puede eludir por los Estados Partes en la misma. Además afirma que las opiniones sobre el inciso primero del artículo 64, la Corte emitirá un dictamen de carácter vinculante por emanar del órgano judicial al que se le ha encomendado la interpretación autorizada de la Convención; y que solo cuando se le consulte sobre la compatibilidad de la legislación interna de un Estado con la Convención u otros tratados concernientes a Derechos Humanos, la Corte emitirá propiamente una opinión consultiva, que de todas maneras sería vinculante si quien solicita la consulta es un Estado de la OEA que no ha ratificado la Convención, para el momento en que aquel Estado decidiera ratificar la Convención estaría obligado a ajustar su legislación interna los términos de la opinión emitida previamente por la Corte.³⁷

Con las afirmaciones anteriores se puede concluir que las opiniones consultivas, por su propia naturaleza, no tienen el efecto vinculante y coercitivo de las sentencias en materia contenciosa emanadas por la Corte, pero sí efectos jurídicos innegables, constituyendo un medio para prevenir conflictos entre los miembros y órganos del sistema interamericano, como también perfeccionando los instrumentos por medio de los cuales se cumplen sus acuerdos pero sobre todo, aportando una valiosa contribución jurídica y jurisprudencial que solo el máximo órgano especializado en Derechos Humanos en América puede dar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3. Competencia Contenciosa

De conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte ejerce su competencia contenciosa, con la resolución de casos concretos mediante sentencias.

³⁶ Buergenthal Thomas y otros, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Venezuela, jurídicas de Venezuela, 1990, Pág. 112.

³⁷ Héctor Faúndez Ledesma, *Op Cit*, Pág. 607.

Ejercitando esta competencia, la Corte resuelve un proceso judicial en el que se ventilan posiciones contradictorias entre las partes procesales que en este caso son el Estado demandado, la Comisión Interamericana y la Víctima, es decir, la Corte analiza una demanda específica, establece la veracidad de los hechos y decide si éstos constituyen una violación a la Convención.

El autor Manuel Ventura Robles, define esta función como aquella por medio de la cual la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana.³⁸

Por medio de esta competencia jurisdiccional, la Corte busca prevenir las violaciones a los Derechos Humanos en América, o si ya acaecieron, reparar los daños causados al violar dichos derechos. Es de considerar que la función contenciosa es a criterio propio, la más relevante del Sistema Interamericano, puesto que engloba el objeto y el fin de este Sistema y justifica por sí sola la existencia de la Corte.

La competencia contenciosa de la Corte versa sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la convención, aunque en algunas disposiciones de la misma convención se amplía el ámbito de aplicación en lo que se refiere al derecho aplicable. Por ejemplo el artículo 29 de la Convención hace énfasis en las normas de interpretación determinando que no se puede limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en las leyes internas de los Estados partes o en otros tratados de los que sea parte uno de los Estados, ni excluir o limitar el efecto que puede producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Otro caso es el artículo 75 haciendo referencia a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en lo que respecta a las reservas.

Cabe aclarar lo que la misma Corte ha estimado, al decir que el procedimiento ante ella no debe confundirse con un procedimiento penal internacional, ya que los Estados parte no comparecen ante ella como sujetos pasivos de la acción penal, y por otra parte el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene por objeto imponer penas a personas

³⁸ Ventura Robles, Manuel, *Op. Cit*, Pág. 273.

culpables de violaciones, sino amparar y proteger a las víctimas y disponer la reparación del daño.

La competencia contenciosa de la Corte tiene su fundamento jurídico en el Pacto de San José, específicamente en el artículo 62 de la Convención el cual reza: “Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declara que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”³⁹

En este artículo claramente se delimita en qué casos la corte puede ejercer su función contenciosa, a saber, en aquellos casos en los que el Estado ha declarado que reconoce como obligatoria de pleno derecho la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la convención. Cabe también mencionar que dicho artículo establece que la Corte está facultada para ejercer su competencia contenciosa únicamente en aquellos casos de interpretación y aplicación de la Convención, es decir, que tal órgano no puede conocer sobre una supuesta violación de ningún otro tratado referente a la protección de Derechos Humanos.

A continuación se describen los fines específicos de la competencia contenciosa de la Corte:

A. La solución de controversias que atiende al restablecimiento del orden jurídico quebrantado por la violación.

³⁹ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

B. Sirve al propósito de crear condiciones de paz y justicia que permitan el flujo natural de las relaciones sociales.

C. Provee la satisfacción de derechos inherentes legítimos de quien ha sido víctima de la violación.⁴⁰

Los fines anteriormente citados cumplen su función cuando la Corte emite las sentencias respectivas que ponen fin a las controversias suscitadas en el que hacer del tribunal y en las decisiones finales.

Son cuatro los criterios aplicados por la Corte para determinar su propia competencia, a efecto de que esta pueda conocer de un caso en concreto, atendiendo a las personas que intervienen, en razón a la materia objeto de la controversia, en atención al tiempo, y atendiendo al lugar donde supuestamente se cometió la violación.

3.1 Competencia Ratione Personae

Bajo este criterio, la Corte debe examinar la capacidad del Estado demandado como la de la víctima.

A. Estado demandado: La competencia de la Corte no opera *ipso iure*, ya que no se considera que un Estado haya aceptado su jurisdicción por el solo hecho de haber ratificado el Pacto de San José, sino éste deber haber aceptado como obligatoria, de pleno derecho y sin convención especial, la competencia contenciosa de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la convención. Tal aceptación puede ser otorgada por un plazo determinado o por tiempo indefinido.

Cabe resaltar la consideración que Héctor Ledesma hace al respecto, al considerar que los Estados parte en una controversia también pueden haber reconocido, o reconocer, la competencia de la Corte mediante una convención especial, en el caso que alguno de ellos, o

⁴⁰ Alejos Rivera, Diego, Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco jurídico nacional, Guatemala, 2008, tesis de la facultad de Derecho, universidad Francisco Marroquín, Pág. 65.

ambos, no hayan consentido previamente en el ejercicio de esa competencia. Estas distintas alternativas permiten que, aun en el evento de que el Estado no haya aceptado la competencia de la Corte, la Comisión pueda invitarlo para que lo haga en un caso particular de hecho.⁴¹ Esto con fundamento en el numeral tercero del artículo 62 de la Convención, se considera que esta norma legal es la piedra angular de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

B. Actor: Al respecto el autor Faúndez Ledesma señala una observación importante la cual se comparte en la presente investigación y es por eso que se utiliza la expresión actor y no demandante. Menciona que en lo que se refiere a la persona que puede requerir el pronunciamiento del tribunal, de acuerdo al artículo 61 de la Convención, sólo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Por consiguiente, utilizar la expresión demandante no resulta apropiado en este contexto, pues quien recurre a la Corte podría ser el propio Estado denunciado a la Comisión.⁴² Dicho lo anterior, se señala que podrán presentar una demanda ante la jurisdicción de la Corte, únicamente la Comisión y los Estados partes. Es de hacer ver lo que Faúndez Ledesma expresa que al recurrir a la Corte como demandante, la Comisión no actúa exactamente como un agente de la víctima o del peticionario, sino que ejerce un derecho propio, que le convierte en una especie de Ministerio Público del sistema interamericano.⁴³ Es decir que la Comisión actúa no exactamente como un agente de la persona que gestiona, sino que ejerce una clara función auxiliar de justicia. En relación con los Estados partes que están facultados para introducir un caso ante la Corte, éstos, según el artículo 61.2 de la Convención, deben agotar los procedimientos ante la Comisión, es decir, que para que este hecho *sui generis* se configure, ambos deben haber aceptado previamente la competencia de la Comisión y agotado el procedimiento previo en tal órgano internacional.

3.2 Competencia Ratione Materiae

La Competencia en razón a la materia es la facultad que posee la Corte de pronunciarse sobre el cumplimiento o no, de lo consagrado en un instrumento interamericano, por parte de un Estado Parte de dicho instrumento y por ende declarar su responsabilidad internacional.

⁴¹ Faúndez Ledesma, Héctor, Op. Cit, Pág. 355

⁴² *Loc. Cit.*

⁴³ *Ibid*, Pág. 356.

En razón de la materia, la Corte es competente para conocer cualquier caso que se le someta y que concierna a la aplicación e interpretación de las disposiciones de la Convención. Al respecto de esta competencia ha sido controversial en lo que respecta a la defensa de los Estados demandados, ya que la mayoría de Estados demandados ante la Corte, argumentan que ésta no tiene la competencia que de acuerdo al caso y a las circunstancias se amerita. Un claro ejemplo es el caso Castillo Petruzzi y otros en el que el Estado demandado alegó que la demanda se refería a aspectos inherentes a la soberanía del Estado y que no podían renunciarse sin afectar el orden público, y por lo tanto, aunque no se señaló expresamente, excluidos del ámbito de competencia material de la Corte; así mismo el Estado de Perú señaló que una república soberana tenía pleno derecho a dictar las leyes necesarias para reprimir los delitos cometidos en su territorio, y la decisión de cualquiera de sus organismos jurisdiccionales era definitiva, y no podía ser modificada o dejada sin efecto por ninguna autoridad extranjera o supranacional.⁴⁴

La Corte rechazó lo argumentado por el Estado de Perú, recordando que, precisamente en ejercicio de su soberanía, el Perú ratificó la Convención y que, en consecuencia, aceptó las obligaciones consagradas en esta, asimismo que al constituirse como Estado parte de la Convención, el Perú admitió la competencia de los órganos del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, y por ende se obligó en ejercicio de su soberanía, a participar en los procedimientos ante la Corte.

El autor Faúndez Ledesma señala un aspecto importante, manifiesta que no obstante el claro tenor literal del artículo 62 de la Convención, no puede dejar de llamar la atención que, inicialmente, el propio tribunal haya restringido su competencia material, de una manera que limita las posibilidades que ofrece el Sistema Interamericano para la protección de los Derechos Humanos. En efecto, a pesar de la obligación de garantía de los Derechos Humanos asumida, la Corte se declaró incompetente para pronunciarse sobre lo que ella misma ha

⁴⁴ Caso Castillo Petruzzi y otros Vs Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Parr. 129, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf , fecha de consulta: 29 de octubre de 2013.

llamado la compatibilidad en abstracto de la legislación interna con la Convención, en su opinión, tendría que ver con la competencia consultiva y no así con la contenciosa.⁴⁵

Aspecto que no se comparte puesto que principalmente viola de *jure* a la Convención, ya que los estados pueden cometer violaciones al Pacto de San José mediante la adopción de normas de derecho interno incompatibles con dicha norma y además la Corte como máximo órgano garante de la tutela judicial de Derechos Humanos en América, debe antes de juzgar violaciones a Derechos Humanos, prevenir que éstas sucedan y esto puede darse con que los Estados partes tengan dentro de su propia legislación, normas claramente en favor de que se cometan actos que vulneren un derecho inherente al ser humano.

Es evidente que, al establecer su competencia material, la Corte debe previamente definir la naturaleza exacta del asunto que se ha sometido a su consideración.

3.3 Competencia Ratione Temporis

La competencia de la Corte, se encuentra limitada no solo por la naturaleza de los hechos ocurridos, sino por el tiempo en que estos hayan sucedido, ya que la Corte solo tiene competencia para conocer de hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que el Estado denunciado haya aceptado la competencia contenciosa, o bien, haya hecho la declaración expresa correspondiente. Esto también significa que la Comisión o los Estados partes deben presentar la demanda ante la Corte en un término de tres meses, contados a partir de la fecha de remisión del informe de la Comisión a los estados interesados, este aspecto encuentra su fundamento en el artículo 51 del Pacto de San José.

Cabe mencionar que la Corte no ha sido tan rigurosa en la aplicación del tal artículo, pues este plazo en varias oportunidades ha ratificado que el objeto y fin del tratado es la protección de los Derechos Humanos, y por lo tanto, la interpretación que de ella se haga debe ser siempre en favor de la persona humana.

La Corte también ha manifestado que dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden

⁴⁵ Faúndez Ledesma, Hector, *Op. Cit*, Pág. 362.

ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica. Todo esto en virtud de que en casos como el de Cayara contra Perú, la Corte consideró que un lapso de más de seis meses desde el momento en que se notifica el informe contenido en el artículo 50 de la Convención y la presentación de la demanda excede los límites de temporalidad y razonabilidad que deben informar el procedimiento ante la Corte. Sin embargo, la misma Corte también considera que el plazo estipulado en el artículo 51 de la Convención no es fatal y que puede ser prorrogado.

En esta función que le compete a la Corte, se considera necesario ahondar en el estudio de tal competencia derivado del objeto de estudio de la presente investigación, para ello se ejemplifica un caso contencioso sometido a la jurisdicción de la Corte, precisamente el caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana, determina y hace la diferencia en la excepción preliminar planteada por el Estado, de actos o hechos de carácter permanente y actos de ejecución instantánea.

El Estado de República Dominicana solicita a la Corte que se declare incompetente *ratione temporis* para conocer de todas las violaciones alegadas por la Comisión y los representantes, porque se está tratando de supuestas violaciones de carácter instantáneo que habrían ocurrido casi cinco años antes de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte del Estado. Además sostuvo que, según la misma jurisprudencia de la Corte, cuando ocurre una desaparición existen violaciones de carácter instantáneo y otras de carácter continuado, y que aquellas imputadas sobre ellos reconocen actos de carácter instantáneo sobre la presunta víctima.

La Corte estimo lo siguiente: “En primer término, la Corte no considera admisible el alegato del Estado de que las supuestas violaciones que ocurrirían si se hubiere configurado una desaparición forzada son de carácter instantáneo. En su jurisprudencia constante iniciada desde 1988, la Corte ha establecido el carácter permanente o continuo de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte ha calificado al conjunto de violaciones múltiples y continuas de varios derechos protegidos por la Convención como desaparición

forzada de personas, con base en el desarrollo que para la época se había dado en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En segundo término, la Corte tampoco considera admisible el alegato del Estado de que la presunta desaparición forzada del señor González Medina habría cesado antes del reconocimiento de la competencia de la Corte, ya que de acuerdo con la jurisprudencia constante de este Tribunal el factor relevante para que cese una desaparición forzada es la determinación del paradero o la identificación de sus restos y no la presunción de su fallecimiento. La presunción de muerte en casos de desaparición forzada ha sido aplicada por la Corte cuando el transcurso del tiempo u otras circunstancias relevantes permitan presumir que se ha configurado una violación al derecho a la vida, pero ello de ninguna forma es equivalente a establecer el paradero de la víctima o localizar sus restos".⁴⁶

En los párrafos anteriores se puede denotar la intención del Estado de que la Corte no conozca del caso en virtud de no tener la competencia para ello, a lo cual el tribunal, oportunamente considera que mientras los derechos vulnerados se configuren por una desaparición forzada de personas, se estará violando actos permanentes, por lo que el tribunal sí tiene la competencia para conocer del caso.

Ahora bien, lo particular del caso es que en la excepción preliminar planteada, existe vulneración a violaciones o actos permanentes y de omisiones instantáneas. Por lo que a continuación se ejemplificará con el mismo caso lo referente a los actos u omisiones instantáneas.

El mismo Estado alegó que la Corte es incompetente también por *ratione temporis* para conocer de los hechos en que se basan las supuestas violaciones en perjuicio de los familiares de la víctima y que, respecto de las investigaciones, no puede conocer de lo realizado antes de la fecha de reconocimiento de la competencia. También señaló que la supuesta violación habría sido de carácter instantáneo, y que los hechos que habrían supuestamente imposibilitado el acceso a la información relativa a la alegada desaparición forzada del señor

⁴⁶ Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 50-51, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2013.

González Medina en perjuicio de sus familiares ocurrieron antes del 25 de marzo de 1999. Asimismo, afirmó que “todos los hechos” alegados respecto de la supuesta violación a la integridad familiar ocurrieron antes del reconocimiento de la competencia de la Corte y son de carácter instantáneo.

Por lo que la Corte oportunamente decidió no conocer de las alegadas violaciones por tratarse de actos de ejecución instantánea, y determinó lo siguiente: “Respecto de las alegadas violaciones en perjuicio de los familiares del señor Narciso González Medina, la Corte solamente es competente para pronunciarse sobre los hechos acaecidos con posterioridad al referido reconocimiento de la competencia. Los hechos que fundamentan dichas violaciones se refieren a supuestos actos y omisiones de ejecución instantánea y no forman parte de los elementos constitutivos de la supuesta desaparición forzada del señor González Medina. Aunque la Comisión y los representantes alegaron que las supuestas violaciones han continuado a través del tiempo, ello no implica que se trate de violaciones permanentes para efectos de que la Corte ejerza su competencia contenciosa. Tal tratamiento es acorde con lo resuelto por este Tribunal en casos anteriores, y no obsta para que al pronunciarse sobre el fondo la Corte considere si procede aplicar su jurisprudencia constante respecto de la presunción de las afectaciones que el fenómeno de la desaparición forzada puede causar en los derechos de los familiares de la persona desaparecida”.⁴⁷

Por lo que con los anteriores ejemplos es clara la distinción que tiene la Corte entre actos de carácter continuado o permanente y actos de ejecución instantánea como también su competencia para conocer o no de casos acaecidos con anterioridad al reconocimiento de competencia por parte de los Estados miembros de la Convención.

4. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en delitos de carácter continuado o permanente.

La competencia de la Corte en casos relativos a violaciones que se caracterizan como continuas o permanentes, está relacionada con el principio de derecho internacional que dispone que los tratados no son retroactivos, y por lo tanto no deben ser aplicados a hechos

⁴⁷ *Ibid*, Parr. 58.

ocurridos antes que el tratado entrara en vigor para el Estado en cuestión. Esto principalmente se basa en los efectos del carácter continuo para la competencia de la Corte cuando una violación comenzó antes de que ésta tuviera jurisdicción respecto al Estado demandado, y la violación persistió después de que el Estado prestó su consentimiento a tal jurisdicción.

Al continuar analizando la competencia de la Corte en este aspecto, es menester mencionar que cuando un Estado es demandado ante la Corte, éste comúnmente interpone como medio de defensa excepciones preliminares, las cuales comúnmente son por incompetencia por razón del tiempo y éstas sostienen que cuando los hechos o violaciones por los que se está acusando al Estado acaecieron, antes de que éste ratificara la Convención Americana sobre Derechos Humanos y principalmente aceptado la competencia contenciosa de la Corte, tal tribunal no tiene la competencia para conocer del caso.

La Corte ha analizado casos puntuales en los que los Estados han argumentado su incompetencia para conocer de ellos, tal como el ya ejemplificado Caso González Medina y Familiares vs República Dominicana, en el cual el Estado claramente indica que la desaparición forzada del señor González Medina conlleva actos de violaciones instantáneas y no continuadas, cinco años antes de que el Estado aceptara la competencia contenciosa de la Corte. El Estado solicitó que la Corte se declarara incompetente *ratione temporis* para conocer de todas las violaciones alegadas por la Comisión y los representantes, en perjuicio del señor González Medina, porque “se trata de supuestas violaciones de carácter instantáneo” que habrían ocurrido casi cinco años antes de la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Alegó que, según la jurisprudencia de la Corte, cuando ocurre una desaparición existen violaciones de carácter instantáneo y otras de carácter continuado, y que aquellas relativas a los derechos previstos en los artículos 4, 5, 7, 13, 8 y 25 de la Convención “son de carácter instantáneo sobre la presunta víctima”. A lo cual la Corte consideró que en tal caso, mediante las objeciones planteadas por República Dominicana se cuestiona el carácter permanente de la desaparición forzada y se sostiene que la presunta desaparición forzada del señor González Medina habría cesado antes del reconocimiento de la competencia de la Corte debido a que se presume que, por razones de salud y posible falta de atención médica, el señor González Medina habría fallecido con anterioridad a la fecha de dicho reconocimiento. Al respecto, en

primer término, la Corte no consideró admisible el alegato del Estado de que las supuestas violaciones de haber ocurrido, configurarían una desaparición forzada, de carácter instantáneo. Se aludió en dicha resolución que en su jurisprudencia constante iniciada desde 1988, la Corte ha establecido el carácter permanente o contínuo de la desaparición forzada de personas, el cual ha sido reconocido de manera reiterada por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; que la Corte ha calificado al conjunto de violaciones múltiples y contínuas de varios derechos protegidos por la Convención como desaparición forzada de personas, con base en el desarrollo que para la época se había dado en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así mismo que la jurisprudencia de dicho Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente o continuo de la figura de la desaparición forzada de personas, en la cual el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos; y que en esa línea, la Corte realizó dicha caracterización de la desaparición forzada incluso con anterioridad a la definición contenida en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.⁴⁸

En este caso es de analizar que la Desaparición Forzada de personas es una violación que tiene suficiente jurisprudencia emanada por la Corte, se considera como una acción de efectos permanentes pues hasta que la víctima no aparezca esta acción se considera que sigue vigente en el tiempo, y es por eso que oportunamente en este caso la Corte señaló que siempre en delitos de carácter continuado, ella va a ser competente para conocer aunque el Estado al momento de iniciar con la violación a derechos humanos no haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Otro aspecto relevante es cómo el Estado de República Dominicana señala a la Desaparición Forzada como un acto de carácter instantáneo y no como permanente, si claramente, la desaparición como anteriormente se mencionó será permanente hasta que no se sepa el paradero de la víctima.

⁴⁸ *Ibid*, Parr. 49-51.

Con este claro ejemplo, se evidencia que lo alegado por el Estado es lo que enmarca la raíz de si la Corte tiene competencia o no para conocer de este tipo de casos, y es donde se encuentra que dicho tribunal según su propio criterio, sí va a tener la competencia para conocer de un caso sucedido con anterioridad a la aceptación por parte del Estado demandado de la competencia contenciosa y la ratificación de la Convención, siempre y cuando se esté vulnerando un acto de carácter permanente o continuo.

En otro caso sometido a la jurisdicción de la Corte, en la que se demandó al Estado de Suriname, en el caso de la Comunidad Moiwana Vs Suriname, los hechos de la demanda se basan principalmente en lo continuado de acciones u omisiones que sucedieron en el año 1986 y se prolongan hasta la fecha, violaciones a la Convención como masacres, desplazamientos forzosos, denegación de justicia, garantías judiciales y protección judicial que fueron víctimas los habitantes de la comunidad de Moiwana.

El Estado alegó como defensa que la Corte carecía de competencia *ratione temporis* porque la Convención Americana no era aplicable a la República de Suriname en el caso, argumentando que los hechos que tuvieron lugar en la aldea de Moiwana el 29 de noviembre de 1986, cuando Suriname todavía no era un “Estado parte de la Convención”, no constituían violaciones a normas de la Convención, “sino talvez violaciones de los estándares establecidos en la Declaración”. Dado que los hechos del caso ocurrieron antes de que Suriname se convirtiera en un Estado Parte de la Convención.

En relación al caso referido la Corte estimó lo siguiente: En el caso sub *judice*, la Corte distingue tanto entre presuntas violaciones a derechos de la Convención Americana que son de naturaleza continua y presuntas violaciones ocurridas después del 12 de noviembre de 1987. En relación con las primeras, el Tribunal advierte que se ha alegado la perpetración de una masacre en 1986; como consecuencia de ella, habría nacido para el Estado la obligación de investigar, procesar y juzgar a los responsables. La referida obligación podía ser examinada a contar de la fecha del reconocimiento por Suriname de la competencia de la Corte. El examen de la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado respecto a esta investigación, a la luz de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, es de competencia de esta

Corte. Por otra parte, se ha alegado que las presuntas víctimas fueron desplazadas forzosamente de sus tierras ancestrales. Aunque este desplazamiento presuntamente sucedió en 1986, la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido. Se puntualizó en la decisión que la Corte tiene también jurisdicción para decidir sobre estos presuntos hechos y sobre la calificación jurídica que a ellos corresponda. Finalmente, en cuanto a las presuntas violaciones ocurridas después del 12 de noviembre de 1987, se aludió que se estimaba innecesario detallar que es evidente que los hechos caen bajo la competencia de la Corte Interamericana.⁴⁹

En este caso es clara la intención de la Corte de salvaguardar los derechos consagrados en la Convención, ya que si bien es cierto que el Estado de Suriname reconoció la competencia de la Corte un año más tarde de los hechos acaecidos, también lo es que tales hechos según lo demostrado durante el juicio, han permanecido en el tiempo hasta hoy día. Por lo que la Corte oportunamente decidió rechazar la excepción preliminar y conocer de los alegatos de los representantes de las víctimas, ya que se trataba de violaciones de efectos continuados o permanentes.

Para reafirmar los casos antes expuestos se cita otro caso similar en el que la Corte, ha encontrado que las violaciones a la Convención, permanecen en el tiempo por lo que se les da automáticamente el estatus de permanentes, de ahí que la Corte sí conoce del caso que se le plantea. Particularmente el caso Genie Lacayo contra Nicaragua en el que la Comisión reclamó que la violación de la Convención se basó principalmente en el derecho a la protección judicial. Jean Paul Genie Lacayo fue asesinado por personal militar antes de que Nicaragua hubiera aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, la Comisión expresamente excluyó cualquier reclamo sobre el derecho a la vida, entendiendo aparentemente que la Corte no tenía competencia *ratione temporis* respecto a la muerte del Sr. Genie Lacayo. En su decisión sobre excepciones preliminares, la Corte consideró que era competente para revisar los méritos de los reclamos relativos a la denegación de justicia, aun cuando Nicaragua objetó

⁴⁹ Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, parr. 43, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2013.

la jurisdicción de la Corte. Evidentemente la Corte consideró que la denegación de justicia era de naturaleza continúa.

CAPITULO III

DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: UNA CONDUCTA DE CARÁCTER PERMANENTE

1. Contexto histórico de la desaparición forzada de personas en Guatemala

1.1 El proceso de violencia en Guatemala: “El conflicto armado interno”

La violencia comandada por los estamentos militares había iniciado en 1954, cuando el coronel Carlos Castillo Armas derrocó, al gobierno constitucional de ese entonces, iniciándose un largo período de dominio marcial en todos los asuntos del Estado. Pero ese flagelo inició oficialmente en Guatemala, el 13 de noviembre de 1960, cuando varios militares descontentos intentaron tomar el poder por la fuerza.

Al respecto el Centro de Investigación y Documentación Centroamericana estimó que la lucha de clases en Guatemala llegó a niveles de confrontación armada a principios de la década del 60. En su desencadenamiento se conjugan condiciones histórico- sociales, el antecedente de la frustración de la democracia burguesa y su intento reformista entre 1944-1954, con toma de opciones políticas por los partidos y grupos de izquierda.⁵⁰

En 1970, asume el gobierno el coronel Carlos Arana Osorio y el poder militar sigue consolidándose con medidas como la suspensión de las garantías mismas que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza, y la transmisión de la autoridad en las zonas rurales a comisionados militares.

Al final de la década de los 70's, se intensifica la utilización de métodos violentos y poco conscientes, con la llegada al poder de Romeo Lucas García, quien asumió la presidencia en el año 1978, aumentándose cuatro años más tarde la represión con el General Efraín Ríos Montt en el poder de la nación.

⁵⁰ Centro de investigación y documentación centroamericana, *Violencia y contraviolencia*, Guatemala, Universitaria de Guatemala, 1981, pág. 83.

Entre los años 1978 y 1983, se intensificó el fenómeno de la violencia en Guatemala, siendo la desaparición forzada de personas una reiterada y brutal practica utilizada por el gobierno, el cual se enfrentaba contra estudiantes de segunda enseñanza y principalmente universitarios, así como los pequeños propietarios rurales, sindicalistas, movimientos populares y en general, cualquier persona que pudiera sostener vínculos con la oposición, formada en su mayoría por grupos armados.

El gobierno utilizó como instrumento las detenciones masivas para destruir a sus enemigos forjando su poder a través de esta práctica y en los asesinatos masivos, caracterizándose así por su larga duración y por la elección deliberada de la mayoría de sus víctimas.

Del análisis de dicho comportamiento en el que se desarrolló el conflicto armado interno, se distinguen tres etapas en las que se implementó la política de desaparición de personas:

A. Etapa de 1960 a 1978: En este período se instauró el llamado régimen de represión, donde el gobierno atacó en principio a sus opositores directos, quienes usaban la violencia y eran considerados insurgentes armados, cuya desaparición forzada de personas se producía previa selectividad, donde se elegía a los no muchos desaparecidos. Luego en los años setenta, los blancos de represión del gobierno se ampliaron a personas que de alguna manera se constituyeran en potencial amenaza del gobierno de régimen militar, como los dirigentes de movimientos populares o los críticos del sistema. Esta política fue puesta en práctica más en el área urbana en los departamentos de Guatemala, Alta y Baja Verapaz, Petén, Huehuetenango, Sololá y Chimaltenango, alcanzando esta su cúspide, en el año 1980. Durante estos años también se mantuvo la característica de la selectividad de las desapariciones.

B. Etapa comprendida entre 1978 y 1983: Durante estos años, la política se implementó con toda su fuerza y máxima expresión, trasladándose a áreas rurales, donde la mayoría de las víctimas eran campesinos indígenas que en su mayoría vivían en pobreza, en zonas de influencia guerrillera; el ejército atacó en principio a todos los líderes de las comunidades,

organizaciones religiosas y cooperativas ya que estos núcleos habían adoptado un discurso revolucionario contra los intereses del Estado.⁵¹

Los líderes comunitarios y religiosos víctimas del régimen militar eran vistos como una amenaza, por ser promotores de cambios profundos y radicales beneficiosos para las poblaciones rurales, en regiones oprimidas que eran apoyadas por los grupos guerrilleros. Para el gobierno no era conveniente la unión de las fuerzas rebeldes con la población rural.

Es así, como en el año 1982, se inicia la peor ola de terror que haya implementado el gobierno, al intentar detener la acción de los grupos subversivos clasificándose a las aldeas que supuestamente dieran apoyo a la guerrilla, y cualquier persona que pudiera convertirse en víctima, sin distinguir si se trataba de un verdadero colaborador, o de alguien quien sin importar ser niño, mujer, anciano o persona inocente, viviera en una zona dominada por los insurgentes.

Sin embargo, en Guatemala la conducta analizada, que en principio fue selectiva, se convirtió en universal, atacándose indiscriminadamente a la población rural, por cualquier nexo o medio que lo uniera con los grupos de oposición.

Vale destacar que en Guatemala, como también ocurrió en otros países Latinoamericanos durante la vigencia de los regímenes dictatoriales, ríos de sangre inocente se hicieron correr para recuperar la democracia, donde violaciones masivas a los derechos de tantas víctimas, trajeron como resultado una serie de denuncias contra el Estado de Guatemala ante el sistema regional de protección de los Derechos Humanos, entendiéndose la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, citándose a manera de ejemplos algunos casos en los que la desaparición forzada de personas constituyó una práctica del Estado usada frecuentemente para imponer el régimen militar y menguar a los grupos subversivos.

⁵¹ Ball Patrick y Paul Spierer, *Violencia institucional en Guatemala 1960-1996: una reflexión cuantitativa*, Guatemala, 2002, Pág.239.

Para iniciar no se puede omitir mencionar que en Guatemala las fuerzas del Estado y grupos paramilitares afines fueron responsables del 92 por ciento de las desapariciones forzadas registradas por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, encontrándose documentado masacres y desapariciones como por ejemplo el caso García y Familiares Vs. Guatemala, donde se relaciona la alegada desaparición forzada de Edgar Fernando García, sindicalista y dirigente estudiantil, quien fue baleado y detenido por miembros de la Brigada de Operaciones Especiales de la Policía Nacional, sin que hasta la fecha se conozca su paradero. En dicho caso, el Estado de Guatemala fue declarado responsable por la desaparición forzada y, por tanto, por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, en perjuicio de Edgar Fernando García, así como violaciones a derechos fundamentales cometidas contra familiares de dicha persona.

Otro caso de similar naturaleza, conocido como Masacre de Las Dos Erres, sucedió contra los habitantes del Parcelamiento Las Dos Erres, en La Libertad, departamento de Petén, atribuyéndose al Estado la falta de la debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la masacre de 251 habitantes de dicho lugar, ocurrido en diciembre de 1982. Dicha masacre fue ejecutada por kaibiles miembros del grupo especializado de las fuerzas armadas de Guatemala. Entre cuyas victimas se encontraban niños, mujeres y hombres. Las personas ejecutadas, habrían sufrido previamente golpes y maltratos, así como muchas mujeres habrían sido violadas y golpeadas hasta el punto de sufrir abortos. Por lo que en la decisión final de la demanda promovida ante la Corte, ésta declaró que el Estado de Guatemala había violado los derechos a las garantías y protección judicial, derechos referentes a la protección a la familia y al nombre, el derecho a la integridad personal, como también las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y en el artículo 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de las 155 víctimas del parcelamiento. En estos ejemplos se puede observar claramente que las violaciones a Derechos Humanos en Guatemala se implementaron con su máxima expresión y crueldad durante esa época, lo cual ha traído como resultado que el Estado de Guatemala haya sido sancionado en varios casos por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

C. Etapa comprendida entre 1984 y 1993: A mediados de la década de los 80, la mayoría del territorio rural se encontraba contralado por el gobierno y su régimen militarizado, y aunque la violencia empezó a disminuir considerablemente,⁵² las desapariciones volvieron a intensificarse en 1989, a pesar de que se había instaurado el gobierno civil en 1986 con la elección del presidente Vinicio Cerezo Arevalo, y que por primera vez un régimen gubernamental decide comenzar a negociar con los insurgentes.

La anterior situación se presentó porque en algunas regiones resurgían las barreras para el gobierno, las organizaciones de Derechos Humanos, que surgieron en ese entonces, empezaron a reclamar y a oponerse legalmente al gobierno y éste, no tardó en reaccionar contra los activistas, reactivando sus antiguos métodos.

Como últimos sucesos del conflicto armado, a inicios de los 90, asume el poder un nuevo presidente, Jorge Serrano Elías, con quien la violencia disminuye considerablemente, implementandose métodos represivos de violencia, como la desaparición forzada de personas.

1.2 El proceso de negociación: “Los acuerdos de paz”

El proceso para negociar la paz entre las partes en conflicto comenta María Ruíz, inicio con el ejército y los empresarios privados agrupados, que vieron la necesidad de mejorar, en el plano internacional, la deteriorada imagen de Guatemala. Los intereses económicos de las élites estaban siendo afectados, entre otras cosas al no poder ubicar adecuadamente sus productos en el exterior; al mismo tiempo los militares habían perdido credibilidad. En fin, la economía se encontraba en crisis. El modelo autoritario puesto en práctica desde los inicios de la independencia de España, se mostraba ineficiente para mantener el control social y garantizar los intereses del sector privado. Las relaciones entre el ejército y las oligarquías se habían deteriorado y crecían las tensiones entre los militares y ciertos sectores empresariales a causa de la corrupción, prepotencia e inseguridad que generaba el hecho de tener que compartir las ganancias del capital.⁵³

⁵² Ibid, Pág, 256.

⁵³ Teresa Ruíz, María, *Los cristianos y los Derechos Humanos en Guatemala*, Guatemala, Pastoral de movilidad humana, 1994, Pág. 69.

A todo esto se sumaba la represión desenfrenada, la intolerancia política, la eliminación de las opciones reformistas y de centro izquierda, y por último, el aislamiento y presión internacional que habían llevado a un congelamiento de las relaciones diplomáticas, militares y financieras con otros países. Millares de trabajadores y campesinos desplazados en las ciudades sufrían una pobreza desesperante. En el campo la situación era peor, Guatemala pese a que fue uno de los países de mayor desarrollo industrial del área centroamericana durante la segunda mitad de los setenta, se encontraba en el tercer lugar entre los países latinoamericanos más pobres, después de Haití y Bolivia.

A partir de 1982, como primeros intentos por lograr la paz, altos oficiales militares, entre ellos el general Ríos Mont, elaboraron una estrategia que incluyó seis fases distintas de campaña contrainsurgente; lo mismo que un plan maestro a largo plazo, llamado Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo, alguno de cuyos objetivos, entre ellos el de estimular en los diversos grupos de presión representativos de la actividad económica de la nación “un nuevo modo de pensar, reformista y nacionalista”, ya estaba en funcionamiento.⁵⁴

La primera etapa del plan era pacificar, la segunda era reestructurar la sociedad civil por medio de elecciones, teoría, educación, persuasión y manejo político, todo en nombre de la Tesis de Estabilidad Nacional. Es obvio que la llamada “Democratización” de Guatemala no es más que la continuidad del proyecto de control militar de la sociedad civil, con ayuda de un aparato legal, según expertos en ese período de transición hacia la esperada democracia, no habrían cambios radicales en lo económico, lo político y lo social, sino que las bases institucionales serían fundadas en el orden político y social existente en el país. Así Vinicio Cerezo Arevalo quien asumió el poder en enero de 1986, representa un régimen que por primera vez decide comenzar a negociar con los insurgentes, con la condición de que depusieran las armas y aunque la guerrilla no aceptó la condición, como un hecho histórico se lleva a cabo la primera reunión en el escorial. Cerezo fue uno de los presidentes que firmó el plan de paz de la región centroamericana que fue un procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica, conocido como acuerdo de Esquipulas II.

⁵⁴ *Ibid*, Pág 70

Por lo que en el año 1991, el gobierno de Guatemala decidió acudir a la mesa de negociaciones con la parte contraria y en pugna, la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, para lo cual se estableció una agenda a discutir. Esto fue resultado de la moderación de parte del presidente de la Comisión Nacional de Reconciliación contando con la participación de las Naciones Unidas. Finalmente, después de más de cinco años de negociaciones, de dos cambios de gobierno y de modificaciones en los procedimientos de negociación, en diciembre de 1996 se firmó el Acuerdo final de paz firme y duradera, lográndose en dos fases: una a través del diálogo y la segunda a través de negociaciones directas entre las partes, tomando en cuenta que llegar al diálogo no fue fácil, pues se tuvieron tropiezos y limitaciones, dándose inicialmente seis reuniones, en donde se logró la sensibilización en favor del proceso.

Esta fue una negociación de casi seis años, en la cual se discutió una agenda que básicamente contenía once temas que podían ser divididos en dos grupos: los temas sustantivos, que tenían que ver con la problemática de fondo del país, y los temas operativos, que trataban sobre la desactivación del enfrentamiento y la incorporación a la vida normal de los grupos alzados. En conclusión, el proceso de negociación fue largo y exhaustivo, con muchas dificultades, ya que en varias ocasiones se llegó a un estancamiento total y sólo el apoyo de países miembros de la comunidad internacional, del rechazo de los guatemaltecos a seguir en un enfrentamiento armado que cobraba muchas vidas y a la voluntad de las partes de no abandonar la mesa de negociaciones, se hizo posible la firma de los llamados “Acuerdos de Paz”.

2. Concepto

La desaparición forzada de personas ha sido considerada a lo largo de la historia como un crimen de Estado, una práctica de gobierno o de agentes de éste, con el objetivo de deshacerse de opositores políticos, eliminar evidencias de asesinatos y luego negar cualquier información sobre el paradero de los desaparecidos.⁵⁵

⁵⁵ Brijalbo Acosta María Alejandra, Análisis del delito de desaparición forzada, Colombia, 2004, Tesis de grado de Ciencias Jurídicas, Universidad Javeriana, Pág. 11.

La definición antes aportada, está enmarcada más dentro de un contexto real, aportando más un sentido con consciencia social y aportando elementos adecuados a la realidad que se vive en países latinoamericanos, y no así, englobando una definición meramente técnica, que únicamente da al lector un panorama de conceptos teóricos y no el verdadero marco social de la desaparición forzada de personas.

Para el tratadista Jesús Orlando Gómez, la persona desaparecida es privada legal o ilegalmente de su libertad y se desconoce su paradero, bien porque se niega la desaparición por parte de los autores del hecho o porque no se informa a los interesados del lugar donde se encuentra.⁵⁶

Cabe mencionar que también en tal la definición se enmarca un aspecto importante resaltado por la Corte Constitucional de Colombia, en cuanto que el delito de desaparición forzada se configura cuando el sujeto pasivo es ocultado y se niega la captura o información de su paradero, pero eso no significa que para que el tipo penal se perfeccione el sujeto activo tenga que ser requerido, pues bastará la negativa o falta de información de reconocer la privación.⁵⁷

La defensoría del pueblo Chileno considera la desaparición forzada de personas como aquella practica ejecutada por agentes del Estado o por particulares con apoyo o permiso de alguno de estos funcionarios contra personas que, por sus posturas políticas o ideológicas son peligrosas para la seguridad estatal.⁵⁸

La institución en mención, afirma que se configura el delito estudiado cuando, el sujeto es privado de su libertad por agentes del Estado, y luego es sometido a ocultamiento; se configura cuando los responsables omiten dar informes sobre el paradero del individuo en este caso víctima, o también se niegan a reconocer su captura, lo que lleva implícito la sustracción de una persona al amparo de los derechos reconocidos en la ley.

⁵⁶ Gómez López Jesús Orlando, *Crímenes de Lesa Humanidad*, Colombia, Editorial Gustavo Ibañez, 1998, Pág 332.

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-317, Colombia, 2002.

⁵⁸ Defensoría del Pueblo Chilena, Informe Anual, Chile, 1995.

Para el Secretario General de la Organización Internacional de Justicia Niall Macdermot, según la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos: “Una desaparición constituye quizás la violación más perversa de Derechos Humanos. Es la negativa del derecho de un individuo a existir, a tener una identidad. Es el grado más avanzado de corrupción y de abuso de poder, de que se valen las autoridades a cargo del mantenimiento de la ley y el orden para burlarse del uno y del otro y rebajarse a cometer crímenes civiles, como método de represión contra los opositores políticos.”⁵⁹

Este es un punto de vista más personal, pero donde sobresale un aspecto importante a resaltar, el autor señala que la desaparición forzada es la negativa del derecho de un individuo a existir y a tener una identidad, brindándole a la definición más componentes, pues el autor está sintetizando que el acto de desaparición lleva consigo la violación de más derechos humanos como la vida y la identidad.

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

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como

⁵⁹ Parayre Sonia, “La desaparición forzada de personas como violación continuada de los Derechos Humanos y su incidencia en la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Volumen 29, Costa Rica, 1999, Pág. 25.

miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas. El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.⁶⁰

De la forma en que se tipifica tal conducta en el Código Penal se colige que se contemplan tres figuras o sujetos que pueden perpetrar la acción: la primera es la desaparición forzada con móviles políticos, efectuada por cualquier persona, bajo órdenes o con apoyo de autoridad, así como la autoridad que la ordena o autoriza; la segunda la desaparición efectuada por miembros de las fuerzas armadas o miembros de seguridad del Estado; y la tercera, la desaparición efectuada por miembros de bandas organizadas, dándole así un amplio campo a la configuración del sujeto activo de la acción.

Así mismo, existen varios instrumentos internacionales que consagran la protección de las personas contra la práctica de la desaparición forzada. Uno de ellos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, la cual la enmarca tal conducta cuando se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.⁶¹

Tal declaración no es un tratado, su valor es mas de carácter moral y no se puede exigir su cumplimiento a algún Estado, ya que no es de carácter vinculante, pero si es muy importante, ya que es fruto del consenso internacional, al ser creada por Naciones Unidas constituyendo

⁶⁰ Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Decreto No.17-73.

⁶¹ Organización de Naciones Unidas, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, Resolución 47/133.

un importante antecedente de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, instrumento del sistema regional de derechos humanos, define tal conducta de marras 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 autorización, el apoyo o 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.⁶²

De la anterior definición se pueden colegir los elementos siguientes:

1. El sujeto activo debe ser un agente estatal o un particular autorizado o apoyado por el Estado.
2. Debe darse un acto de privación de libertad.
3. La privación de libertad debe seguirse por el ocultamiento o falta de información del paradero de la víctima.
4. La negativa a reconocer la captura.

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se enmarca la desaparición como un crimen de lesa humanidad, en los términos siguientes: se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.⁶³

⁶² Organización de Estado Americanos, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

⁶³ Organización de Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Hay que tener en cuenta la posición adoptada por el Estatuto de Roma, ya que es importante porque abre o amplía el espectro del delito a la posibilidad de que la conducta sea cometida por sujetos particulares o que no tenga vinculación alguna con los Estados.

Para la tesista María Alejandra Brijalbo la definición adoptada en el Estatuto de Roma, merece algunas críticas, por cuanto uno de los comportamientos por medio de los cuales puede llevarse a cabo la conducta estudiada, es el secuestro; ello genera confusión, por cuanto éste constituye una acción diferente de la desaparición forzada, con implicaciones diversas a ésta.⁶⁴

Internacionalmente, un crimen de lesa humanidad, ostenta la característica de ser cometido al amparo de una política o plan, vinculado de una u otra forma a algún tipo de autoridad, estatal o de índole política, lo que hace que queden excluidos de esta calificación, los actos ejecutados por individuos que actúan de manera aislada e independiente, sin que exista algún tipo de coordinación.⁶⁵

3. Análisis de la conducta

3.1 Bien jurídico tutelado

El bien jurídico protegido en esta figura es principalmente la libertad de movimiento o libertad ambulatoria, que es definida por Diez Repollés como la libertad como la libertad de la persona para abandonar el lugar donde se encuentra,⁶⁶ y debe entenderse como la capacidad de un sujeto de decidir por sí mismo su espacio físico, cuyo derecho regula la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 4 y 6.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido en su jurisprudencia el carácter pluriofensivo de la desaparición forzada de personas, ya que desde sus primeras sentencias considera, que todo acto de desaparición conlleva una violación múltiple y continuada de

⁶⁴ Brijalbo Acosta María Alejandra, Op.cit, Pág. 20.

⁶⁵ Kai Ambos, *Los crímenes del nuevo derecho penal internacional*, Colombia, Gustavo Ibáñez, 2004, Pág. 54.

⁶⁶ Repollés José Luis y Luís García Martín, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales*, España, Editorial el Arco, Pág.326.

numerosos derechos reconocidos en la Convención. Se trata, según la Corte de un caso de una privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado ante juez competente y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, así dicho tribunal ha considerado que tal delito es una forma de tratamiento cruel e inhumano e incluso una violación del derecho a la vida en ocasiones, por la ejecución de los detenidos en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver.

En posteriores sentencias, la Corte ha reiterado en cuanto a los derechos vulnerados en un acto de desaparición forzada, que éste viola la libertad personal y pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido, colocándolo en un estado de completa indefensión y acarreado otros delitos conexos.

Sumado a lo anterior, se considera que tal conducta lesiona el derecho a las garantías judiciales, el debido proceso, la seguridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a vivir en paz; la dignidad humana, etc.⁶⁷

Sobre la vulneración al libre desarrollo de la personalidad, cabe mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también considera que la desaparición forzada atenta contra el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, por ejemplo en el caso *Gomes Lund y otros Vs Brasil*⁶⁸ la Comisión lo considera incluso en contra del criterio de la Corte.

David Baingun considera que en los casos de desapariciones forzadas, la negación misma de la existencia de la persona y la ausencia del cadáver terminan por ser una variante más de las constantes vulneraciones a la más amplia noción del derecho a la vida que se tiene hoy en día. Para el caso de las desapariciones se sostiene que “hay un desconocimiento no sólo de la vida, sino también de la muerte”. El hombre es tratado como una cosa, porque ni siquiera hay derecho a recabar la identidad de quien desaparece. No sólo se lesiona la libertad y la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de

⁶⁷ Brijalbo Acosta María Alejandra, Op.cit, Pág. 34.

⁶⁸ Caso *Gomes Lund y otros Vs Brasil*, Op. cit, Parr. 208.

personalidad del ser humano total, reconocido en todas las convenciones de Derechos Humanos.⁶⁹

En la anterior aseveración resalta que el autor también menciona la identidad y personalidad, además de derechos como la vida y libertad, haciendo una clara diferencia entre derechos humanos de carácter intrínseco o moral y derechos como el mismo autor denomina delitos de peligro.

Por último es menester afirmar que el tipo de desapariciones forzadas no solamente vulnera los derechos fundamentales mencionados en líneas anteriores, sino por ejemplo a los familiares a quienes asiste el derecho a conocer la verdad de lo sucedido, a enterrar a sus muertos y a la reparación moral y material. Las discusiones del derecho a la verdad se iniciaron en Argentina y Uruguay, pues los medios que existían para responsabilizar a los culpables de tales crímenes empezaron a disminuir.

Así lo explica la tesista Blanca Odilia Guerra en su estudio jurídico doctrinario del delito de desaparición forzada de personas; al referir que a pesar de las declaraciones de algunos militares “arrepentidos”, que narraban las barbaridades de la dictadura, los tribunales que alguna vez habían sido defensores de los familiares de los desaparecidos, se mostraban reacios a seguir haciéndolo. A esto se unían las llamadas leyes de punto final y obediencia debida y muchos indultos presidenciales a militares de la dictadura. Es bajo este contexto, en el cual la sociedad argentina exigió una respuesta inmediata del gobierno, amparada únicamente en el derecho subjetivo a la verdad, que consistía en pedir una reconstrucción del pasado, para conocer el paradero de sus familiares desaparecidos, quiénes fueron los responsables de su desaparición y quiénes los encubrieron.⁷⁰

⁶⁹ Baingun David, *Desapariciones forzadas de personas, su ubicación en el ámbito penal*, Argentina, 1987, Pág. 70 y 71.

⁷⁰ Alfaro Guerra Blanca Odilia, *Estudio Jurídico-doctrinario del delito de desaparición forzada de personas*, Guatemala, 2004, Tesis de la maestría en derecho penal, Universidad San Carlos de Guatemala, Pág. 74.

Al respecto este derecho no es emanado de un Tratado, pero su fuente encuentra fundamento en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas y en la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho a la verdad involucra no solo el derecho individual que tienen los familiares a saber lo que ocurrió con las víctimas, sino también es un derecho colectivo que la sociedad espera tener, de conocer la verdad de lo ocurrido y aún más, ya que el contexto social en el que se da tal figura delictiva es un enfrentamiento social entre el gobierno y fuerzas subversivas.

En conclusión, el delito de desaparición forzada de personas es de carácter pluriofensivo, ya que afecta de manera directa e inmediata diversos bienes jurídicos tutelados o protegidos, con total independencia del querer del sujeto que lo perpetra. Asimismo, también es un delito de lesa humanidad, como el Estatuto de Roma lo define, pues se trata de un atentado múltiple contra derechos fundamentales del ser humano en cuanto supone la negación de un sin número de actos de la vida jurídico social del desaparecido.

3.2 Tipo subjetivo

Esta acción implica un dolo complejo: La intención de privar de la libertad, pero esta acción es tan solo el medio para obtener el resultado querido por el agente, cual es el ocultamiento, con el fin de reprimir a un sujeto que se opone a los diversos propósitos del Estado o del grupo.⁷¹

La afirmación anterior es analizada por la experta María Alejandra Brijalbo Acosta, como una conducta dolosa, y el dolo es la figura penal definida como toda resolución o acto libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por una norma penal.

Para Camilo Sampedro Arrubla, la desaparición forzada no se dirige a privar de la libertad a la persona, aunque ésta se afecte evidentemente y sea un requisito previo a la acción, la

⁷¹ Brijalbo Acosta María Alejandra, Op.cit, Pág. 29.

intención del agente se concreta en el ocultamiento del paradero de la persona privada de la libertad.⁷²

Es de considerar que este objetivo buscado por el agente o sujeto activo al desaparecer, es lo que diferencia al delito analizado de otras conductas típicas, como el secuestro o raptó en las que también se priva de la libertad al sujeto pasivo.

También es necesario destacar que para lograr la responsabilidad objetiva, será preciso que el dolo abarque tanto la detención ilegal como la negativa de indicar el paradero de la víctima, también se exige que concurra el móvil político de la desaparición, cuando se trata de una persona particular el sujeto activo, mientras que si es un miembro de las fuerzas militares o agentes de un Estado, tal sujeto, no requiere que medie un móvil político.

3.3 Tipo objetivo

La acción consiste en primer lugar de privar a la víctima de su libertad personal, seguida de sustraerla al amparo de la ley.

La perfección del delito se da con la privación de la libertad, seguida del ocultamiento. Privar la libertad personal del sujeto pasivo es tan solo un medio material, para que pueda verificarse el tipo, porque éste vendrá a perfeccionarse cuando se configure el ocultamiento.

El ocultamiento implica la sustracción de la persona de su contexto social y que se ignore su paradero. Para que un ocultamiento se haga efectivo será necesaria cualquiera de las siguientes conductas:

1. Que se niegue la captura: Es decir que las personas o sujetos que han privado de su libertad a la víctima no reconozcan el hecho. Y,

⁷² Sampedro Arrubla Camilo, "La desaparición forzada de personas", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol.59, Colombia, 1996, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Pág. 17.

2. Que se omita dar información. No necesariamente tiene que existir negación del hecho, puede simplemente omitirse dar información sobre la captura o paradero de la víctima.⁷³

Las conductas anteriores son las dos típicas acciones que se encadenan en la perpetración de la desaparición forzada de personas. Sin embargo, es oportuno mencionar que regularmente esta acción conlleva que la víctima no aparezca o se sepa su paradero durante tiempo determinado, incluso en muchos países de América Latina nunca se ha llegado a saber si el sujeto desaparecido está vivo o muerto, lo que hace que la desaparición forzada sea una conducta de carácter permanente o continuado, aspecto que se analizará más adelante en la presente investigación.

3.4 Sujeto activo de la conducta

Se iniciará aportando que sujeto activo es quien realiza la conducta típica, en palabras sencillas, el autor del crimen. En el código penal de Guatemala, la gran mayoría de los delitos son calificados como comunes, pues son realizables por cualquier persona.

Por ser considerada como crimen de Estado, se trata de una conducta de sujeto activo calificado. Sin embargo, dado lo especial del delito, la autora Maria Alejandra Brijalbo Acosta argumenta que no siempre puede considerarse como un delito imputable al estado, sino que puede ejecutarse por otros sujetos que actúen independientemente.⁷⁴

Desde un punto de vista muy general, el sujeto activo de una desaparición forzada de personas, es quien con autorización del Estado privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas. Sin embargo, también existen delitos donde sólo figuran como sujeto activo determinada persona, como por ejemplo, el aborto o el cohecho, donde figura la madre y el juez respectivamente. A estos se les llama delitos propios porque sólo a estas personas se les puede imputar el delito.

⁷³ Brijalbo Acosta María Alejandra, *Op.cit*, Pág. 32.

⁷⁴ *Loc. cit.*

Ahora bien, analizando al sujeto activo más específicamente, este puede ser:

A. Los cuerpos de seguridad del Estado.

B. Los funcionarios o empleados públicos que ordenen o autoricen la desaparición.

C. El particular que efectúa la privación de libertad, por orden, con la autorización, o apoyo de autoridades del Estado.

Al respecto es de hacer notar que el particular no puede ser cualquier persona, sino tiene que contar con la aquiescencia o participación de las autoridades de Estado.

D. Los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo.

Esta norma puede ser analizada desde la perspectiva del móvil y del sujeto activo del delito, con la siguiente subdivisión:

1. Desaparición Forzada de Personas cuando medie motivo político:

1.1 Funcionarios o empleados públicos.

1.2 Particulares vinculados con agentes del Estado.

2. Desaparición Forzada de Personas sin que medie móvil político:

2.1 Personas integrantes de las fuerzas de seguridad.

3. Desaparición Forzada de Personas cometida con motivos terroristas u otro fin delictivo:

3.1 Miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas.

3.5 Sujeto pasivo de la conducta

Siguiendo el mismo orden y aportando un marco general de lo que es la figura del sujeto pasivo, se entiende que, sujeto pasivo es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro.

En el delito de Desaparición Forzada, es la persona individual sobre la que recae la acción de restricción de libertad ambulatoria, el titular de derechos a quien se le vulneraron los mismos, como consecuencia de la desaparición, el derecho a la vida.

Para la tesista María Brijalbo el sujeto pasivo es indeterminado, puesto que podrá ser cualquier persona natural sobre la cual se ejecute la conducta. El delito es singular, ya que se comete sobre una persona determinada y por cada acción de desaparición forzada, se producirán delitos diferentes.⁷⁵

Esta definición conlleva un aspecto a resaltar que es la persona natural, y regularmente el contexto histórico donde se realizaron las desapariciones forzadas en América Latina, incluyendo a Guatemala, los sujetos que sufrían la acción eran miembros de sindicatos, grupos religiosos, grupos de Derechos Humanos, estudiantes, miembros de partidos políticos o bien, alguien que por expresar ideas o realizar actividades que se consideraban de oposición o de peligro para la ideología y posición del Estado.

En Guatemala, la violencia se implementó principalmente en zonas rurales, por lo que entre los grupos atacados se pueden distinguir a los campesinos, indígenas, líderes religiosos y maestros, razón por la cual los núcleos indígenas se vieron afectados en mayor grado por esta conducta, por la posición geográfica, ya que se encontraban en territorios poblados por estos grupos sociales. Al igual que en los demás países, los sectores afectados también eran los más débiles, sin embargo en Guatemala, muchas de las víctimas eran ajenas al conflicto.

⁷⁵ *Ibid*, Pág. 33.

4. Características

Las principales características que distinguen a este tipo penal, según Ana Lucrecia Molina Theissen son las siguientes:

A. Por regla general, estas conductas hacen parte de un trabajo imputable a la inteligencia militar.

B. La autoría intelectual proviene de los más altos rangos militares y van en orden descendente.

C. Es clandestina, ya que no son públicas las operaciones por medio de las cuales se perfecciona la conducta, así como los medios materiales y sitios de reclusión de los sujetos pasivos, con lo cual se trata de garantizar la impunidad del delito.

D. Es necesario obtener información acerca de las personas a las que quiere desaparecerse. Se observan lugares de vivienda, trabajo, se hacen seguimientos, se toman fotografías, etc. ⁷⁶

De las anteriores características, se desprende lo que es el concepto de la desaparición forzada de personas, sin embargo, haciendo un análisis de ésta en Guatemala, es de considerar que existe una connotación distinta, que de nuevo, hace un poco atípica la configuración del delito, ya que los sujetos pasivos de éstas, no fueron solamente detractores políticos o armados, es decir, las personas partes de grupos guerrilleros o líderes comunitarios, sino también civiles al margen de la lucha por el poder.

La desaparición forzada tiene tres características esenciales consideradas por los legisladores al momento de emitir esta norma, las cuales son:

A. Que la acción típica tiene como finalidad privar de la libertad a una o más personas en cualquier forma.

⁷⁶ Desapariciones forzadas, Theissen Molina Ana Lucrecia, La desaparición forzada de personas en América Latina, Guatemala, www.derechos.org/koaga/uii/molina.html, Fecha de consulta: 26 de noviembre de 2013.

B. Que este acto sea por motivos políticos, y

C. Que se niegue la detención de la persona, se oculte su paradero o se niegue su destino.

Las características esenciales de este delito son la privación de la libertad en forma permanente originada de una detención, ya sea legal o ilegal, y la inviolable secretividad que rodea su paradero, ya sea por estar privado de la libertad en cualquier lugar o porque es ejecutada y su cadáver es destruido u ocultado.

David Baigún, identifica que existe otra característica de la desaparición forzada de personas que si efectivamente, significa una lesión contra un bien tan o más importante que la vida, como lo es la afectación de la personalidad, la afectación del ser humano como tal. En la desaparición forzada de personas hay un desconocimiento no solo de la vida, sino también de la muerte. La persona desaparecida forzosamente es tratada como un objeto y hasta con menos consideración que un objeto, porque ni siquiera se reconoce el derecho a recabar la identidad de quien desaparece y ésta es una circunstancia fundamental para apuntar a la construcción de un nuevo tipo penal en cuanto no sólo se lesiona la libertad y la vida desde el punto de vista de los delitos de peligro, sino también este nuevo concepto de personalidad del ser humano total como categoría es reconocido en casi todas convenciones de Derechos Humanos.⁷⁷

5. El carácter permanente de la desaparición forzada de personas

Como se ha venido argumentando dentro de la presente investigación, conforme a la doctrina moderna existen algunos delitos dentro de la conformación de la ley, cuyos actos se prolongan en el tiempo, conjuntamente con su resultado, formando los dos una sólo unidad en razón de que no se termina la relación de causalidad hasta que en definitiva se produzca o se consuma el delito, ese es el caso de los llamados permanentes.

⁷⁷ Baingun David, *Desapariciones forzadas de personas, su ubicación en el ámbito penal*, Argentina, Asamblea permanente por los Derechos Humanos, 1987, Pág 65.

Haciendo un resumen del capítulo primero de la presente investigación, es de considerar que todo delito está constituido por un acto humano, ya sea una acción u omisión, o una comisión por omisión, los cuales mediante una relación de causalidad normalmente idónea para producirlos tiene como consecuencia un resultado de daño o peligrosidad. En el caso del delito permanente sucede lo siguiente: el o los sujetos activos, ejecutan el acto constitutivo de la privación de libertad del sujeto pasivo, produciéndose una consecuencia, resultando que tanto la acción ejercitada como la pérdida de la libertad se prolongan en el tiempo y el delito se consuma hasta el momento en que se produce la condición exigida y se libera al secuestrado.

La figura de la desaparición forzada no sigue la teoría del acto, la cual sustenta que el delito se considera realizado en el momento en que se realiza la acción. Pues la desaparición no se consuma al momento de privar la libertad, sino hasta establecer los efectos de la comisión.

Dicho lo anterior es de considerar lo que en el campo de Derechos Humanos se conceptualiza por la desaparición forzada de personas, ya que tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como diversas normas internacionales consideran que tal figura delictiva conlleva una múltiple y continuada violación de varios derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Así, en el caso Heliodoro Portugal Vs Panamá la Corte estimó al respecto, que el Tribunal consideraba que, a diferencia de las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada de personas se caracteriza por ser una violación de carácter continuo o permanente. Lo anterior permite que la Corte pueda pronunciarse sobre una presunta desaparición forzada, aún si ésta se inicia con anterioridad a la fecha en que el Estado reconoce la competencia de la Corte, siempre y cuando dicha violación permanezca o continúe con posterioridad a dicha fecha. En dicho supuesto, el Tribunal sería competente para pronunciarse sobre la desaparición forzada hasta tanto dicha violación hubiera continuado. En este sentido, se observa que el artículo III de la Convención sobre Desaparición Forzada establece que una desaparición forzada será considerada como continuada o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.⁷⁸

⁷⁸ Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, Sentencia de 12 de Agosto de 2008, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf, Parr. 34, fecha de consulta: 26 de noviembre de 2013.

Por lo tanto, en relación al criterio emanado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta parte de la sentencia citada, se considera como una primera razón para darle el carácter de delito permanente, que responde a la validez temporal de la ley y al poder fundamentar la competencia de dicho tribunal. Asimismo, en tal sentencia, la Corte hace referencia a una norma internacional, la Convención sobre Desaparición Forzada específicamente en su artículo III, catalogando a la desaparición también como continuada o permanente mientras, no se establezca el paradero de la víctima desaparecida.

Es menester tratar un punto que se considera fundamental al conceptualizar la desaparición forzada de personas, y es lo expresado por Juan Luis Modollell, que considera que aunque la Corte y la misma Convención Interamericana en el artículo III, empleen la frase delito continuado, el término correcto a utilizar sería el de delito permanente, ya que para el Derecho Penal el primer término mencionado representa una forma de tratar auténticos casos de concurso real de delitos en beneficio del reo,⁷⁹ criterio que tal y como se alude en el primer capítulo de la presente investigación, es correcto, pues en el campo de Derechos Humanos, la desaparición forzada se considera como un acto de carácter permanente y no continuado pues como bien expresa el autor antes citado, se estaría tratando a un concurso real de delitos.

⁷⁹ Modollell González Juan Luis, "El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" *revista de derecho*, Vol. 1, 2010, Pág. 150.

CAPITULO IV

ANALISIS DE CASOS JUZGADOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. CASO MOLINA THEISSEN VS GUATEMALA

1.1 Introducción

El 4 de julio de 2003 la Comisión sometió ante la competencia de la Corte, una demanda en contra del Estado de Guatemala, para que ésta decidiera, si el Estado había violado en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares, derechos consagrados en la Convención Americana, así mismo la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado adoptar las reparaciones pecuniarias y no pecuniarias que se reclamaban, como también se ordenara al Estado demandado el pago de las costas originadas.

Las actitudes iniciales de las partes fueron: el Estado retiró las excepciones preliminares interpuestas y reiteró el allanamiento parcial presentado en el año 2000. La Comisión por su parte manifestó que valoraba de manera positiva el reconocimiento de responsabilidad internacional hecho por el Estado y aceptaba el retiro de las excepciones interpuestas, solicitando a la Corte que se dieran por establecidos todos los hechos del caso planteado y que fueran incluidos dentro del fallo final. Finalmente los representantes de la víctima y sus familiares manifestaron que aceptaban el retiro de las excepciones interpuestas y apreciaban el reconocimiento del Estado sobre los hechos, solicitando a la Corte que emitiera una sentencia donde estableciera las causas y consecuencias de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, los actores institucionales involucrados en los hechos así como las acciones y omisiones del Estado violatorias de su responsabilidad internacional.

En la presente introducción del caso se trata de establecer con claridad la antesala de lo que es el proceso seguido ante la Corte, y es de resaltar el retiro de las excepciones interpuestas por el Estado, ya que en la mayoría de casos donde Guatemala es parte demandada, no suele retirar las excepciones interpuestas, y por lo general asume una actitud de defensa para

oponerse a las pretensiones de la parte interesada o bien, de desvirtuar el hecho concreto que se pretende declarar.

1.2 Contexto Histórico

El caso de desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, sucedió dentro del ciclo más brutal y sangriento que ha vivido Guatemala en la lucha por el poder y el dominio de tierras, entre los años 1960 y 1990. La desaparición forzada de personas constituía una práctica de Estado llevada a cabo por fuerzas del mismo gobierno con el único fin de desarticular los movimientos insurgentes, donde el uso de violencia fue una constante, a través de torturas, detenciones ilegales, secuestros, asesinatos y masacres, dirigidos contra la víctima, familiares y testigos del hecho.

Ese fue el caso del niño Marco Antonio Molina Theissen, quien al momento de darse su desaparición, tenía 14 años de edad, siendo la causa de su desaparición la injerencia estudiantil que su familia tenían en contra del gobierno, cuyo paradero nunca se determinó.

1.3 Hechos establecidos

Dentro del procedimiento llevado a cabo ante la Corte se estableció: “Marco Antonio Molina Theissen nació el 30 de noviembre de 1966 y tenía 14 años y 10 meses al momento de producirse los hechos. Vivía con su familia en la Ciudad de Guatemala. Cursaba tercer grado de secundaria, su madre Emma Theissen Álvarez de Molina y su padre Carlos Augusto Molina Palma. Sus hermanas Emma Guadalupe, María Eugenia y Ana Lucrecia, apellidos Molina Theissen; quienes eran identificados como opositores políticos o subversivos por parte de las fuerzas de seguridad. El 6 de octubre de 1981 dos individuos armados con pistolas automáticas entraron a la casa de la familia Molina Theissen, en Ciudad de Guatemala. Uno de los individuos colocó grilletes a Marco Antonio, lo sujetó al brazo de un sillón y lo amordazó con una tira de masking tape. El otro sujeto golpeó a la señora Emma Theissen Álvarez y la trató de encerrar en una de las habitaciones de la casa; tomaron al niño Marco Antonio Molina Theissen, lo metieron en un costal de nailon y lo tiraron en la palangana de un pick up verde placa oficial-17675. La detención y posterior desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen fue ejecutada por efectivos del Ejército guatemalteco, presuntamente como

represalia por la fuga de su hermana Emma Guadalupe Molina Theissen del Cuartel Militar Manuel Lisandro Barillas, y como castigo para una familia considerada por ellos como enemiga. En relación a la familia de Marco Antonio Molina Theissen: ésta se vio forzada a salir de Guatemala. En cuanto a las diligencias realizadas: Los padres de Marco Antonio Molina Theissen realizaron diversas gestiones tendientes a dar con el paradero de su hijo, visitaron destacamentos militares, fueron a hospitales y se comunicaron con oficiales del Ejército, con altos jefes de la policía y del Gobierno, con representantes de la Iglesia Católica y con organismos internacionales de derechos humanos. Los padres se comunicaron con varias personas para negociar su liberación; al respecto, les solicitaron dinero y el canje del padre por el hijo. La familia aceptó los términos y condiciones de la negociación pero esas personas nunca cumplieron lo establecido. Marco Antonio Molina Theissen permanece desaparecido y el Estado no ha realizado una investigación efectiva de los hechos que identifique, juzgue y sancione a todos los responsables.”⁸⁰

Los hechos anteriores que se argumentan durante el proceso dilucidado y que fueron probados por la Corte, conllevan grandes violaciones a la persona humana, varios derechos inherentes al ser humano fueron violados y cruelmente vulnerados, entre los cuales se puede mencionar: derecho a la vida, a la integridad personal, libertad personal, protección judicial y derechos del niño, sin olvidar la clara denegación de justicia por parte del Estado que conlleva violación a los derechos contenidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

En este caso surge la particularidad de que entre las víctimas principales se encontraba el niño Marco Antonio Molina Theissen, quien cuando fue raptado tenía la edad de 14 años y cursaba el tercer grado de secundaria. Es de mencionar que es deber de todo Estado garantizar a sus habitantes la seguridad y la vida. En Guatemala ésta, se reconoce desde la concepción y está contenida en la ley que ocupa la cúspide de la jerarquía de la norma, la Constitución Política de la República. En el campo de los derechos humanos los derechos del niño están contenidos en el artículo 19 del pacto de San José, el cual enmarca que todo niño tiene

⁸⁰ Caso Molina Theissen Vs. Guatemala, sentencia de 4 de mayo de 2004 fondo, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_106_esp.pdf, Parr. 40, fecha de consulta: 15 de enero de 2014.

derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren, por parte de su familia y por parte del Estado.

La misma Corte ha puntualizado en la opinión consultiva 17/2002 que: este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.⁸¹

1.4 Consideraciones de la Corte

La Corte consideró que de acuerdo con el reconocimiento realizado por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación a los derechos reconocidos en los artículos 4.1, 5.1 y 5.2, 7, 8, 17, 19, y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen; asimismo, Guatemala incurrió en la violación de la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas.

Igualmente la Corte consideró que conforme a los hechos que se establecieron en el caso, el Estado de Guatemala era responsable por la violación a derechos de protección a la familia, garantías judiciales y protección judicial en perjuicio de los familiares de Marco Antonio Molina Theissen y Emma Theissen Alvarez viuda de Molina madre de Marco, Carlos Molina Palma padre fallecido de Marco, y de las hermanas Ana Lucrecia y Maria Eugenia Molina Theissen.

Consideraciones que van adecuadas a la realidad en la que se dieron los hechos del caso, en virtud de que la prueba rendida en el proceso: Documental: declaración de Oscar Ernesto Reyes coordinador del proyecto de Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado y de Mario Alcides Polanco Director del Grupo de Apoyo Mutuo, prueba testimonial derivada de las declaraciones prestadas por algunas personas como la madre y hermanas de la víctima y prueba pericial específicamente de Axel Mejía Paiz, sociólogo, o el peritaje de Carlos Martin Beristain, claramente evidencian que los hechos aludidos por las partes, sucedieron en esa

⁸¹ Opinión Consultiva OC-17/2002 “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño”, Parr. 56, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf, fecha de consulta: 15 de enero de 2014.

época en Guatemala, ello como consecuencia del valor probatorio asignado a la prueba antes indicada. Por lo que la Corte oportunamente dio por establecidos todos los hechos, compartiéndose por el autor de este trabajo el criterio de valoración de la prueba y todas las consideraciones efectuadas.

1.5 Sanciones

A continuación se indican algunas de las sanciones más relevantes impuestas por la Corte, al haber sancionado al Estado de Guatemala:

1. El Estado debe localizar y hacer entrega de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares.
2. El Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen y el resultado de este proceso debe ser públicamente divulgado.
3. El Estado debe realizar, en presencia de sus altas autoridades, un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional en relación con los hechos de este caso en agravio de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares.
4. El Estado deberá designar un centro educativo existente, ubicado en la Ciudad de Guatemala con un nombre que aluda a los niños desaparecidos durante el conflicto armado interno, y colocar en dicho centro una placa en memoria de Marco Antonio Molina Theissen.
5. El Estado debe crear un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada.
6. El Estado debe pagar la cantidad total de US\$275.400,00 (doscientos setenta y cinco mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda

guatemalteca por concepto de indemnización del daño material a los familiares de la víctima.

7. El Estado debe pagar la cantidad total de US \$7.600,00 (siete mil seiscientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda guatemalteca, la cual deberá ser entregada a Emma Theissen Álvarez Vda. De Molina, madre de la víctima, por concepto de costas y gastos en el proceso interno y en el procedimiento internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos,

Entre las sanciones que anteriormente se indican, es oportuno mencionar una de las dos sanciones que se consideran de mayor relevancia e importancia para hacer justicia a la familia Molina Theissen, la primera de ellas es que el Estado debe localizar y hacer entrega de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares, ya que es un derecho fundamental de todo núcleo familiar el disponer de los restos de sus familiares.

En cuanto a otra sanción que se considera indispensable destacar es la señalada en el inciso segundo, por lo que es oportuno señalar lo que la Comisión Internacional de Juristas considera: “en lo que respecta a los daños materiales, la jurisprudencia establece que ninguna pérdida económicamente evaluable está excluida per se de la indemnización, siempre y cuando se cumplan las condiciones de reparación. Si se puede demostrar la existencia de daño material, la indemnización no dependerá de que la víctima pueda ofrecer o no pruebas detalladas de los montos precisos, ya que casi siempre es imposible demostrar cifras exactas. Si no existiera información detallada, la indemnización se otorgará conforme a la equidad.”⁸²

Es de hacer notar que a la madre y hermanas de la víctima, la Corte decidió que el Estado otorgara la cantidad de quinientos mil dólares o su equivalente a la moneda nacional, cantidad que llega casi a los cuatro millones de quetzales, aspecto que se podría considerar injusto si se toma en cuenta el daño, dolor y gasto que la familia Theissen sufrió, ya que un derecho fundamental como la vida no puede ser privado de la noche a la mañana. Pero también cabe

⁸² Comisión Internacional de Juristas, El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los Derechos Humanos, Suiza, Serviprensa, 2010, Pág.165.

la pregunta ¿Tiene capacidad financiera el Estado de Guatemala para distribuir su presupuesto en daños e indemnizaciones como consecuencia de una sanción impuesta por un órgano internacional?

1.6 Cumplimiento

El cumplimiento de las sanciones impuestas por la Corte para resarcir el daño causado a la familia Molina Theissen, a las cuales el Estado únicamente ha dado cumplimiento a la fecha, se encuentran enmarcadas en la resolución de fecha 16 de Noviembre de 2009 emanda por la Corte, por lo que a continuación se analizarán lo relativo a ellas:

El único punto resolutivo al que el Estado efectivamente dio cumplimiento según la última resolución emitida por la Corte en el caso Molina Theissen en noviembre de 2009, fue el punto cuarto, en cuanto a que: el Estado debe publicar dentro del plazo de tres meses, al menos por una vez, en el Diario Oficial, y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada Hechos Establecidos del Capítulo V como los puntos resolutivos Primero a Quinto de la sentencia de fondo, así como el Capítulo VI titulado Hechos Probados. De lo cual se colige, que el Estado de Guatemala ha incumplido la resolución de la Corte en materia de reparaciones a las víctimas.

Dentro los aspectos que a la fecha, el Estado de Guatemala no ha cumplido, la Corte consideró:

Que mantendrá abierto el procedimiento de supervisión hasta el cumplimiento de los puntos pendientes de acatamiento en el presente caso, a saber: a) la localización y entrega de los restos mortales de Marco Antonio Molina Theissen a sus familiares, b) la investigación de los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, c) la creación de un procedimiento expedito que permita obtener la declaración de ausencia y presunción de muerte por desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, y d) la adopción de las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para crear un sistema de información genética.

Esto claramente denota, la mala estructura de los organos administrativos, falta de recurso económico, humano, o mas bien la poca importancia que los gobiernos prestan a las sanciones impuestas en los casos donde Guatemala es demandado por violaciones a Derechos Humanos.

2. CASO CHITAY NECH Y OTROS VS. GUATEMALA

2.1 Introducción

El 17 de abril de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Guatemala por la alegada desaparición forzada del dirigente político Florencio Chitay Nech y la posterior falta de interés en la investigación de los hechos, así como la clara denegación de justicia en perjuicio de los familiares de Florencio Chitay.

Las actitudes iniciales de las partes fueron. La Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado era responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 3, 4, 5, 7, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los artículos I y II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en perjuicio de Florencio Chitay Nech y de los artículos 5, 8, 17 y 25 de la misma Convención, en perjuicio de Florencio Chitay y sus hijos. Los representantes de las presuntas víctimas solicitaron a la Corte condenar al Estado por violaciones a Derechos Humanos y ordenar al Estado la adopción de varias medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas y gastos en los que se incurrió durante el proceso. Por su parte el Estado presentó su escrito de interposición de excepciones preliminares, con una excepción sobre la falta de agotamiento de los recursos internos y otra sobre la objeción de convenir una solución amistosa, además de manifestar que aceptaba parcialmente los hechos de la demanda. Sin embargo, negó su responsabilidad internacional respecto de la presunta violación de los artículos 3, 8 y 25 de la Convención.

En cuanto a las excepciones planteadas por el Estado, se considera oportuno analizar la excepción preliminar de objeción a convenir en una solución amistosa, al respecto el Estado

indicó que en diversas ocasiones había manifestado a los peticionarios su buena voluntad para iniciar un proceso de solución amistosa, sin embargo, ésta no se aceptó por que la Corte consideró que dicho procedimiento no es obligatorio para las partes, por lo que la negativa a aceptar la solución amistosa por parte de los peticionarios, no contraviene la admisibilidad de la demanda ni la competencia del Tribunal para conocer un litigio.

Se advierte que la solución amistosa constituye una institución jurídica propia del derecho internacional de los derechos humanos, que se puede utilizar a través de la mediación y conciliación entre las partes, es decir los representantes del Estado y los peticionarios de los que se consideran víctimas, y que coadyuva a la solución pacífica del asunto ofreciendo ventajas en aspectos como tiempo, economía procesal y descongestión procesal de los órganos internacionales. Por lo que a criterio del autor, el caso objeto de análisis, bien pudo haberse dilucidado por esta vía.

2.2 Contexto Histórico

El caso que se comenta se dio dentro del mismo contexto histórico que el primer caso analizado en este capítulo, caso Molina Theissen Vs Guatemala, con las particularidades que durante el periodo comprendido entre los años 1980 y 1983 se produjeron diversos fenómenos que afectaron las estructuras de autoridad y liderazgo indígena. En términos étnicos el 83.3% de las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia registrados pertenecían a alguna etnia maya, el 16.5% pertenecían al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos, ese fue el caso de Florencio Chitay Nech, una persona de origen maya kaqchikel y que fue raptada por miembros de seguridad del Estado en abril de 1981 y que su desaparición aún sigue impune.

2.3 Hechos establecidos

En el caso que se narra, dentro de los hechos establecidos, se cuenta que don Florencio Chitay Nech era una persona perteneciente a la etnia maya kaqchikel, nació en aldea Quimal, Caserío Semetabaj el 2 de marzo de 1,935. Durante su juventud se dedicó a la agricultura. Posteriormente contrajo matrimonio con Marta Rodríguez Quex, con quien procreó a sus hijos

Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura, de apellidos Chitay Rodríguez, quienes residían en San Martín de Jilotepeque, Departamento de Chimaltenango.

Días antes de la desaparición forzada de don Florencio, había hablado con sus hijos mayores a quienes manifestó que se sentía perseguido y con temor por lo que le podía pasar. El 1 de abril de 1981 el señor Chitay Nech salió de su vivienda en la Ciudad de Guatemala para comprar leña, acompañado de su hijo Estermerio Chitay, y encontrándose frente a la tienda de leña, un grupo de hombres armados se bajaron de un vehículo, dijeron el nombre de Florencio Chitay Nech e intentaron subirlo a la fuerza pegándole en la cabeza. Uno de los hombres tomó al niño del brazo y lo encañonó, por lo que el señor Chitay Nech dejó de resistirse y subió al vehículo.

Posteriormente, Estermerio Chitay, corrió a su casa y contó a su familia lo sucedido. Los familiares de Florencio Chitay, al conocer de su detención, acudieron a la policía nacional, lo buscaron en hospitales y morgues sin tener información. Los familiares realizaron todo tipo de búsqueda e interposición de recursos legales para dar con su paradero pero a más de 29 años de ocurridos los hechos, Florencio Chitay Nech sigue desaparecido, sin que se tenga conocimiento de su paradero por lo que se presume, fue privado de la vida.

2.4 Consideraciones de la Corte

El análisis de fondo realizado en varias secciones de la sentencia de fondo de la Corte, se contrae a una serie de consideraciones.

La primera de ellas es la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech, la cual se subdivide así:

- *Desaparición forzada como violación múltiple de Derechos Humanos:* Al respecto, la Corte reiteró su jurisprudencia, en cuanto a que al analizar una presunta desaparición forzada se debe tener en cuenta la naturaleza continua y el carácter pluriofensivo de la misma, observando que como en el tercer capítulo de la presente investigación y sobre todo en instrumentos internacionales, la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos

Humanos, las decisiones de diferentes instancias de las Naciones Unidas, así como en el Estatuto de Roma, señalan como elementos concurrentes constitutivos de la desaparición forzada los siguientes: 1) la privación de la libertad; 2) la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de éstos, y 3) la negativa de reconocer la detención o de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

En tal sentido, al analizar tal consideración, es oportuno mencionar que una desaparición forzada debe abarcar la totalidad del conjunto de los hechos que se presentan a consideración del Tribunal en el presente caso, por lo que aquí la Corte señaló que en la desaparición forzada de Florencio Chitay se consuman todos los elementos constitutivos de tal ilícito penal.

- *Desaparición forzada y el derecho a la participación y representación política:* Al respecto la Corte ha señalado la obligación que tienen los Estados partes del pacto de San José, de garantizar el goce de los derechos políticos a sus habitantes, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación; lo cual es claramente evidente en el presente caso, pues Florencio Chitay fue deliberadamente impedido, por la estructura política del Estado en ese entonces, de participar en el ejercicio democrático del mismo en representación de su comunidad, quien de acuerdo a su cosmovisión y tradiciones lo formó para servir y contribuir en la construcción de su libre desarrollo. Por tanto, la Corte consideró que el Estado incumplió su deber de respeto y garantía de los derechos políticos de Florencio Chitay Nech, debido a que con motivo de su desaparición forzada, configurada como una desaparición selectiva, lo privó del ejercicio del derecho a la participación política en representación de su comunidad, reconocido en el artículo 23 de la Convención Americana.

La segunda es el desplazamiento forzado, las afectaciones en el entorno familiar y en los niños, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- *El desplazamiento forzado de la familia Chitay Rodríguez:* la Corte destacó que los familiares de Florencio Chitay tuvieron que huir de la comunidad donde habitaban para

proteger sus vidas ante las graves amenazas y constantes persecuciones que sufrieron; por lo que reafirmó que la obligación de garantía de parte de los Estados de proteger los derechos de las personas desplazadas, conlleva no sólo el deber de adoptar medidas de prevención sino también realizar una investigación efectiva de la supuesta violación de estos derechos y proveer las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario en otra parte del país.

Se considera oportuno compartir lo expresado por el experto Andrés Mauricio Mendoza Piñeros, que en la Revista de Economía Institucional considera al desplazamiento forzado y las migraciones regionales como una de las principales consecuencias de las guerras civiles y del enfrentamiento armado por el poder, donde la víctima además de la pérdida de sus tierras, activos económicos, y vínculos con su entorno, tiene el grave problema de la pérdida de garantías de sus derechos fundamentales ⁸³. El autor citado comparte una de las posibles causas del conflicto armado sufrido en el país, que es el desplazamiento forzado de tantas poblaciones en la lucha por el poder y las tierras; en el caso de la familia Chitay Nech, la necesidad de huir para proteger sus vidas ante la doctrina de seguridad nacional impuesta por el Estado.

- *La desintegración de la familia Chitay Rodríguez*: Al respecto la Corte estimó que existió una afectación directa a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por las constantes amenazas y persecuciones, el desplazamiento de que fueron víctimas, el desarraigo de su comunidad, la fragmentación del núcleo familiar y la pérdida de don Florencio Chitay, lo cual se vio agravado en el contexto del caso, que subsistió hasta después del 9 de marzo de 1987, lo que constituye un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de proteger a toda persona contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado fue responsable de la violación del derecho a la protección de la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención.

⁸³ Mendoza Piñeros, Andres Mauricio, "El desplazamiento forzado en Colombia y la intervención del estado", *Revista de Economía Institucional*, Vol 14, No 16, Colombia, 2012, Pàg.169.

En relación a esto es menester citar lo que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce, enmarcando en una norma legal que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; cuya protección está regulada en el artículo 11 de la ya citada convención, y que consagra la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la familia, así como por el artículo 19, que determina la protección de los derechos del niño por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

La tercera consideración que la Corte hace se enmarca en los artículos 8.1 y 25.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

1. *La falta de investigación efectiva:* En cuanto a este aspecto, la Corte estimó que el Estado no ha cumplido con su deber de investigar dentro de un plazo razonable, de una manera seria, imparcial y efectiva la detención y posterior desaparición forzada de Florencio Chitay Nech, aunado a que ha omitido identificar, juzgar y sancionar a los responsables de esos atroces hechos, por lo que la Corte concluyó que el Estado era responsable de la violación de las garantías y protección judiciales consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como del incumplimiento de la obligación consagrada en el artículo I de la Convención Interamericana contra la Desaparición Forzada de Personas.

2.5 Sanciones

Dentro de éstas, la Corte dispuso como medidas de reparación al daño causado una serie de medidas de reparación, entre las cuales sobresalen:

1. Que la sentencia de excepciones preliminares, de fondo, de reparaciones y de costas constituía per se una forma de reparación.

2. Que el Estado debía conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que se tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada de Florencio Chitay Nech.
3. Que el Estado debía continuar con la búsqueda efectiva y la localización de Florencio Chitay Nech.
4. Que el Estado debía publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial capítulos de la sentencia de fondo, repaciones y costas, así como realizar una transmisión radial del resumen de la sentencia de fondo cada primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones.
5. Que el Estado debía realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del caso caso y en agravio a la memoria de Florencio Chitay Nech, en el que se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la sentencia de mérito en presencia de altos funcionarios del Estado y los familiares del señor Chitay Nech. Dicho acto deberá efectuarse en español y en maya kaqchikel.

Al adentrarse en el concepto de víctima, específicamente una víctima de desapariciones forzadas, el sitio web Enforced Disappearances considera como víctimas a: “La víctima material: que resulta privada de su libertad y con frecuencia sufre además la violación de su integridad personal, derecho a la vida y otros derechos humanos fundamentales. Amigos y familiares de la víctima material, que sufren una forma de tratamiento inhumano y degradante debido al estado de angustia y el sufrimiento psicológico que experimentan, causados por la incertidumbre en cuanto a la suerte y paradero de sus seres queridos. Los mediadores que asisten a la víctima material y a sus familiares (defensores de los derechos humanos, abogados, juristas) que pueden sufrir a su vez acosos y amenazas además de violaciones a su integridad personal y derecho a la vida. La sociedad en su totalidad, que se sitúa en un clima de terror y es víctima de la violación del derecho a conocer la verdad en su dimensión colectiva.”⁸⁴

⁸⁴ Víctimas y sus derechos, EDICE, víctimas de desaparición forzada, Países Bajos, <http://www.ediec.org/es/areas/descripcion/victimas-y-sus-derechos/>, Fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

En esta aportación se distinguen varios tipos de víctimas, la víctima material, los amigos y familiares, los mediadores y finalmente la sociedad; lo cual ocurre en el presente caso, pues la víctima material es don Florencio Chitay Nech, que fue la principal víctima sobre la cual recayó la acción. Sus familiares en este caso, sus hijos: Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura.

Es de hacer ver lo que la Corte dispuso en el párrafo 45 de la sentencia de fondo y reparaciones en el caso de su esposa Marta Rodríguez Quex, en cuanto a que el Estado debe tomar en cuenta que éste podría discrecionalmente, adoptar medidas reparatorias a favor de ella, en virtud que la Comisión no la incluyó como presunta víctima en su demanda inicial.

2.6 Cumplimiento

A continuación se hace referencia a los avances relativos al cumplimiento de la sentencia de la Corte en el caso Chitay Nech.

A) En cuanto a la investigación eficaz y diligente de los hechos en un plazo razonable, y sancionar a los responsables de las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas: Los representantes del Estado observaron que según su informe de fecha 30 de marzo de 2012, el caso se encuentra en fase de investigación documental. Agregaron que la comisión instalada en la COPREDEH ha realizado tres reuniones en donde se han conocido los avances, sin embargo, éstos han sido mínimos. Finalmente, señalaron que se tiene conocimiento que se están haciendo las visitas a personas allegadas y familiares que conocieron al señor Chitay, para realizar las indagaciones correspondientes por parte de los Fiscales del Ministerio Público.

Al respecto, según resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia emanada por la Corte, el 22 de agosto de 2013, se estimó indispensable que el Estado continuara presentando información actualizada sobre las acciones o diligencias que realiza a fin de determinar las responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea en relación con las violaciones cometidas contra el señor Chitay Nech.

- B) En relación a continuar con la búsqueda efectiva y localización de Florencio Chitay Nech: Al respecto el Estado informó que se encuentra analizando las muestras de ADN presentadas por los familiares del señor Chitay, para luego compararlas con las muestras que se encuentran en los registros existentes.
- C) En relación a la publicación en el Diario Oficial de las partes pertinentes de la Sentencia. Adicionalmente, difundir el resumen oficial de la misma a través de un diario de circulación nacional y de una transmisión radial hechas en español y en maya kaqchikel. Además, publicar la Sentencia en el sitio web oficial del Estado: el Estado informó que había dado cumplimiento a cada uno de los lineamientos, por lo que la Corte dio por cumplido tal aspecto con el informe y las pruebas ofrecidas.
- D) Sobre el acto público de reconocimiento de responsabilidad y en desagravio de la memoria de Florencio Chitay Nech: El Estado informó que no se ha logrado encontrar el espacio en la agenda de las más altas autoridades del país, para la celebración del referido acto público, por lo que no se ha obtenido ningún avance en este punto resolutivo.
- E) Aunado a lo anterior, la Corte constató que efectivamente el Estado había llevado a cabo el proceso de pago por concepto de daño material y daño inmaterial ocasionado por el monto total establecido en la sentencia.

3. CASO MASACRES DE RÌO NEGRO VS. GUATEMALA

3.1 Introducción

El presente caso es uno de los más sangrientos y crueles por el cual se ha demandado al Estado de Guatemala ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativo a cinco masacres perpetradas contra miembros de la comunidad de Río Negro en Baja Verapaz entre los años 1980 y 1982. El caso inició el 30 de noviembre de 2010 cuando la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte, la demanda contra el Estado de Guatemala; el cual presentó un escrito de contestación en donde reconoció su responsabilidad internacional en relación con algunas de las presuntas violaciones alegadas por la Comisión, y además interpuso una

excepción preliminar donde argumentó que la Corte carecía de competencia para pronunciarse sobre la totalidad de las violaciones de derechos humanos alegadas, puesto que dichas violaciones ocurrieron entre los años 1980 y 1982, ya que el Estado aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987, es decir, después de que sucedieran los hechos cuyas violaciones se reclaman, por lo que la competencia de ésta, no podía ser retroactiva, debido a que las violaciones no son de carácter continuado y no persisten a la fecha. Argumentos que claramente la Comisión y la organización Adivima (representantes de las víctimas), se opusieron argumentando que las violaciones constituían hechos específicos y autónomos ocurridos después del reconocimiento de la competencia de la Corte, por lo que ésta, debía conocer todas las violaciones alegadas.

En relación a lo anterior, el máximo órgano garante de la tutela judicial internacional de Derechos Humanos en Latinoamérica, Corte Interamericana, emitió el fallo respectivo, en la cual dió por aceptado el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por Guatemala y admitió parcialmente la excepción preliminar interpuesta en el escrito de contestación del Estado, sobre la falta de competencia temporal de la Corte para conocer sobre las violaciones ocurridas antes del reconocimiento de la competencia temporal del Tribunal.

Se considera trascendental analizar la admisión parcial hecha por la Corte de la excepción interpuesta por el Estado, puesto que oportunamente el Tribunal hace una diferenciación entre actos de carácter instantáneo y actos permanentes. De las violaciones solicitadas por los peticionarios, la Corte consideró como actos instantáneos transgresiones como: violación a la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho a la libertad personal, derecho a la protección de la honra y de la dignidad y derechos del niño, de los cuales se determinó que son actos instantáneos y que los efectos no persisten a la fecha, por lo que su competencia no puede retrotraerse a los años en los que se cometieron tales violaciones. Por el contrario la Corte, aplicando de una manera adecuada su propia jurisprudencia y los principios en los que descansa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consideró que violaciones como el desplazamiento forzado, la falta de una investigación imparcial y efectiva de los hechos, la falta de identificación de las personas

ejecutadas y desaparecidas y sobre todo la desaparición forzada de personas, conllevan actos de carácter permanente que aun persisten a la fecha, por lo que decide entrar a conocer el caso por las violaciones de carácter permanentes antes citadas. Aunque es de hacer notar la cantidad de violaciones que la Corte no conoce por la excepción interpuesta por el Estado, ya que como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia.

Al respecto, el equipo Nizkor en su pagina de internet, considera: “la afirmación de la Corte en el caso Rio Negro vs Guatemala, supone un claro y simple retroceso respecto de su sentencia en el "*Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*", del 26 de septiembre de 2006, ya que las masacres de Rio Negro supusieron la muerte de unos 450 miembros de la comunidad como consecuencia directa de las operaciones militares de exterminio, sin contar las víctimas de desplazamiento forzado, violaciones, tortura, o malos tratos, detenciones arbitrarias o ejecuciones extrajudiciales, ejecutando ataques masivos y sistemáticos, que la Corte en el caso Almonacid reconoce como tales, calificandolos como crímenes contra la humanidad, lo que le lleva además a tener que dar la razón al Estado guatemalteco cuando éste impugna la competencia temporal de la Corte.”⁸⁵

Comparando los dos casos de los cuales se hace mención en el párrafo anterior, se considera oportuno hacer la misma diferenciación que hace la Corte, ya que ésta divide las violaciones acaecidas en ambos casos, en violaciones de carácter instantáneo y violaciones de carácter permanente, considerando que hechos como violaciones, torturas, malos tratos o ejecuciones extrajudiciales se van a configurar en el tiempo, no con carácter permanente, pues estas por sus propias particularidades, tienen efectos instantáneos únicamente, ya que la acción delictiva se realiza en el momento de cometer la acción; por lo que se considera que el criterio de la Corte al aceptar la excepción interpuesta por el Estado, no conlleva un retroceso de su jurisprudencia sino la afianza.

⁸⁵ Derechos Humanos en Guatemala, Equipo Nizkor, Comentario a la sentencia de la Corte IDH en el caso Masacres de Río Negro Vs Guatemala, Guatemala, 2012, <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/rionegro6.html>, fecha de consulta: 19 de enero de 2015.

3.2 Contexto histórico

El marco histórico y social en el que las cinco masacres del presente caso se dieron es el mismo contexto en el que se desarrollaron los dos casos anteriores analizados en la presente investigación, donde la Corte después de la prueba rendida en el proceso, pudo constatar que tales masacres se enmarcaron en un contexto sistemático de violaciones graves y masivas de los derechos humanos en Guatemala, específicamente el área de las verapaces.

3.3 Hechos establecidos

Los hechos establecidos o probados en el presente caso, se dividen en cinco masacres perpetradas por agentes del Estado en contra de comunidades de municipios y aldeas de Guatemala.

- *Masacre de 4 de marzo de 1980 en la capilla de la comunidad de Río Negro y ejecuciones extrajudiciales del 8 de julio de 1980:* La primera de las masacres según los hechos probados sucedió el 4 de marzo de 1980, cuando dos miembros del ejército guatemalteco llegaron a la aldea Río Negro buscando a personas a las que se les acusó de haber robado víveres de los trabajadores del Instituto Nacional de Electrificación que construían la represa en el Río Chixoy. Se ejecutó cruelmente a siete personas quienes eran líderes y representantes de la comunidad. Luego de esta masacre, Valeriano Osorio Chen y Evaristo Osorio, dos líderes del comité de la comunidad de Río Negro fueron convocados a una reunión de negociación, se cuenta que los dos líderes comunitarios partieron ese día con el propósito de acudir a la reunión, sin embargo, no regresaron nunca de esa cita y sus cuerpos desnudos fueron encontrados varios días después en Purulha, Baja Verapaz, con heridas producidas por armas de fuego.
- *Masacre de 13 de febrero de 1982 en la Aldea de Xococ:* La segunda de las masacres ocurrió dos años más tarde, en febrero de 1982, cuando un grupo de hombres armados incendiaron el mercado de la misma aldea Xococ y mataron a cinco personas. El ejército de Guatemala asoció estos hechos con la guerrilla y con la comunidad de Río Negro, por lo que la comunidad de Xococ se declaró enemiga de esta última y rompió los vínculos comerciales que tenía con la misma. Se cuenta que posteriormente en febrero de 1982 los

patrulleros de Xococ citaron a su aldea a varios miembros de la comunidad de Río Negro en nombre del ejército guatemalteco. Al llegar, las personas citadas fueron objeto de castigos y recriminaciones por parte de los patrulleros de Xococ, quienes les acusaron de ser guerrilleros y de haber quemado el mercado. A los hombres les fue quitada la vida según lo constatado. Posteriormente, los patrulleros de Xococ pidieron a los pobladores de Río Negro que llegaran a la iglesia para luego amarrarlos y atacarlos con garrotes y machetes. Posteriormente encerraron a las personas en un edificio sin agua ni comida, y algunas permanecieron así durante dos días.

- *Masacre de 13 de marzo de 1982 en el Cerro de Pacoxom:* Un mes después, en la mañana del 13 de marzo de 1982, miembros del ejército de Guatemala y patrulleros, llegaron a la comunidad de Río Negro, portando armas, palas, piochas, lazos, alambres y machetes, exigieron a las mujeres, incluso a las embarazadas, a los ancianos y a los niños salir de sus casas, mediante engaños, y saquearon la aldea. Posteriormente, los patrulleros y soldados obligaron a las personas, principalmente mujeres, algunas de ellas amarradas del cuello o de las manos, a caminar por aproximadamente 3 kilómetros montaña arriba, sin agua ni comida, hasta un cerro conocido como “Pacoxom”. Camino a dicho cerro, los soldados y patrulleros insultaron, empujaron, golpearon y azotaron con ramas y garrotes a las personas, incluso a mujeres embarazadas, mataron y violaron sexualmente a algunas personas. Mataron a los niños con machetes, agarrándolos de los pies o del pelo para lanzarlos contra las piedras o los árboles hasta que perdieran la vida, o también amontonándolos en pequeños grupos para dispararles a todos juntos. Finalmente los cadáveres de las personas masacradas fueron tirados a una quebrada cercana o a una fosa que los patrulleros y soldados habían cavado.
- *Masacre de 14 de mayo de 1982 en Los Encuentros:* Algunos de los sobrevivientes de la masacre ocurrida en Pacoxom se refugiaron en un sitio sagrado conocido como “Los Encuentros”. En dicho lugar, el 14 de mayo de 1982, un grupo del ejército de Guatemala y patrulleros atacaron a los miembros de dicho lugar, disparando y lanzando granadas, violaron sexualmente a las mujeres y cometieron un sin fin de actos que atentaban contra la integridad física y moral de las víctimas.

- *Masacre de 14 de septiembre de 1982 en Agua Fría:* Es la última de las masacres perpetradas. Un grupo de sobrevivientes de las masacres de Pacoxom y los Encuentros huyeron a un caserío conocido como Agua Fría en el departamento de Quiché, a donde el 14 de septiembre de 1982, llegó un grupo de soldados y patrulleros, quienes agruparon a las personas en un inmueble, les dispararon desde afuera y luego le prendieron fuego al inmueble, matando a aproximadamente a 92 personas. Por lo menos una persona, la señora Timotea Lajuj López, sobrevivió a la masacre debido a la intervención de su hermano, quien prestaba servicio militar.

Es de hacer notar la crueldad y la brutalidad con la que se cometieron todos estos actos, pues el Ejército actuaba sin piedad al momento de cometer todos estos actos atroces e inhumanos contra la población de esas comunidades, encontrándose entre ellos cientos de mujeres, muchas de ellas en estado de gestación, niños y niñas, ancianos y ancianas que tenían que sufrir en carne propia la peor época de crueldad que vivió Guatemala; por lo que luego de hacer las reflexiones cabe preguntarse si es suficiente el resarcimiento o las reparaciones que un órgano judicial internacional pueda imponer a favor de las víctimas de tan inhumanos hechos.

3.4 Consideraciones de la Corte

La Corte en su decisión final y después de la prueba dilucidada en el proceso consideró que el Estado violó varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas como violación a los artículos 3, 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, todos ellos en relación con las obligaciones establecidas en el artículo I. inciso a) de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas. Asimismo, la Corte consideró que el Estado también violó el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Manuel Chen Sánchez (menor de edad al momento de los hechos cometidos). La Corte Interamericana también declaró la responsabilidad internacional del Estado por las consecuencias de las violaciones sexuales cometidas contra las mujeres y niñas en las masacres de Rio Negro, por lo que se estableció que Guatemala violó los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en

relación con el artículo 1.1. de la misma a las mujeres y niñas de las comunidades de Río Negro.

Además de las violaciones anteriores, también se estableció que 17 personas, 16 de ellas niños y niñas, habían sido sustraídas de la comunidad de Río Negro durante la masacre de Pacoxom, por lo que la Corte consideró que Guatemala es responsable de la violación de los derechos reconocidos en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 6, 17 y 1.1 de la misma. En relación al desplazamiento forzado, la Corte tomó en cuenta que con posterioridad a las masacres cometidas, los sobrevivientes se refugiaron en las montañas cercanas, a fin de huir de la persecución sistemática establecida en su contra, por lo que oportunamente el Tribunal consideró que Guatemala fue responsable por la violación de los derechos reconocidos en el artículo 22.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las personas sobrevivientes de las masacres.

Finalmente, la Corte estimó que la investigación de los hechos de las masacres cometidas en contra de la Comunidad de Río Negro no ha sido asumida como un deber propio del Estado, por lo que se resolvió que Guatemala era responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, así como por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, el artículo I. inciso b) de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, y el artículo 7. Inciso b) de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de las víctimas del presente caso.

Es menester en este caso, hacer referencia a la tortura, pues la Corte oportunamente consideró que Guatemala es responsable por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, definida en dicha convención como: "Todo acto por el cual se inflija 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 por 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 legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”⁸⁶ En tal definición es de hacer notar un elemento, el cual es que la Convención citada delimita actos a los cuales no se puede considerar como tortura, regulándolos como los dolores o sufrimientos que sean consecuencia o provengan de sanciones apegadas a la ley, aspecto que en definiciones como la citada por la organización Nizkor no se contempla, ya que tal organización argumenta que tortura es: “todo acto por el cual se inflija 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 por 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.”⁸⁷

Especialmente en este caso, la Corte decidió determinar que el Estado violó más de quince derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dadas las atrocidades cometidas de forma masiva contra toda la población de las comunidades de Rio Negro, a diferencia de los casos anteriormente analizados, y que versan sobre desapariciones forzadas, estos no conllevan tantas violaciones a derechos humanos como el caso de Rio Negro.

3.5 Sanciones

Entre las sanciones impuestas por la Corte al Estado de Guatemala, se destacan las siguientes, aunado a que la Corte decidió que la misma sentencia de fondo constituía una forma de reparación:

⁸⁶ Organización de Naciones Unidas, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, artículo 1.

⁸⁷ Equipo Nizkor, Iván Bazán Chacón, el delito de tortura como crimen internacional, Perú, <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html>, Fecha de consulta: 14 de marzo de 2014.

1. Que el Estado debía investigar sin mayor dilación, de forma seria y efectiva los hechos que originaron las violaciones declaradas en la sentencia, con el propósito de juzgar y, eventualmente, sancionar a los presuntos responsables.
2. Que el Estado debía realizar una búsqueda efectiva del paradero de las víctimas desaparecidas forzosamente, así como para la localización, exhumación e identificación de las personas presuntamente ejecutadas, y la determinación de las causas de muerte y posibles lesiones previas, debiendo implementar un banco de información genética.
3. Que el Estado debía diseñar e implementar un proyecto para el rescate de la cultura maya Achí.
4. Que el Estado debía brindar tratamiento médico y psicológico a las víctimas del presente caso.
5. Que el Estado debía pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos.
6. Que el Estado debía establecer un mecanismo adecuado para que otros miembros de la comunidad de Rio Negro, posteriormente puedan ser considerados víctimas de alguna violación de derechos humanos declarada en el fallo y reciban reparaciones individuales y colectivas como las ordenadas.

Al analizarse las sanciones impuestas al Estado, es de hacer notar la número tres, pues a diferencia de los casos anteriormente referidos en la presente investigación, en este caso, la Corte determina que el Estado debe diseñar e implementar un proyecto para el rescate de la cultura maya Achí, debido a que las masacres que sucedieron en Rio Negro, casi llegan a terminar con tal cultura, pues se privó de la vida y la libertad a cientos de personas, llegando a desaparecer el 80 por ciento de esa población. Por lo que oportunamente la Corte decidió fallar de esa forma. Sin embargo dada la indiferencia del Estado para cumplir las decisiones de la Corte en esta materia, con el objeto de sanar las heridas que han dejado a tantas familias

los hechos atroces como los que se han mencionado, se vislumbra un panorama difícil para el cumplimiento de las reparaciones y particularmente en el presente caso diseñar e implementar un proyecto para el desarrollo de la cultura Achí, reinsertando al plano social a tal cultura.

En relación a la última de las sanciones, se considera importante resaltar el tema de reparación colectiva, y al respecto la Organización Internacional para las Migraciones de Colombia hace la siguiente consideración: “Tras la declaración de la Carta de las Naciones Unidas (2008) como instrumento principal del derecho internacional; la adopción internacional de la Declaración de los Derechos Humanos; y de los pactos internacionales en esta materia, la reparación es reconocida como un derecho de las víctimas. Los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, establecen que los Estados han de procurar establecer programas nacionales de reparación y otra asistencia a las víctimas cuando el responsable de los daños sufridos no pueda o no quiera cumplir sus obligaciones, al mismo tiempo, señalan que una reparación plena y efectiva debe involucrar los siguientes componentes: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. En este sentido, puede decirse que la reparación es un derecho adquirido por las personas en su condición de víctimas, y que la materialización de dicha reparación es un deber del Estado.”⁸⁸

Se colige que las personas con derecho a recibir reparación no son sólo las víctimas directas, sino también personas como los familiares, que han sufrido daños debido a la violación cometida, ya sean éstos de índole, física, moral o económica. Cuando un número importante de personas ha sido objeto de violaciones de los derechos humanos, las víctimas deben poder hacer valer sus derechos mediante procedimientos colectivos.

También se denota que la sanción número seis, conlleva varios aspectos de los cuales también se puede colegir además del tema de reparaciones colectivas, que el Estado debía

⁸⁸ Organización Internacional para las migraciones de Colombia, Del daño a la reparación colectiva, Colombia, Procesos digitales Ltda, 2012, Pàg.14.

establecer un mecanismo para que otros miembros de la comunidad de Rio Negro puedan ser considerados víctimas de alguna violación a derechos humanos, y que estos reciban las reparaciones respectivas, pues en el presente caso se hace notar que mucha gente se refugió en las montañas y los cerros, huyendo de las masacres, quienes podrían aparecer en cualquier momento, solicitando reparaciones por el daño causado. Así también familiares (hijos, nietos, hermanos, etc) de los fallecidos podrían solicitar la protección de la Corte en el sentido de que se les considere víctimas indirectas del presente caso, aspecto que a criterio del autor del presente trabajo están enmarcados en el correcto ámbito garantista y protector de un órgano internacional de justicia.

3.6 Cumplimiento

En cuanto a si el Estado ha cumplido o no con lo resuelto por la Corte, no se puede ahondar pues, en el presente caso y a la fecha actual no obra sentencia de cumplimiento que corrobore si efectivamente el Estado cumplió o no con las sanciones dictadas por la Corte Interamericana. Al respecto una de las víctimas de la comunidad de Rio Negro, Jesús Tecú, fundador del Bufete Jurídico en Rabinal y sobreviviente de la masacre refirió en su momento: “Hay un período de seis meses, depende de lo que está al alcance del Estado, pero sí hay un período de cumplimiento y si no cumple entonces la Corte se va a pronunciar sobre eso. Pero, allí en Pacux, no hemos visto cambios. Los mismos problemas siguen sin resolver nada. Los mismos problemas del conflicto armado continúan sin atención del gobierno.”⁸⁹

En el presente caso únicamente se puede corroborar por la sentencia de fondo proferida por la Corte, que en cuanto a justicia interna se refiere, es poco el avance realizado por el Estado puesto que se comprobó que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Baja Verapaz dictó dos sentencias, las cuales a la fecha se encuentran firmes, y en las cuales se resolvió que algunos de los responsables fueron condenados por los hechos relativos a las masacres de Pacoxom y Agua Fría. Finalmente se pudo comprobar también y de acuerdo a la sentencia de fondo, que el 19, 20 y 21 de febrero de 1996 en un cementerio clandestino se realizó la exhumación de restos de miembros de la

⁸⁹ La Corte Interamericana: Rio negro y el acuerdo 370-2012, Acoguate, Guatemala, 2012, <http://acoguate.org/2013/02/10/la-corte-interamericana-rionegro-y-el-acuerdo-370-2012/>, Fecha de consulta: 19 de enero de 2015.

comunidad de Río Negro que fallecieron durante la masacre de Agua Fría. No se logró identificar a las víctimas, pero se hizo constar que a pesar del Estado de los restos óseos se había podido determinar que la muerte de las víctimas había sido violenta y que en “fecha reciente” el cementerio había sido saqueado en parte, ignorándose la cantidad y cualidad de la evidencia pérdida.

Es alarmante ver que un Estado, no implemente dentro de su presupuesto de nación, un rubro económico que esté destinado para resarcir todo el daño causado a tanta gente inocente, que como consecuencia del conflicto armado tuvo que sufrir tantas atrocidades cometidas por agentes del gobierno.

4. CASO GUDIEL ÁLVAREZ Y OTROS (“DIARIO MILITAR”) VS. GUATEMALA

4.1 Introducción

El presente caso se relaciona con la desaparición forzada de 26 personas, registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el “Diario Militar”.

El caso ante el sistema interamericano dio inicio un 18 de febrero de 2011, cuando la Comisión sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso No. 12.590 en contra de Guatemala. Las actitudes de las partes en el litigio fueron: La Comisión solicitó a la Corte declarar responsable al Estado de Guatemala por la violación a los siguientes derechos: derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal y derecho a la libertad personal, derechos del niño garantías judiciales y protección judicial, todos de la Convención Americana, en perjuicio de las 26 víctimas que a la fecha permanecen desaparecidas, así como el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la presunta víctima Wendy Santizo Méndez.

Por su parte los representantes de las víctimas en este caso la fundación Myrna Mack, presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas en donde

coincidieron con lo alegado por la Comisión Interamericana, y solicitaron al Tribunal que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los mismos artículos de la Convención Americana señalados por la Comisión y, además, agregaron que el estado también habría violado los artículos I, II y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en virtud de la alegada desaparición forzada de las 26 presuntas víctimas; y finalmente, requirieron a la Corte ordenar diversas medidas de reparación, así como el pago de las respectivas costas y gastos.

Por su parte, el Estado de Guatemala, reconoció su responsabilidad internacional por: las desapariciones forzadas de 26 víctimas registradas en el Diario Militar, cuyo paradero se desconocía al momento del sometimiento del caso y por las consecuentes violaciones de la Convención Americana, de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por lo que finalmente, en noviembre de 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del presente caso, en la cual aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional del Estado y declaró que el Estado era internacionalmente responsable por las desapariciones forzadas de las 26 víctimas registradas en el Diario Militar, y por las consiguientes violaciones solicitadas por los peticionarios.

4.2 Contexto histórico

El contexto histórico en el que se desarrolló el presente caso, es el mismo contexto en el cual se desarrollan los tres casos anteriores analizados, donde el conflicto armado interno guatemalteco y los servicios de inteligencia militar tuvieron un papel particularmente importante. Los dos organismos principales eran la Sección de Inteligencia del Ejército o la Dirección de Inteligencia del Estado Mayor de la Defensa Nacional y una unidad del Estado Mayor Presidencial. Estos organismos eran los encargados de las olas de terror que llegaban a todas las comunidades consideradas como enemigas. De allí que las 26 personas aparecen en el Diario Militar.

4.3 Hechos establecidos

Los hechos que la Corte logró establecer en el presente caso fueron que en el año 1999, una organización estadounidense llamada: National Security Archive, hizo público un documento confidencial de inteligencia estatal guatemalteca conocido como el Diario Militar, documento que contiene, un listado de 183 personas con sus datos personales indicando además las acciones perpetradas contra dichas personas, incluyendo, detenciones secretas, secuestros y asesinatos.

Además del Diario Militar se logró establecer en una antigua instalación de la Policía Nacional, videos, fotos y aproximadamente 80 millones de folios, entre otros objetos, que registran atroces acciones que la Policía Nacional cometió en contra de gente inocente entre los años 1882 y 1997.

Estos hallazgos registran las detenciones de las 26 víctimas desaparecidas y de Rudy Gustavo Figueroa. De acuerdo a los datos registrados en el Diario Militar, algunas de las víctimas del presente caso permanecieron en cautiverio entre 15 y 106 días, incluso una de ellas fue presuntamente ejecutada el mismo día de su captura y otros fueron trasladados a destinos desconocidos y centros de detención. De acuerdo a los códigos que utiliza el Diario Militar, dicho documento también registra la ejecución de 17 de las 26 víctimas desaparecidas en el presente caso. Adicionalmente, en el Diario Militar se evidencia la detención de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz, quien, según dicho documento su cuerpo sin vida apareció dos meses después.

Tras la revelación de los hechos antes descritos, organizaciones no gubernamentales, y el Procurador de Derechos Humanos denunciaron ante el Ministerio Público las acciones cometidas. En el expediente de la investigación, así como en un informe sobre la investigación elaborado por el Ministerio Público se evidencian escasas diligencias de investigación.

Para ahondar en el Diario Militar, se cree oportuno aportar lo que la Secretaría de la Paz de la Presidencia de la Republica de Guatemala aportó en el libro titulado “Autenticidad del Diario Militar”. Al respecto tal secretaría apuntó: “El diario militar es un documento de inteligencia, que

registra información sobre dirigentes de organizaciones sociales y miembros de organizaciones guerrilleras, contra quienes operó directamente la organización contrainsurgente del Estado de Guatemala. La información descrita en sus páginas contiene el control, seguimiento y sistematización sobre el aniquilamiento sobre personas, grupos y entidades encasillados en lo que se denominó el “enemigo interno”. Se percibe en el Diario Militar, una ardua labor de inteligencia que sirvió para elaborar un mapa certero de casas de seguridad, células guerrilleras y sus integrantes: nombre verdadero, nombre falso, seudónimo, organización en la que militaban, cargo dentro de la organización, fecha de captura, fecha de ejecución, traslado de los capturados a una unidad militar, liberación sujeta a contactos para entrega de información, y liberación definitiva de los detenidos.”⁹⁰

Por los datos contenidos en el Diario Militar antes citados, llama la atención la calidad y organización con la que el Ejército de Guatemala y la Policía Nacional elaboraron este documento, que contenía todos los datos necesarios para asegurar cumplir sus fines de privación de libertad y posterior aniquilación de las personas consideradas como insurgentes. Tal libro se tiene conocimiento fue conocido también como “Dossier de la muerte”.

4.4 Consideraciones de la Corte

Lo determinado por la Corte fue:

- *Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto de la desaparición forzada de las 26 víctimas registradas en el Diario Militar:*

En referencia a esto la Corte determinó, que debido a que en el presente caso no existió controversia entre las partes sobre la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada de las 26 víctimas, y que el sólo hecho del registro de las 26 desapariciones en el Diario Militar, demuestra la participación estatal en dichas violaciones, por lo que la Corte determinó que Guatemala violó los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Convención Americana, así como los artículos I.a) y XI de la Convención Interamericana sobre

⁹⁰ Secretaria de la paz de la Presidencia de la República de Guatemala, Autenticidad del Diario Militar, Guatemala, Serviprensa S.A, 2011, Segunda edición, Pàg.35.

Desaparición Forzada, en perjuicio de las 26 víctimas desaparecidas, como lo solicitaron los peticionarios inicialmente. Como ultimo punto la Corte consideró que no procedía declarar el incumplimiento del artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

- *Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto de la obligación de investigar las desapariciones forzadas, alegadas detenciones y torturas y una presunta ejecución:*

En cuanto a las detenciones y una presunta ejecución, la Corte recordó que, en virtud de su competencia *ratione temporis*, solamente podía pronunciarse sobre aquellos hechos relativos a las investigaciones que hubieran ocurrido luego del 9 de marzo de 1987, fecha en la que se dio la ratificación de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado de Guatemala.

Esta consideración denota el tema principal del presente trabajo, pues la Corte no puede conocer actos como la tortura y ejecución pues estos por su naturaleza son de carácter instantáneo, es decir, la configuración de tales actos se da en el mismo momento de recaer la acción sobre la víctima, por el contrario si estos actos conllevaran una acción que permaneciera en el tiempo hasta que no fuere finalizada, como es el caso de la desaparición forzada o del secuestro, que la acción permanece hasta que la víctima no sea liberada o su paradero sea encontrado.

Ahora bien, sobre la investigación de las desapariciones forzadas de las 26 víctimas desaparecidas y la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz, el tribunal sí se pronunció considerando que el Estado había violado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de los familiares de las víctimas desaparecidas. Además al constatar que desde la fecha de reconocimiento de competencia del Tribunal hasta la presente fecha han transcurrido 25 años y 8 meses, así como 13 años y 6 meses desde la aparición del Diario Militar, en los cuales la investigación de los hechos del presente caso no ha avanzado desde la fase inicial de investigación ante el Ministerio Público. Por lo que se consideró que el Estado había violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.

- *Conclusiones y determinaciones de la Corte respecto a las violaciones en perjuicio de los familiares de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz y de las 26 víctimas desaparecidas*

Respecto al derecho a la integridad personal, la Corte oportunamente señaló que había quedado demostrado que las circunstancias existentes han generado a los familiares de las víctimas sentimientos de tristeza, frustración, impotencia, inseguridad y angustia. En consecuencia, la Corte consideró que el Estado había violado el derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares de las víctimas desaparecidas y de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz.

Finalmente respecto de las libertades de Asociación y de Expresión, se tomó en cuenta el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Guatemala, y la Corte constató que los miembros del Grupo de Apoyo Mutuo se vieron sometidos a una situación de riesgo y persecución, debido a las acciones de búsqueda de justicia y defensa de los derechos humanos emprendidas, por lo que el Tribunal concluyó que el Estado efectivamente violó el derecho a la libertad de asociación, en perjuicio de los familiares de las víctimas desaparecidas.

4.5 Sanciones

En lo que respecta a las reparaciones ordenadas que se consideran mas importantes, la Corte además que su sentencia constituye por sí sola una forma de reparación, estableció las siguientes:

1. Iniciar, continuar y realizar las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos, determinar y, en su caso, sancionar a los responsables de las desapariciones forzadas de las 26 víctimas, así como de la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz y la alegada detención y tortura sufrida por Wendy e Igor Santizo Méndez.
2. Publicar el presente resumen oficial de la sentencia, por una sola vez, en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, y la totalidad de la sentencia en un sitio web oficial.

3. Realizar un documental audiovisual sobre las víctimas y los hechos del presente caso, el contexto en el que se desarrollaron y la búsqueda de justicia de sus familiares.
4. Construir un parque o plaza en honor a la memoria de las víctimas del presente caso, que sirva a los familiares como un espacio donde recordar a sus seres queridos.
5. Pagar las cantidades fijadas en la Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos.

En relación a la sanción referida en el numeral uno, se destaca que la Corte determinó en la sentencia respectiva, que precisamente dicha obligación debe ser cumplida en un plazo razonable con el fin de establecer la verdad de los hechos, tomando en cuenta ciertos criterios de cumplimiento, por lo que se hace la siguiente observación: por tratarse de violaciones graves a los derechos humanos, el Estado debiera abstenerse de recurrir a la aplicación de leyes de amnistía, argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, el principio non bis in idem, o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de la obligación de investigar y enjuiciar a los responsables.

Y en relación a la sanción referida en el numero cinco, la Corte Interamericana fija el valor de la justa indemnización que el Estado en cuestión está obligado a pagar a los afectados, considerándose que ésta debería cumplirse inmediatamente con ello para cumplirse además con los principios de derecho internacional consuetudinario, en cuanto a que: los deberes de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación surgen al producirse un hecho ilícito imputable al Estado y al reconocerse su responsabilidad internacional.

4.6 Cumplimiento

La sentencia de fondo se dictó el 20 de noviembre de 2012, razón por la cual no se puede corroborar el acatamiento a la misma por parte del Estado, ante la falta de una sentencia de cumplimiento que corrobore si efectivamente el Estado ya cumplió con lo resuelto por la Corte Interamericana.

CAPITULO FINAL

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

En este ultimo capitulo, se presentará el criterio adpotado por las partes en litigio de casos suscitados en Guatemala concernientes a violaciones continuadas y permanentes y que fueron sometidos a la competencia de la Corte, discutiendo el criterio de como éstas partes consideran las violaciones mencionadas, además de analizar la temporalidad de las mismas y el posible sometimiento del caso, a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Partiendo por el criterio de los Estados demandados, seguido por el adoptado por la Comision y por ultimo el criterio acogido por la Corte.

1. Criterio de los Estados demandados en relación a las violaciones de carácter continuado o permanente y a la temporalidad de las violaciones en cuanto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 1.1. de la Convención Americana impone a los Estados Parte la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y la obligación de Garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Deberes fundamentales de respeto y garantía implican que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. Este es el fundamento de la obligación estatal de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos fundamentales, y cuando sea posible, restablecer el derecho afectado, o en su caso, reparar los daños.

Partiendo de esa premisa es menester considerar que cuando se ha transgredido una norma legal internacional reconocida y aceptada por un Estado como ley, y en cuanto a violaciones continuadas o permanentes se refiere, la temporalidad de las mismas y la competencia de la Corte para conocer de un caso, todo versa en el momento cuando los Estados son demandados ante el sistema interamericano de derechos humanos, estos arguyen que dicho

Tribunal carece de competencia temporal o que los hechos sucedieron fuera del ámbito temporal de su jurisdicción, interponiendo excepciones preliminares como método de defensa que no permiten a la Corte, conocer y pronunciarse sobre el fondo del asunto, o bien, de determinadas violaciones. Esto en virtud de que los Estados argumentan, que en cada caso en particular, existen hechos, que en el tiempo sucedieron con anterioridad al reconocimiento de la competencia contenciosa hecha por el Estado, y donde estos arguyen que tal reconocimiento es aplicable a casos sucedidos con posterioridad a la fecha de acaecimiento de los hechos, o bien argumentando que los hechos que dieron origen a la demanda, no son de carácter contínuo o permanente y no permanecen en el tiempo.

A continuación se presentará y analizará criterios adpotados en casos puntuales de algunos Estados demandados ante el sistema interamericano de derechos humanos y de como estos como método de defensa, interponen las llamadas excepciones *ratione temporis*.

En el ámbito nacional, se analizarán dos de los casos anteriormente descritos en los cuales el Estado plantea su defensa a través de los argumentos referidos.

En el caso Masacres de Río Negro, el Estado alegó que la Corte carecía de competencia temporal para pronunciarse sobre la totalidad de las violaciones de Derechos Humanos acaecidas, puesto que dichas violaciones sucedieron entre los años 1980 y 1982, cuando el Estado de Guatemala no había aceptado aun la competencia contenciosa de la Corte, lo cual se dio el 9 de marzo de 1987, es decir siete años más tarde de la fecha en que sucedieron los hechos, arguyendo que la competencia de la Corte no podía ser retroactiva, en virtud de que en el reconocimiento mencionado, consta que éste es aplicable a los hechos sucedidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración se hizo. Así mismo el Estado indicó que los hechos y las alegadas violaciones, no son de carácter continuado y que éstas no persisten a la fecha.

Analizando el caso anterior, cabe mencionar que una excepción preliminar como todo acto procesal que objeta la admisibilidad de una demanda o la competencia del Tribunal, o mas bien, como un mecanismo para objetar la admisibilidad de las peticiones de la parte

demandante, en este caso pretendiendo limitar la competencia de la Corte, no fue creada para retardar un proceso, sino para que la parte interponente haga el uso adecuado, es decir y a criterio del autor de la presente investigación, que el Estado de Guatemala no debió hacer uso de la excepción preliminar *ratione temporis*, ya que únicamente retardó el proceso seguido ante la Corte, debiendo saber que dentro del proceso se alegaba una presunta desaparición forzada, que es una conducta permanente por lo que la Corte nunca consideraría acoger la excepción y además es ampliamente conocido que los procesos ante la Corte, duran hasta varios años en tramitarse desde la demanda inicial hasta el fallo final, y si las partes, en este caso el Estado, interpone recursos de mala fe, solo se está retardando un muy probable resarcimiento a las víctimas, que llevan mas de veinticinco años esperando justicia.

En el caso denominado “Masacre de las Dos Erres”, el Estado argumenta nuevamente que las violaciones alegadas, como el derecho a la vida, a la integridad personal, derecho a la familia, derecho al nombre, y derechos del niño, ocurrieron en diciembre de 1982, por lo que no son susceptibles de ser conocidos por la Corte, en virtud de que Guatemala reconoció la jurisdicción contenciosa del tribunal en marzo de 1987.

En este caso, la excepción preliminar interpuesta si es susceptible de ser acogida por la Corte, ya que los derechos vulnerados no son derechos de efectos permanentes, sino mas bien de efectos continuos, ya que el derecho a la vida, a la integridad personal, a la familia o al nombre son derechos que cuando se vulneran, la acción se comete en un solo momento, sucede lo contrario con la desaparición forzada de personas que mientras la víctima no aparezca, no se sepa su paradero, o en su defecto, los restos mortales no sean descubiertos, la acción se considera permanente en el tiempo.

A continuación y para una mejor ilustración se analizará el caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs los Estados Unidos Mexicanos, caso que se considera de mucha relevancia en lo referente a la aplicación de la competencia de la Corte, la temporalidad de los hechos y en cuanto al carácter continuado o permanente de las violaciones se refiere, ya que el Estado argumentó criterios adecuados, apegados a normas legales como la Convención, realizando una correcta interpretación de éstas y del caso en sí. Todo versa en que el Estado de México

solicitó a la Corte declarar su incompetencia para conocer del asunto en virtud de que los hechos relativos a una supuesta tortura sucedieron y se agotaron fuera del ámbito temporal de su jurisdicción, de conformidad con el reconocimiento irretroactivo de su competencia realizado por parte del Estado de México, el 16 de diciembre de 1998, argumentando que encontraba su fundamento en el artículo 62 de la Convención y en los términos y el alcance del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte efectuado por el Estado Mexicano en el año 1998. Reconocimiento que está condicionado temporalmente a los hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito del mismo, por lo que no tiene efectos retroactivos; y que tal reconocimiento representaba una decisión de carácter voluntario por parte de los Estados, a efecto de que el sistema de protección interno de un Estado se vea fortalecido con la posibilidad de plantear quejas ante el sistema interamericano de derechos humanos.

Aspecto que a criterio del autor de la presente investigación es correcto, pues todo reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte efectuado por un Estado, es de carácter unilateral, en donde éste reconoce la competencia de la Corte como un acto de plena voluntad, a fin de que el sistema interno de justicia de un estado en caso de fallar en la aplicación de justicia, se vea fortalecido con la posibilidad de someter el caso ante el sistema interamericano.

Finalmente el Estado Mexicano, argumentó que en la tramitación del caso, la Corte debía limitarse al objeto de la demanda, dentro del margen de los términos temporales señalados en la declaración de reconocimiento, ya que de lo contrario incurriría en una decisión ultra petita.

Argumento que considero en este caso, totalmente apegado a las normas procesales de derecho internacional, pues la Corte no puede en las violaciones alegadas en dicho caso, declarar violaciones fuera del término temporal en que el Estado hizo el reconocimiento, pues de hacerlo se estaría declarando por la Corte más de lo pedido por las partes. Todo esto en base a que los derechos vulnerados, son de efectos instantáneos y no permanentes.

Está claro entonces que como lo demuestra el caso Alfonso Martin del Campo Dodd Vs Estados Unidos Mexicanos, la Corte no podría calificar hechos o actos fuera de la limitación

temporal que dispone la fecha del reconocimiento de la competencia contenciosa efectuado por el Estado, ya que la Corte sólo podrá en este caso, hacer referencia a los hechos acaecidos de una forma descriptiva, no así emitir resoluciones o decisiones sobre la legalidad o ilegalidad de los mismos y por tanto, acerca de una efectiva violación a Derechos Humanos. Todo esto en virtud de que en los hechos del caso, las violaciones giran en base a una supuesta tortura cometida en contra de Alfonso Martin del Campo, considerando que ésta no era de carácter continuado o permanente como las partes hacían ver, pues se señalaba que las secuelas de la tortura persistían a la fecha, por lo que la Corte debía conocer el caso, y es aquí donde se considera la adecuada y correcta interpretación del caso pues, el Estado argumentó que las secuelas o consecuencias de la tortura constituyen un tema diferente a una violación continuada, ya que todas las violaciones tienen secuelas y consecuencias, pero esto es completamente diferente a que una violación se cometa continuamente en el tiempo, ya que esta se ejecutó de manera instantánea y antes del reconocimiento de la competencia contenciosa efectuada.

Por ultimo es oportuno mencionar que la Corte finalmente decidió acoger la referida excepción preliminar y archivar el expediente.

A manera de conclusión en cuanto a excepciones *ratione temporis* interpuestas y a criterio de los Estados, se determina que en cualquier caso sometido a la competencia de la Corte, que verse sobre hechos cometidos con anterioridad al reconocimiento de la competencia contenciosa efectuado por un Estado y que conlleven supuestas violaciones continuadas o permanentes; no siempre van a ser acogidas por la Corte, ya que ésta debe examinar detalladamente todos los elementos que constituyen los hechos del caso, tales como como el tiempo, tipo de violaciones, el modo de comisión de las mismas, a efecto de no extralimitarse en su competencia.

2. Criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación a las violaciones de carácter continuado o permanente y a la temporalidad de las violaciones en cuanto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El criterio de la Comisión como órgano del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, creado para promover la observancia y la defensa de las garantías individuales en los pueblos de las Américas y de diligenciar las peticiones individuales que a ella se le realicen, estriba que en cuanto a violaciones de Derechos Humanos continuadas o permanentes y al sometimiento de un caso ante la competencia de la Corte, el hecho de que un reclamo sea originado en una circunstancia anterior a la fecha del reconocimiento de su competencia, no opera para invalidar dicha jurisdicción sobre otros hechos posteriores a la misma, y que a partir de dicho reconocimiento, todo acto imputable a un Estado debe conformarse a las obligaciones establecidas en el Pacto de San José y, además, se hallan plenamente sujetos a la revisión eventual por parte del otro órgano del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana.

Por lo que se considera que el criterio de la Comisión, se basa en el tiempo durante el cual se realizaron los hechos, si fuere antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte por parte de un Estado, o si los hechos acaecieron después a dicho reconocimiento. Si la controversia se da con el primer supuesto precitado, todo dependerá del tipo de violaciones y el contexto del caso, puesto que si las violaciones son consideradas como contínuas o permanentes, la Comisión considera que la Corte tiene plena competencia para conocer de ellas, pero si las violaciones son de carácter instantáneo y sus efectos no siguen en la línea del tiempo, la Comisión no hace argumentos para que se conozca de tales violaciones.

Al respecto de estas violaciones es preciso mencionar y hacer principal énfasis en la figura de la desaparición forzada de personas, como máxima expresión de crueldad, la Comisión ha considerado que tal violación conlleva una múltiple y continuada violación de varios derechos contenidos en la Convención Americana, tales como la libertad personal, la integridad personal, el derecho a no ser sometido a tortura, ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la vida y el derecho a garantías judiciales y a la protección judicial, dado que se presentan conjuntamente circunstancias como:

- Una privación arbitraria de la libertad
- Peligro inminente a la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido
- La víctima se encuentra en un estado de completa indefensión

Estas tres particularidades permiten distinguir a la figura de la desaparición forzada de personas de otros tipos penales como lo es el secuestro. Mientras la tipificación del mismo busca la protección del bien jurídico de la libertad, la tipificación de la desaparición forzada protege múltiples bienes jurídicos.

Además la Comisión ha resaltado el mismo criterio que la Corte Interamericana, al señalar que la desaparición será considerada como continuada o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. Siendo lógico y correcto el criterio de la Comisión, pues como se indica en el tercer capítulo de esta investigación, la figura de la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad, conlleva violaciones de efectos permanentes.

Asimismo, la Comisión ha considerado que, las desapariciones forzadas, acciones que conlleven denegación de justicia transgrediendo los artículos 8 y 25 de la Convención y la tortura, configuran violaciones de carácter permanente, por lo tanto la Corte debe de conocer casos que conlleven estas violaciones aunque los hechos hayan ocurrido antes del reconocimiento de la competencia contenciosa por parte de un Estado. No obstante, este tema debe analizarse a profundidad, ya que no siempre estas violaciones tendrán efectos permanentes, puesto que todo dependerá de cada caso en sí, teniendo en cuenta aspectos como si el Estado retarda o no la aplicación de justicia, los hechos del caso, contexto en que se desarrollaron, y principalmente, la prueba diligenciada.

Al respecto, es necesario profundizar en la teoría jurídica general de la prueba ya que, dado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la entidad que demanda a un gobierno por la desaparición de una persona, corresponde a ésta, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que funda su demanda. Sin embargo, debido a que en los casos de desaparición forzada es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción, corresponde a éste la carga de la prueba. La Comisión,

aunque tiene facultades para realizar investigaciones, no detenta el control de la prueba, por lo que requiere de la cooperación del Estado para practicarlas dentro de su jurisdicción. Para ejemplificar lo anterior, puede citarse el caso Neira Alegría y Otros Vs Perú: “La Corte considera que no corresponde a la Comisión demostrar el paradero de las tres personas a que se refiere este proceso, sino que, por la circunstancia de que en su momento los penales y luego las investigaciones estuvieron bajo el control exclusivo del Gobierno, la carga de la prueba recae sobre el Estado demandado. Estas pruebas estuvieron a disposición del Gobierno o deberían haberlo estado si éste hubiera procedido con la necesaria diligencia”⁹¹.

En el caso precitado, la Corte ordena que no corresponde a la Comisión demostrar el paradero de las personas desaparecidas, sino que al Estado de Perú por que las investigaciones iniciales se dieron dentro de su ordenamiento interno y es éste el que asume el control de los medios para esclarecer los hechos. En relación al papel que desempeñan los representantes de las víctimas como partes en el proceso, tal como lo son también el Estado demandado y la Comisión, definitivamente se encuentran en un plano de igualdad, pudiendo hacer uso de los recursos y presentar la prueba en que basan sus peticiones, por lo que si en el caso Neira Alegría y Otros Vs Perú no se hizo uso de ese derecho, sería por que así lo consideraron las partes.

Por último, siempre en relación a la competencia y al criterio adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conocer de quejas individuales, hay que tener presente que su competencia también es obligatoria, y que ésta la puede ejercer a partir de la vigencia de la Convención para el Estado contra quien se presenta la correspondiente denuncia, pero nunca con carácter retroactivo. Lo expuesto en este contexto pone de manifiesto que los órganos internacionales no pueden ejercer su competencia con carácter retroactivo, de hecho la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 prohíbe la irretroactividad de las normas convencionales, salvo decisión distinta de los Estados.

⁹¹ Caso Neira Alegría y Otros Vs Perú , sentencia del 19 de enero de 1995, fondo, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf, fecha de consulta: 19 de enero de 2015.

3. Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las violaciones de carácter continuado o permanente y a la temporalidad de las violaciones en cuanto a su competencia.

En esta sección se analizará lo relativo a los criterios que ha tenido el órgano principal del sistema interamericano de Derechos Humanos, en relación con las violaciones continuadas o permanentes, la perpetración de éstas en el tiempo y la competencia o no para ser juzgadas.

Como antesala se describirá un marco general de lo que es una excepción *ratione temporis* y luego se describirá un breve antecedente del conflicto que se genera entre las partes en un proceso internacional cuando aquella es interpuesta. Una excepción *ratione temporis* se puede considerar como aquel método de defensa asumido por parte del Estado demandado, con la cual pretende inhibir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conocer del caso por razón de que éste, sucedió antes de realizado el reconocimiento de la competencia contenciosa o de la aceptación de la Convención por parte del Estado demandado. Ahora bien, tratando el conflicto que se genera cuando una excepción *ratione temporis* es interpuesta es preciso mencionar que, cuando es sometido un caso ante la jurisdicción de la Corte, ésta debe analizarlo a profundidad, pues es de distinguir entre actos de ejecución instantánea y actos de ejecución permanente, estos últimos permanecen en el tiempo, y un Estado demandado, según el propio criterio de la Corte, no puede alegar la falta de competencia del tribunal para conocer del caso, aduciendo que los hechos sucedieron con anterioridad al reconocimiento de la competencia contenciosa, pues las violaciones siguen en la línea del tiempo hasta que sean cesadas, porque en esa línea a continuación se analizará los fundamentos y criterios que la Corte ha asumido .

- Un primer criterio de la Corte, es defender que como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia, además los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria presuponen la admisión, por los Estados que la presentan del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, aspecto que oportunamente la Corte señala.

El fundamento jurídico de este aspecto descansa en la Convención Americana, en cuyo artículo 62 incisos 2 y 3 establecen la competencia de la Corte para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación del Pacto de San José, y el criterio es totalmente adecuado pues este principio observa la facultad que tienen los jueces de un órgano jurisdiccional, de pronunciarse sobre su propia competencia frente a excepciones planteadas por las partes.

- Otro criterio usado por la Corte, es el tema “reservas” a la Convención, en relación a este aspecto jurídico, es menester precisar algunas reglas de derecho internacional que la Corte Interamericana usa como fundamento en casos de controversias relativas al reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal por las reservas que un Estado ha efectuado a la Convención. La Corte ha señalado que resulta claro del texto de la Convención que un Estado puede ser parte en ella y reconocer o no la competencia obligatoria de la Corte, que el artículo 62 de la Convención utiliza la forma del verbo “puede”, para significar que el reconocimiento de la competencia es facultativo, que la Convención crea obligaciones para todos los Estados partes, y que estas obligaciones son iguales para todos los Estados, es decir, vinculan de la misma manera y con la misma intensidad a todos los Estados partes, hayan o no, reconocido la competencia contenciosa de la Corte, y por último se analiza, un aspecto a considerar importante, pues los Estados demandados utilizan frecuentemente el argumento de reservas a la Convención, y al respecto la Corte observa que es preciso distinguir entre reservas a la convención y reconocimiento de la competencia de la Corte. Este último es un acto unilateral de cada Estado condicionado por los términos de la propia convención como un todo y, por lo tanto, no está sujeto a reservas.

Por lo que a criterio del autor de este trabajo, las reservas como una institución jurídica que permite a un Estado Parte de un Tratado Internacional, en este caso la Convención Americana, excluir o modificar los efectos jurídicos de determinados artículos, no puede tomarse por parte del Estado como un escudo para no ser sancionado por parte de la Corte por violaciones a derechos humanos, cuando con el fin de avanzar, adoptan dentro de su legislación una norma legal internacional, que va a traer grandes beneficios y avances en

cuanto a la protección de derechos humanos se refiere. En el ámbito nacional se cree oportuno ejemplificar cómo el Estado de Guatemala en el año 1969, realizó una reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la Convención Americana, argumentando que la Constitución de la República, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. Afortunadamente mediante el Acuerdo Gubernativo No. 281-86, de fecha 20 de mayo de 1986, el Estado retiró dicha reserva, por carecer de sustentación constitucional a la luz del nuevo orden jurídico vigente.

- Es oportuno mencionar también que la Corte ha tomado en consideración para conocer de un caso o acoger la excepción interpuesta y mandar a archivar el caso, el principio de irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el derecho internacional general, que establece que las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para las Partes, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir.

Aspecto que es de tomar en cuenta cuando los hechos del caso, sucedieron antes del reconocimiento de la competencia de la Corte, y que los hechos no sean contínuos o permanentes, es allí donde este principio se aplicará a cada caso en particular. Para citar un caso puntual en el Caso Alfonso Martín del Campo Vs Estados Unidos Mexicanos, no existe controversia alguna entre la Comisión, los representantes de las víctimas y el Estado, en cuanto al carácter continuado o permanente de las violaciones acaecidas aunque éstas hayan sucedido antes del reconocimiento efectuado por el Estado de México. Por lo que la Corte aplicó el principio de irretroactividad de las normas internacionales, de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte.

Sobre el conocimiento o no por parte de la Corte, de violaciones que hayan acaecido en el tiempo antes del reconocimiento de la competencia contenciosa realizada por el Estado, se considera que el punto de partida para que la Corte sancione o no a un Estado, es si dentro del caso existen violaciones continuadas o permanentes, pues si este supuesto se configura,

no hay excusa para que el tribunal sea excluido de conocer el asunto, dado que estas violaciones por su naturaleza misma, continúan en el tiempo desde que se inició el acto constitutivo de la violación hasta que éste finalice.

Como ultimo ejemplo, se puede observar un caso donde se constata que los hechos acaecidos sucedieron antes del reconocimiento de la competencia contenciosa efectuado por el Estado, y que no son de carácter continuo o permanente, por lo que la Corte decidió no conocer del mismo. Es el caso Blake Vs Guatemala, cuyos hechos versan sobre las violaciones cometidas al periodista Nicholas Chapman Blake, quien partió hacia la aldea El Llano, departamento de Huehuetenango un 28 de marzo de 1985, con el objeto de recabar información para escribir un artículo sobre uno de los sectores de la guerrilla guatemalteca. Ese mismo día, la patrulla civil detuvo al señor Blake, y fue llevado a un lugar donde se le ocasionó la muerte. Al respecto la Corte consideró que la privación de la libertad y la muerte del señor Blake se consumaron en marzo de 1985, y que estos hechos no pueden considerarse de carácter continuado, por lo que el tribunal carecía de competencia para decidir sobre la responsabilidad de Guatemala, por lo que debía estimarse fundada la excepción preliminar. Siendo este un ejemplo en el cual se evidencia que cuando un hecho no es de carácter continuo, la Corte no puede decidir sobre esa violación, si ésta se dio en tiempo anterior al reconocimiento contencioso efectuado por el Estado.

Conforme a lo referido en el presente capítulo, especialmente lo que concierne a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de la cual se ha conocido muchos casos en los que se ha demandado violación a Derechos Humanos, por parte de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede advertir que dicho tribunal ha sido precursor en la correcta aplicación de la Convención Americana, brindando una respuesta de protección a las víctimas de graves violaciones a Derechos Humanos en América Latina, aplicando en sus decisiones, criterios adecuados para la solución de las controversias suscitadas con las partes en litigio.

Por lo que, de acuerdo a las teorías, estudios y criterios analizados de las partes en litigio en un proceso internacional en materia de Derechos Humanos, en el presente estudio de casos,

se logró cumplir con los objetivos propuestos, además de comprobar la hipótesis planteada, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo órgano garante de los Derechos Humanos en América Latina, tiene la competencia para conocer de violaciones catalogadas como continuadas o permanentes, aún cuando éstas hayan sucedido en el tiempo, antes de que un Estado demandado haya efectuado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte.

CONCLUSIONES

1. En la Convención Americana de Derechos Humanos, están consagrados derechos que por sus propias particularidades se consideran de naturaleza continuada o permanente, y que cuando éstos son vulnerados, conllevan una violación, que permanecerá en el tiempo, mientras los efectos no sean cesados, como por ejemplo la desaparición forzada de personas, la cual se considerará permanente mientras no se sepa el paradero de la víctima o sus restos mortales no aparezcan.
2. El conflicto armado interno sucedido en Guatemala, es la principal causa y origen de los casos suscitados sobre violaciones a Derechos Humanos, de carácter continuado o permanente, en los que lamentablemente aún no se ha recibido la respuesta estatal pronta y necesaria, como se puede corroborar en las sentencias de cumplimiento ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. En todos los casos donde el Estado de Guatemala fue denunciado por violaciones a Derechos Humanos, y utilizó como método de defensa una excepción de falta de competencia por razón del tiempo, ésta siempre fue denegada por la Corte, porque los derechos vulnerados conllevaban actos de ejecución continuada o permanente.
4. La desaparición forzada de personas es la principal figura legal, que conlleva una violación a Derechos Humanos de carácter continuado o permanente, y al configurarse ésta, se está ante una múltiple violación de derechos consagrados en la Convención Americana, entre los cuales se encuentran: la libertad personal, la integridad personal, el derecho a no ser sometido a tortura, el derecho a la vida y el derecho a garantías judiciales y a la protección judicial. Circunstancias establecidas en el caso *García y familiares Vs. Guatemala*.
5. Los hallazgos fundamentales derivados de los casos sometidos a la competencia de la Corte, son que ese tribunal, en el momento de decidir si conocerá de un caso en concreto o no, cuando se hayan creado controversias en relación a la temporalidad de los hechos, se basará y tendrá su fundamento en reglas de derecho internacional como: el alcance de

su propia competencia, el principio de irretroactividad de las normas internacionales y principalmente en observar si se están violando derechos de carácter continuado o permanente .

6. El principal criterio de la Corte en cuanto a conocer de un caso, donde versen hechos y violaciones consideradas como permanentes y que éstas hayan sucedido antes del reconocimiento de la competencia contenciosa efectuado por un Estado, ha sido: el entrar a conocer del mismo, sin importar la retroactividad de las normas internacionales, toda vez que tales violaciones permanecen en el tiempo mientras sus efectos no sean cesados.

RECOMENDACIONES

1. Que se tome en cuenta por la población en general y por las instituciones dedicadas a la protección de los Derechos Humanos en Guatemala, para posibles denuncias ante la Comisión, y que se refieran a hechos que hayan sucedido antes de la fecha en que Guatemala aceptó la competencia contenciosa de la Corte, que con la realización de la presente investigación, se llegó a establecer, que el criterio de conocer de un caso o no, por parte de la Corte, será el conocer del mismo, sí éste conlleva vulneración a derechos considerados como continuados o permanentes.
2. Que se tome en cuenta por las instituciones que protegen en Guatemala las libertades individuales, que entre los hallazgos encontrados en la presente investigación, se hace ver que la desaparición forzada de personas como también la denegación de justicia son consideradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como una violación de derechos humanos de carácter continuado o permanente.
3. Que el Estado de Guatemala de cumplimiento íntegro a las sentencias en los casos donde ha sido sancionado por violaciones a derechos humanos, ya que como Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está comprometido a cumplir las decisiones de la Corte, tal como reparar el daño causado a las víctimas.
4. Que se implemente dentro del sistema educativo nacional, el conocimiento de los casos vividos en Guatemala durante el conflicto armado interno.
5. Que se dé a conocer ésta y otras investigaciones relacionadas con el tema, a personas que en el conflicto armado interno suscitado en Guatemala, fueron víctimas de violaciones a derechos humanos, principalmente a personas que viven en comunidades afectadas por el conflicto armado o que fueron desplazadas de su comunidad natal.

6. Que la presente investigación sirva como parámetro para que otros casos similares acaecidos en Guatemala, que se encuentren aún impunes, sean denunciados ante la Comisión para su posterior sometimiento a la competencia de la Corte Interamericana.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Referencias Bibliográficas

- Muñoz Conde Francisco y Mercedes García Arán, *Derecho penal*, México, Tirant lo Blanch, 2012, octava edición.
- De las Heras Arroyo Alfonso, *Manual de derecho penal*, España, Aranzadi, 1985.
- Antón Oneca José, *Derecho penal*, España, Akal, 1985, segunda edición.
- Cuello Calón Eugenio, *Derecho penal, parte general*, decimoséptima edición, España, Bosch casa editorial, 1975,
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal, parte general*, Argentina, Ediar, S.A, 2002.
- De Asúa Luis Jiménez, *Lecciones de derecho penal*, México, Oxford, 2000.
- Grisanti Aveledo, Hernando, *Manual de derechos penal parte especial*, España, 2001.
- Salvioli, Fabián, *Postulados emergentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el Derecho Internacional Público*, Argentina, IRI, 1997.
- Salvioli, Fabián. *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial*, Tomo III, Brasil, Sergio Fabris, 2004.
- Faúndez Ledezma, Hector, *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*, segunda edición, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999.
- Buergenthal Thomas y otros, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Venezuela, jurídicas de Venezuela, 1990.
- Secretaria de la paz de la Presidencia de la República de Guatemala, *Autenticidad del Diario Militar*, Guatemala, Serviprensa S.A, 2011.
- Organización Internacional para las migraciones de Colombia, *Del daño a la reparación colectiva*, Colombia, Procesos digitales Ltda, 2012.
- Mendoza Piñeros, Andres Mauricio, “El desplazamiento forzado en Colombia y la intervención del estado”, *Revista de Economía Institucional*, Vol 14, No 16, Colombia, 2012.

- Comisión Internacional de Juristas, El derecho a interponer recursos y a obtener reparación por violaciones graves de los Derechos Humanos, Suiza, Serviprensa, 2010.

Referencias Normativas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.
- Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Organización de Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
- Organización de Naciones Unidas, Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Referencias Electrónicas

- Delito, Monaza M, José, Delito permanente, 2012, <http://www.aporrea.org/actualidad/a150750.html>. Fecha de consulta: 19 de septiembre de 2013.
- Defensoría del pueblo, República de Colombia, Derecho a la libertad personal y al debido proceso, http://www.defensoria.org.co/red/?_item=060601&_secc=06&ts=1, fecha de consulta: 15 de febrero de 2013.
- Equipo Nizkor, Iván Bazán Chacón, el delito de tortura como crimen internacional, Perú, <http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/bazan1.html>, Fecha de consulta: 14 de marzo de 2014.
- Derechos Humanos en Guatemala, Equipo Nizkor, Comentario a la sentencia de la Corte IDH en el caso Masacres de Río Negro Vs Guatemala, Guatemala, 2012, <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/rionegro6.html>, fecha de consulta: 19 de enero de 2015.
- La Corte Interamericana: Río negro y el acuerdo 370-2012, Acoguate, Guatemala, 2012, <http://acoguate.org/2013/02/10/la-corte-interamericana-rionegro-y-el-acuerdo-370-2012/>, Fecha de consulta: 19 de enero de 2015.

- Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 155, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, fecha consulta 20 de septiembre de 2013.
- Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 95, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf, fecha consulta: 22 de septiembre de 2013
- Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 17, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf, fecha consulta: 22 de septiembre de 2013.
- Caso Radilla Pacheco Vs Estados Unidos Mexicanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 22, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, fecha consulta 23 de septiembre de 2013.
- Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 57-60, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf, fecha de consulta: 23 septiembre de 2013.
- Caso Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Párr. 50-51, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_240_esp.pdf, fecha de consulta: 22 de noviembre de 2013.
- Caso Neira Alegría y Otros Vs Perú , sentencia del 19 de enero de 1995, fondo, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf, fecha de consulta: 19 de enero de 2015.
- Oc-15/97 “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Art. 51 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Párr. 25-27, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf, fecha de consulta: 12 de Octubre de 2013.

Otras Referencias

- López Rojas Dayan Gabriel y María Caridad Bertot Yero, “El delito continuado y la prohibición de persecución penal múltiple”, *Revista chilena de derecho*, vol. 39, N° 3, Chile, 2012.

- Ventura Robles, Manuel, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 32-33, Costa Rica, 2000.