

GUATEMALA

Helen Beatriz MACK CHANG
William RAMÍREZ FERNÁNDEZ
Nadehzda VÁSQUEZ CUCHO

SUMARIO: I. *Aspectos generales*. II. *Preguntas del Instituto Max-Planck*.

I. ASPECTOS GENERALES

El proceso de transformación hacia el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y hacia la reconciliación nacional en Guatemala es un tema de honda preocupación para los habitantes de esta República, quienes, en los últimos años, se han visto afectados por el recrudecimiento de la violencia en general. Esta preocupación es compartida por la comunidad internacional debido a las implicaciones que tiene en el proceso de paz en la región.

Precisamente, en este difícil proceso de transformación democrática, las instituciones del sector justicia cumplen un papel fundamental, pues, a través de las decisiones que toman en los casos concretos, constituyen el parámetro a tomar en consideración para identificar si los actos delictivos, sean éstos cometidos por miembros del Estado o por particulares, son perseguidos y sancionados adecuadamente, o si se mantienen en la impunidad.

Por lo tanto, una forma de medir los avances o retrocesos en este proceso de transformación lo constituye el análisis de las decisiones asumidas o las acciones emprendidas por las instituciones que componen el sistema de justicia en Guatemala, con la finalidad de que las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno no queden en la impunidad en esta etapa de posconflicto.

Pero, para entender con mayor precisión este fenómeno, debe efectuarse una pequeña descripción del funcionamiento del sistema de administración de justicia tanto en el periodo del conflicto armado interno como en la actualidad. Efectuar un análisis de la impunidad tomando como base únicamente los casos de violaciones de derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado interno sin encuadrar los mismos en el contexto en el cual se desarrollaron, no nos permitiría tener una visión general y objetiva de esta problemática.

Por lo tanto, en la primera parte del presente documento se efectuará una pequeña descripción de los problemas generales que se afrontaron durante el enfrentamiento armado interno y aquellos que actualmente aquejan al sistema de administración de justicia, con énfasis en los casos de derechos humanos. En la segunda parte, tomando como parámetro de referencia la investigación y el proceso judicial seguido por el asesinato de la antropóloga Myrna Elizabeth Mack Chang —en adelante Caso Mack— se responderá a las interrogantes planteadas por el Instituto Max-Planck.

Para determinar si existen líneas de persecución penal por parte de las instituciones estatales, encaminadas a investigar las violaciones de derechos humanos ocurridas en Guatemala durante el conflicto armado interno, debe efectuarse un triple análisis de acuerdo al momento histórico y el contexto político social en que se desarrollaron los mismos. Así, podemos dividir las acciones de persecución penal en aquellas efectuadas durante el conflicto armado; aquellas efectuadas inmediatamente después de la firma de los Acuerdos de Paz y, por último, la situación actual.

1. La situación de la persecución penal durante el conflicto armado interno (1962-1990)

En el contexto del conflicto armado interno, tal y como lo señala la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH),

...la incapacidad del Estado guatemalteco para aportar respuestas a las legítimas demandas y reivindicaciones sociales desembocó en la intrincada red de aparatos paralelos de represión que suplantaron la acción judicial de los tribunales, usurpando sus funciones y prerrogativas. Se instauró de hecho un sistema punitivo ilegal y subterráneo, orquestado y dirigido por las estructuras de inteligencia militar. Este sistema fue utilizado como la princi-

pal forma de control social por parte del Estado a lo largo del enfrentamiento armado interno, complementado por la colaboración directa o indirecta de sectores económicos y políticos dominantes.¹

Durante este periodo —que para efectos metodológicos y tomando como base lo señalado por la CEH, se estudiará a partir de enero de 1962—,² las instituciones del sector justicia contribuyeron a la consolidación de este sistema punitivo ilegal, con su inoperancia para sancionar estos hechos. En este sentido, la CEH concluye:

El sistema judicial del país, por su ineficiencia provocada o deliberada, no garantizó el cumplimiento de la ley, tolerando y hasta propiciando la violencia. Por omisión o acción, el Poder Judicial contribuyó al agravamiento de los conflictos sociales en distintos momentos de la historia de Guatemala. La impunidad caló hasta apoderarse de la estructura misma del Estado, y se convirtió tanto en un medio como en un fin. Como medio, cobijó y protegió las actuaciones represivas del Estado así como las de particulares afines a sus propósitos, mientras que, como fin, fue consecuencia de los métodos para reprimir y eliminar a los adversarios políticos y sociales.³

Aunado a los problemas de inseguridad y de ineficacia de las instituciones del sector justicia, las víctimas se enfrentaban al problema de la legislación procesal penal existente. En efecto, durante el conflicto armado interno se encontraba vigente una legislación procesal penal de corte inquisitivo caracterizado por la naturaleza reservada y casi secreta de las actuaciones. En lo que se refiere a la tramitación de los procesos, en este sistema predominaba la escritura sobre la oralidad; la valoración de la prueba, que debían aplicar con carácter obligatorio los jueces, estaba basada en el sistema de la prueba tasada y donde las partes, especialmente la víctima, tenían pocas posibilidades de actuación. Era el juez quien dirigía la investigación y a la vez sentenciaba. Este sistema contribuyó a

¹ CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, vol. V, Conclusiones y recomendaciones, p. 23, párrafo 9.

² CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, vol. I, Mandato y procedimiento de trabajo. Causas y Orígenes del Enfrentamiento Armado Interno, p. 47, párrafo 79.

³ CEH, *op. cit.*, nota 1, p. 23, párrafo 10.

que las víctimas no pudieran acceder a la justicia y a que su actividad quedara en la mera denuncia.⁴

En esta misma línea, respecto a la legislación sustantiva, existieron dos códigos penales durante este periodo, el Código Penal de 1936 (Decreto núm. 2164) y el Código Penal de 1973 (Decreto núm. 17-73), este último vigente hasta la fecha.⁵ En ninguna de las dos normativas sustan-

⁴ Las legislaciones adjetivas vigentes durante el conflicto armado respondían todas a un modelo inquisitivo de justicia, herencia del sistema colonial. Así, tenemos el Código de Procedimientos Penales de 1898 (Decreto núm. 551), que se promulgó en el gobierno del general José María Barrios, el 7 de enero de 1898. Esta normativa procesal sufrió una serie de modificaciones a lo largo de su vigencia, hasta que se promulgó el Código Procesal Penal de 1973 (Decreto núm. 52-73), en el gobierno del coronel Carlos Arana Osorio, el 27 de julio de 1973. Es importante señalar que la única excepción al sistema inquisitivo lo constituyó el primer conjunto de normativas penales, aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente, entre abril de 1834 y agosto de 1836 (Código Penal y Código de Procedimientos), las cuales fueron derogadas en 1838. Esta normativa liberal tuvo como fuente principal los Códigos de Livingston de 1825. Lo más novedoso de esta normativa adjetiva era los juicios por jurado. Véase Ramírez Fernández, William y Vásquez Cucho, Nadezhda, *Manual de delitos cometidos por funcionarios públicos en el Código Penal guatemalteco*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 2003, pp. 37-40; cfr. Vela, David, "Vida, pasión y muerte de los Códigos de Livingston", *Justicia penal y sociedad*, año I, núm. 0, 1991, pp. 41-68; Varios autores, *Historia general de Guatemala*, Guatemala, Fundación para la Cultura y el Desarrollo-Asociación de Amigos del País, 1995, vol. IV, Desde la República Federal hasta 1898, pp. 75-83; véase Ramírez García, Luis Rodolfo y Urbina, Miguel Ángel, "Informe Nacional-Guatemala", en Maier, Julio B. J. *et al.*, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, *Ad Hoc*, 2000, pp. 456-458; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*, Buenos Aires, Depalma, 1986, pp. 121-173.

⁵ A lo largo de su historia republicana, Guatemala ha tenido cinco normativas penales. La primera fue el Código Penal de 1834, que se promulgó durante el gobierno de Mariano Gálvez, el 30 de abril de ese mismo año, entrando en vigor el 1o. de enero de 1837 y siendo derogado el 13 de marzo de 1838. El Código Penal de 1834 es *sui generis* en la tradición de la legislación latinoamericana de su época, en él se delinean los principios rectores de la legislación penal de corte democrático. En sus postulados se aprecian: "que la legislación criminal debe tener por principal objeto el impedir los delitos [actualmente la finalidad preventiva es acogida por la legislación penal moderna]: que conviene que sean éstos [refiriéndose a los delitos] definidos clara y explícitamente y en términos generalmente entendidos [enunciado que actualmente se conoce como principio de legalidad] que los castigos sean proporcionados a la culpa [también conocido como principio de proporcionalidad de la pena]...". Del mismo modo, esta codificación abolió la pena de muerte y estableció la "reforma de los delincuentes" como fin último del derecho penal. Debido a la gran oposición de los conservadores de la época, este código fue derogado y entró en vigencia nuevamente la legislación penal colonial, que perduró con varias modificaciones hasta 1877. En 1877 se promulgó el segundo cuerpo normativo penal, afín a los

tivas se establecieron los tipos penales que sancionan los actos por violaciones a los derechos humanos; el único tipo penal que respondía a este sistema de protección y que se reguló a partir de la entrada en vigencia del Código Penal de 1973 fue el delito de genocidio.⁶

No obstante esta falta de normativa de protección de derechos humanos respecto a persecución penal, los operadores de justicia pudieron hacer uso de los tipos penales existentes, como los tipificados como delitos contra la vida,⁷ la integridad física,⁸ la libertad⁹ o los tratos degradantes,¹⁰ que perfectamente encuadraban y encuadran con las conductas ilí-

códigos europeos continentales, dado en el gobierno del general J. Rufino Barrios que tuvo una duración de doce años. El tercer Código Penal se promulgó en 1889, en el gobierno de general Manuel L. Barillas, normativa de más larga *data* en la historia legislativa guatemalteca, aproximadamente 47 años. El cuarto código es el de 1936, durante el gobierno del general Jorge Ubico. La más reciente legislación penal, que actualmente rige, se dio en 1973, en el gobierno del general Carlos Arana Osorio. Véase Ramírez Fernández y Vásquez Cucho, *op. cit.*, nota 4, pp. 37-40.

⁶ Guatemala depositó la ratificación de la “Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio” desde 1950.

⁷ El Código Penal de 1936 tipificaba los delitos de homicidio (artículo 298) y asesinato (artículo 299), en tanto que el Código Penal de 1973, sanciona el delito de homicidio simple (artículo 123) y el delito de asesinato (artículo 132).

⁸ El Código Penal de 1936 tipificaba los delitos de lesiones corporales (artículos 308-318), mientras que en el Código Penal de 1973 se regulan los delitos de lesiones (artículos 144-151).

⁹ El Código Penal de 1936 tipificaba la detención ilegal cometida por funcionarios públicos (artículo 271, incisos 1-6), así como la detención ilegal cometida por particulares (artículo 367) y el delito de plagio o robo de persona (artículo 369). Por otro lado, el Código Penal de 1973 regula el secuestro o plagio (artículo 201) y las detenciones ilegales cometidas por particulares (artículo 203). Del mismo modo, tipifica la detención arbitraria, es decir, cuando un funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión admite el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente o no pone al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no da el debido cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida (artículo 424). Sin embargo, del análisis de los artículos pertinentes del Código Penal vigente, podemos observar que existe una laguna legal respecto a la delito de detención ilegal practicado por funcionarios públicos antes de la reclusión de una persona a un centro destinado para ello, el único artículo que podría aplicarse en estos casos, interpretando extensivamente la norma, es el delito de abuso de autoridad (artículo 424).

¹⁰ El Código Penal de 1936 tipificaba la vejación injusta, los apremios ilegítimos o innecesarios en ejercicio del cargo funcional contra las personas (artículo 276). Del mismo modo, el Código Penal de 1973 tipifica los apremios ilegítimos o innecesarios que usare el funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo (segundo párrafo del artículo 418).

citadas cometidas por agentes del Estado contra la población civil durante el conflicto armado interno. En ambos ordenamientos, también están tipificadas las conductas funcionales de los jueces por denegación y retardo de justicia. Ninguno de estos tipos penales fue aplicado a los agentes del Estado ni a los jueces, en este último caso por no administrar justicia, durante los años más duros del conflicto armado interno, lo que hubiese podido frenar la ola de violencia sistemática desarrollada por los aparatos de seguridad. Incluso la CEH concluyó que “casi no se hizo uso del sistema de administración de justicia durante el enfrentamiento armado para resolver casos de derechos humanos o hechos de violencia”.¹¹

Del mismo modo, la normativa constitucional de 1965 estableció la protección de derechos individuales de manera formal, aunque en la práctica esto no sucedía.¹² Se ha dicho que fue una protección de carácter formal porque, si bien en esta normativa se consagró el goce de los derechos fundamentales de las personas, como el no declarar contra sí mismo, el derecho de defensa, el no poder ser detenido o preso sin mandamiento judicial, la prohibición de tribunales especiales, la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad, libertad de tránsito, libre emisión de pensamiento o el derecho a reunión (artículos 43-78); también se plasmaron en ella los postulados de la doctrina de seguridad nacional, al reconocer como enemigo interno del Estado a un tipo determinado de personas por sus actividades políticas. Así, en su artículo 49 estipulaba: “Toda acción individual o asociada de carácter comunista, anárquica o contraria a la democracia, es punible. La ley determinará lo relativo a esta clase de delitos...”.¹³ Este postulado se concretó a su vez en los planes de campaña militares,¹⁴ que dieron lugar a las operaciones

¹¹ CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, vol. IV, Consecuencia y efectos de la violencia, pp. 68-70, párrafo 4032.

¹² Esta Constitución fue aprobada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965, en el gobierno del coronel Enrique Peralta Azurdia.

¹³ El antecedente legislativo de este artículo lo encontramos en la Constitución Política de 1956, artículo 62 (Asamblea Constituyente del 2 de febrero de 1956).

¹⁴ Los planes de campaña que se desarrollaron entre 1982 y 1990 fueron: “Victoria 82”, “Firmeza 83”, “Firmeza 83-I”, “Reencuentro Institucional 84”, “Estabilidad Nacional 85”, “Consolidación Nacional 86”, “Fortaleza 87”, “Unidad 88”, “Fortalecimiento Institucional 89” y “Avance 90”. Las campañas militares eran consideradas como planes de gobierno por los regímenes militares, e incluso tuvieron sus alcances en los primeros gobiernos civiles. Véase Rivas Cifuentes, Álvaro Fabriel, *Tesis “medidas para recuperar la población en resistencia”*, Guatemala, EDE-1653-200E-Nov/90, 1990, pp. 31-47.

contrainsurgentes con el objetivo de aniquilar al enemigo interno (por ejemplo, operaciones militares de tierra arrasada, desplazamiento forzoso, control y aniquilamiento de la población civil, acciones militares encubiertas de inteligencia, entre otras). Esta estrategia contrainsurgente tenía un amparo constitucional según los altos mandos militares, lo que les permitió desarrollar sus actividades criminales con toda impunidad:

...en la Constitución de Guatemala de 1956 se estableció que los comunistas eran oponentes del Estado y no solamente oposición del partido de gobierno, esa Constitución tenía la misma camisa de fuerza para los militares en su planeamiento... y que no se podía discutir al respecto... La seguridad nacional no fue nada más una concepción estratégica sino un mandato constitucional en Guatemala, que se reforzó en 1965. La característica principal de la Doctrina de Seguridad Nacional es la población, las personas se quedan supuestamente en una sombría protectora del Estado o del gobierno, que es el que tiene la responsabilidad de mantener la defensa y bienestar de los habitantes. Una característica especial a la doctrina de seguridad de Guatemala es que el Estado reconoce por razones constitucionales un enemigo interno.¹⁵

En aplicación de estos preceptos, el sistema de inteligencia militar adquiere vital importancia y ha sido la base fundamental para diseñar e implementar un poderoso sistema de represión y control social. La inteligencia militar en Guatemala manejó un concepto muy amplio y arbitrario de enemigo interno, pudiendo ser cualquier persona que se opusiera a sus intereses, y así aplicó dicho concepto durante el conflicto armado interno.¹⁶

(obra ganadora del certamen científico y cultural, organizado con motivo del Primer Centenario del Estado Mayor de la Defensa Nacional).

¹⁵ Declaración prestada por el perito Héctor Alejandro Gramajo Morales, ex jefe del Estado Mayor del Ejército de Guatemala (1986-1987) y ex ministro de la Defensa Nacional (1987-1990), el 6 de septiembre de 2002, en el debate oral y público en el caso Mack, ante el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente. Acta del debate de la causa C-5-99, folios 61 y 62.

¹⁶ Sobre la definición de enemigo interno, la sentencia condenatoria del caso Mack da plena validez probatoria a la declaración del perito en temas de inteligencia, Cléber Alberto Pino Benamu, cuando expresa: “se potencializan los sistemas de inteligencia, conceptualizando que el enemigo interno estaba infiltrado en todos los campos de la sociedad, por ende la inteligencia debía abarcar a toda la sociedad, fichándose todos los archivos de líderes y partidos políticos”. *Cfr.* Sentencia del 3 de octubre de 2002, Tribunal

En estas circunstancias, tanto fácticas como legales, era prácticamente imposible llevar adelante un proceso de investigación y posterior sanción de los responsables.¹⁷ A pesar de todas estas dificultades y del peligro que representaba acudir a las instituciones del sector justicia con la finalidad de iniciar el proceso de averiguación de la verdad, se presentaron numerosas denuncias ante el organismo judicial, las cuales, en la casi totalidad de los casos, siempre fueron archivadas o no se les dio el impulso de investigación necesario. La mayoría de estas denuncias fueron de exhibición personal por la desaparición forzada de personas y detenciones ilegales o arbitrarias, amparándose en las normativas constitucionales, tanto la de 1965 como la de 1985, que regulaban el *habeas corpus* o exhibición personal,¹⁸ con la finalidad de verificar la legalidad de la detención o hacer cesar los vejámenes o coacciones de que fuera objeto la persona privada de libertad.¹⁹ En esta época se puede afirmar que el recurso de exhibición personal no fue efectivo para proteger la libertad e integridad de las personas, principalmente cuando las razones de la detención

Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente, p. 15. Así mismo, los magistrados en la sentencia, al valorar el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, expresaron: “nos sirven para conocer la historia contemporánea y su contenido nos permite conocer qué fue lo que ocurrió durante el conflicto armado, al leer el contenido de la doctrina de la Seguridad Nacional concluimos que a la antropóloga Myrna Mack se la consideró erróneamente enemigo interno, al vincular su trabajo científico con la situación que vivían los desplazados en el interior del país, así mismo confirma el móvil político de su asesinato”. *Ibidem*, pp. 58 y 59.

¹⁷ La CIDH sobre este aspecto expreso: “De alguna manera, el contexto de un conflicto armado interno en el que las fuerzas armadas desarrollan sus estrategias propias de contrainsurgencia y represión indiscriminada, debería ser evaluado como una probabilidad fuerte de sujeción de la administración de justicia a la influencia militar, como factores de eventual incidencia en las dificultades e irregularidades del proceso y que la peticionaria reiteradamente ha señalado en el presente caso”. *Cfr.* Informe núm. 39/01, Caso 10., 636 (Caso Mack), Guatemala, aprobado por la Comisión en su sesión 1511, 8 de marzo de 2001, OEA/Ser.L/V/II.110. doc. 44. CIDH, p. 6.

¹⁸ La Constitución Política de 1965 regulaba el *habeas corpus* en su artículo 79, en tanto que la Constitución Política de 1985 regula esta garantía en su artículo 263. Del mismo modo, entró en vigor la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad a partir del 13 de enero de 1986 (Decreto 1-86), que estipula en sus artículos 82-113 todo el procedimiento de la exhibición personal.

¹⁹ En este aspecto fueron de vital importancia las actividades desarrolladas por el Grupo de Apoyo Mutuo (GAM), organización de derechos humanos que ha sufrido constantes ataques por la encomiable labor de denunciar la desaparición forzada de personas.

fueron por motivos políticos o en aplicación de las políticas de seguridad nacional. Estas detenciones se caracterizaron porque

...el procedimiento jurídico está totalmente viciado desde el principio, no hay orden de detención de parte de autoridad competente por lo que tampoco hay juicio (en Guatemala no existen presos políticos), y son cometidos por fuerzas de seguridad o por grupos paramilitares que actúan con apoyo de la autoridad y con total impunidad, lo que hace imposible encontrar al detenido y mucho menos deducir responsabilidades de la ley a los implicados.²⁰ Esta situación se vio agravada por la falta de recursos del Organismo Judicial, la falta de colaboración de las fuerzas policiales o militares, la incapacidad de los operadores de justicia de imponer su investidura frente al poder militar, las amenazas e intimidaciones que rodeaban estos casos, el miedo de colaborar de los testigos que presenciaron los actos de detenciones ilegales y la incapacidad de detectar las cárceles clandestinas.²¹ La impunidad fue total. Esta situación perduró, incluso, durante

²⁰ Caballero, María Esther y Sierra, José Arturo, *La eficacia del recurso de exhibición personal en Guatemala*, Guatemala, TUCUR, 1991, pp. 10 y 11.

²¹ Uno de estos casos fue el del destacado escritor guatemalteco, José Luis de León Díaz (Luis de Lión), desaparecido forzosamente el 15 de mayo de 1984. Su desaparición se produce durante los años más duros de la represión política en Guatemala. Todo hace vislumbrar que fueron elementos de inteligencia militar quienes secuestraron y desaparecieron forzosamente a dicho escritor a través de un operativo ilegal de inteligencia. El develamiento del llamado "Diario Militar" el 20 de mayo de 1999, 15 años después, nos da luces en ese sentido. El Diario Militar es un amplio archivo de inteligencia militar donde se consignan datos diversos de 185 personas detenidas ilegalmente entre 1983 y 1985, la casi totalidad de ellas hasta la fecha se encuentran desaparecidas y algunos fueron liberados o asesinados. Precisamente, el año de 1984 registra 141 casos, entre ellos se encuentra el del escritor De León Díaz, que según los datos fue capturado el 15 de mayo de 1984 en una calle de la zona 1 de la ciudad capital a las 17:00 horas, lo cual coincide con la última fecha que sus familiares lo vieron con vida. Entre marzo y julio de ese año capturaron a 87 personas, concentrándose en el mes de mayo 36 de los casos y el día 15 se efectuaron 8 operativos de capturas, los cuales iniciaron a las 5:30 y terminaron a las 23:30 horas, y, por lo menos, 4 de los operativos se desarrollaron en la zona 1 de la ciudad capital. Todo lo cual hace presumir razonablemente la existencia de una minuciosa planificación y la utilización de recursos humanos y materiales de gran importancia. Finalmente, en el mencionado documento aparece un dato ligado con el día en que presuntamente ejecutaron a las personas (consignado como Código 300); así menciona que de los capturados en el mes de mayo, trece fueron ejecutados el 5 de junio de 1984 (entre los cuales se encontraba el escritor De León Díaz). La única institución del Estado capaz de orquestar este tipo de operativos ilegales, mantener cárceles clandestinas y elaborar esta clase de archivos era el Ejército, particularmente inteligencia militar. Según la CEH, la Inteligencia en Guatemala realizó operaciones no convencionales de carácter irregular

...los primeros regímenes civiles. En efecto, la democracia formal retornó al país en el año 1985, producto de elecciones generales; en esa fecha entró en vigencia una nueva Constitución Política de la República, la cual establece el nuevo orden institucional del Estado y reconoce una serie de derechos fundamentales a las personas, así como establece el principio de la preeminencia de los tratados y convenios internacionales de protección de derechos humanos ratificados por Guatemala, sobre el derecho interno.²²

A pesar de este proceso de transición hacia la institucionalidad democrática, el conflicto armado interno aún permanecía y las estrategias militares continuaban aplicándose. En este periodo las acciones represivas fueron más selectivas. Precisamente, en 1990 se produce el asesinato selectivo de la antropóloga Myrna Mack Chang por elementos del Departamento de Seguridad del Estado Mayor Presidencial (DSP), debido a su pionero trabajo de investigación académico sobre la población refugiada y desplazada durante el conflicto armado interno guatemalteco.²³ Dicho

y ajenas a cualquier orden legal [CEH, *Guatemala, Memoria del Silencio*, Guatemala, UNOPS, vol. II, Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia, p. 77, párr. 955]. Incluso establece que las operaciones ilegales orquestadas por Inteligencia fueron clandestinas, tanto en su operación como en su desarrollo (*Ibidem*, p. 79, párrafo 961), y que la misma ha tenido a su disposición instalaciones, vehículos, armas y un sinnúmero de elementos necesarios para sus fines (*Ibidem*, p. 83, párrafo 976). Por lo tanto, la desaparición forzada de José Luis de León Díaz fue producto de un elaborado operativo militar que tuvo como objetivo su eliminación física posterior. Precisamente, en este caso se puede constatar la inutilidad de la interposición del recurso de exhibición personal, la cual fue presentada el 17 de mayo de 1984, dos días después de su desaparición, vía telegrama. Los informes del cuerpo de la Policía Nacional y sus diferentes estamentos, así como de la policía militar ambulante dieron resultado negativo de su paradero en instalaciones oficiales de detención (Resolución del 18 de diciembre de 1984, Juzgado Tercero de Primera Instancia del ramo penal del departamento de Guatemala, sin número de expediente). Este caso actualmente se encuentra a nivel de petición en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ver Petición P-4350-02 CIDH).

²² Constitución Política de la República de Guatemala aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

²³ El doctor Héctor Humberto Rosada Granados manifestó en su declaración como perito en el caso Mack las razones políticas de su asesinato: “producto de la investigación que hizo Myrna Mack, tiene diferentes impactos, la primera es que fue Myrna la que descubrió a los desplazados internos, en el concepto de que antes de que se publicara el Cuaderno 6, los desplazados no eran conocidos por la opinión pública, y la segunda es que esta investigación proviene de trabajo de campo realizado en área de enfrentamiento, eso ubicaba a civiles no combatientes en territorio en disputa; el hecho que el Cuaderno 6 identifique a los desplazados como sujetos en un teatro de guerra ubicándolos como po-

aparato de seguridad era una unidad de inteligencia militar involucrada en graves violaciones a los derechos humanos.²⁴

La última fase del conflicto armado interno se caracteriza por una fuerte presencia internacional y por las conversaciones entre la guerrilla y el gobierno, con intermediación de las Naciones Unidas, para lograr poner fin al mismo.

2. La situación a partir de la firma de los Acuerdos de Paz (1991-2001)

Con la firma de los Acuerdos de Paz,²⁵ los niveles de violencia institucional disminuyeron. Se creó la Misión de Naciones Unidas para la Veri-

blación civil no combatiente afectaba directamente a los operativos contrainsurgentes del Ejército en ese momento, lo que indica en el libro es que a Myrna se le vinculaba con la confederación religiosos de Guatemala y se le asociaba con la base de la insurgencia, cree que alguien con mentalidad contrainsurgente leyó o hizo una asociación entre la presencia de Myrna en el campo, la publicación del Cuaderno y presencia de la demanda pública... el Ejército consideraba a los desplazados como un tema sensible para su estrategia contrainsurgente...". Declaración pericial del 9 de septiembre de 2002, Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente. Acta del debate de la causa C-5-99, folio 86(104).

²⁴ Según la CEH, "la Inteligencia en Guatemala ha sido diseñada y dirigida en sus operaciones esencialmente por dos organismos: La Sección de Inteligencia del Ejército o la Dirección de Inteligencia del Estado Mayor de la Defensa Nacional que se ha conocido como la G-2 y una unidad del Estado Mayor Presidencial que se ha conocido popularmente como La Regional o El Archivo". CEH, *op. cit.*, nota 21, p. 83. En 1986 el llamado "Archivo General" cambió de nomenclatura a Departamento de Seguridad del Estado Mayor Presidencial (Oficio 07581 del Ministerio de la Defensa Nacional del 27 de septiembre de 1996, que contiene el dispositivo de creación, punto 323 de la Orden General del Ejército de Guatemala para Oficiales núm. 15-86 de fecha 30 de junio de 1986). Dicha unidad de inteligencia fue suprimida el 30 de marzo de 1995, en el gobierno de Ramiro de León Carpio, como consecuencia de las denuncias efectuadas a través del caso Mack (Acuerdo Gubernativo 228-95).

²⁵ Los Acuerdos de Paz firmados fueron: Acuerdo de Querétaro: Acuerdo sobre Democratización para la Búsqueda de La Paz por Medios Políticos (México, 25 de julio de 1991); Acuerdo Global sobre Derechos Humanos (México, 29 de marzo de 1994); Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado (Oslo, 17 de junio de 1994); Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que Han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca (Oslo, el 23 de junio de 1994); Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (México, 31 de marzo de 1995); Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria (México, 6 de mayo de 1996); Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil

ficación de los Derechos Humanos en Guatemala (Minugua), con la finalidad de acompañar el proceso de paz mediante la verificación del cumplimiento de los acuerdos y el análisis de las actuaciones de las diferentes entidades del Estado, cuyo trabajo se plasmaría en informes de resultados y en proporcionar recomendaciones, que contribuyeran a la consolidación de las instituciones democráticas.²⁶ Así mismo, durante este periodo de posconflicto, se efectúan los informes de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH)²⁷ y el Informe Interdiocesano Recuperación de la Memoria Histórica (Remhi).

Un tema de vital importancia en este periodo lo constituye el tratamiento de las masacres con la finalidad de impulsar una política de justicia y reconciliación nacional tendiente a la búsqueda de la verdad. En este periodo se da inicio a toda una serie de acciones con el propósito de efectuar exhumaciones en los cementerios clandestinos producto de las masacres o asesinatos indiscriminados ocurridos durante el conflicto armado interno.²⁸ Pero dichas acciones no correspondían a una política es-

y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (México, 19 de septiembre de 1996); Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego (Oslo, 4 de diciembre de 1996); Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral (Suecia, 7 de diciembre de 1996); Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad (España, 12 de diciembre de 1996); Acuerdo sobre el Cronograma de la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz (Guatemala, 29 de diciembre de 1996) y Acuerdo de Paz Firme y Duradera (Guatemala, 29 de diciembre de 1996).

²⁶ Oficialmente, la Minugua comenzó a trabajar el 21 de noviembre de 1994, verificando el cumplimiento del Acuerdo Global de Derechos Humanos; pero con la firma de la Paz Firme y Duradera entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el 29 de diciembre de 1996, la Asamblea General de las Naciones Unidas amplió el mandato a la verificación del cumplimiento de la totalidad de los Acuerdos de paz, a partir de abril de 1997.

²⁷ Esta Comisión fue creada a raíz del Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca, firmado en Oslo, Noruega, el 23 de junio de 1994.

²⁸ La CEH define las masacres como la ejecución arbitraria de más de cinco personas [CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, vol. III, Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia, p. 251, párrafo 3058]. Para la CEH, las masacres constituyeron uno de los fenómenos más característicos del enfrentamiento armado en Guatemala. *Ibidem*, p. 249, párrafo 3052. El total de masacres registradas por la CEH fueron 669, de las cuáles 626 atribuye a las fuerzas estatales y 32 a la URNG. Minugua, *Informe de Verificación, Procedimientos de Exhumación en Guatemala*.

tatal ni fue iniciada o fomentada por parte del gobierno, sino que se derivó de las investigaciones de las comisiones de la verdad (CEH y Remhi) o se efectuaron por iniciativa de organizaciones a favor de los derechos humanos o de organizaciones de víctimas del conflicto.²⁹

En este aspecto, es importante señalar que las exhumaciones presentan diferentes problemáticas, siendo las principales: la falta de voluntad del Ministerio Público para diligenciarlas rápidamente y darles el seguimiento adecuado; las constantes amenazas y hostigamiento hacia los testigos o familiares de las víctimas e incluso hacia los miembros de los equipos de antropología forense, y la falta de intérpretes para poder tomar una declaración adecuada a los testigos. Todos estos problemas —aunados al propio debilitamiento del sistema de justicia— han originado que, hasta la fecha, solamente existan tres casos de masacres (Xamán,³⁰ Río Negro

la (1997-2000), Guatemala, septiembre de 2000, p. 9. En este mismo sentido, el informe REMHI conceptualiza las masacres como asesinatos múltiples de tres o más personas, registrando un total de 422 masacres, de las cuales 16 se atribuyen a la guerrilla y 406 a las fuerzas estatales y más del 70% de ellas se realizaron entre 1981 y 1983 (Cfr. ODHAG, *Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de Memoria Histórica. Guatemala nunca más*, Guatemala, ODHAG, 1998, vol. IV, p. 493).

²⁹ La Minugua ha señalado: “La práctica observada por la Misión indica que los procedimientos de exhumación de cementerios clandestinos, en la casi totalidad de los casos, se han iniciado por la denuncia de los familiares de los difuntos, quienes actúan asesorados por una organización gubernamental de derechos humanos o de familiares de víctimas”. [Minugua, *Informe de Verificación, Procedimientos de Exhumación en Guatemala (1997-2000)*, Guatemala, septiembre de 2000, p. 15]. Las organizaciones como la Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala, los Familiares de Detenidos Desaparecidos de Guatemala, el Grupo de Apoyo Mutuo, el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos, la Defensoría Maya, el Movimiento de Desarraigados del Norte del Quiché, la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, la Oficina de Paz y Reconciliación de la Diócesis del Quiché y el Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas han realizado una gran labor en el tema de exhumaciones. De 1992 a septiembre de 2000, se han logrado 126 exhumaciones [*Ibidem*, pp. 13 y 14].

³⁰ El 5 de octubre de 1995, 25 miembros de una patrulla del destacamento militar “Rubelsanto”, quienes se encontraban fuertemente armados, entraron a la comunidad de retornados “Aurora 8 de Octubre” en la finca Xamán, Alta Verapaz. La presencia de los militares causó temor en la población, por tratarse de una comunidad de retornados que sufrió las acciones militares que provocaron su refugio en México años atrás. Después de un diálogo infructuoso con los militares en la plaza principal de la comunidad, donde se evidenció una serie de violaciones a los acuerdos internacionales sobre refugiados y se les increpó que serían denunciados a las instancias respectivas, la situación se fue volviendo más tensa, hasta terminar con los disparos indiscriminados del la patrulla militar

y Agua Fría),³¹ ventilados en dos procesos, en los que se ha llegado a fase de juicio y han sido objeto de una sentencia por parte del tribunal competente.³²

Otro de los hechos que tuvo una gran repercusión en el proceso de transformación y tratamiento de los casos por violación a los derechos humanos, fue el asesinato de monseñor Juan Gerardi Conedera en 1998,³³ obispo auxiliar de la Diócesis de Guatemala y coordinador del Proyecto Remhi, pues su muerte violenta produjo un fuerte impacto entre la población y ocasionó el retraimiento de todas las organizaciones de víctimas y de derechos humanos, paralizándose abruptamente el proceso de búsqueda de justicia, verdad y reconciliación iniciada por estos grupos.

En el aspecto normativo, durante esta etapa, se produjo una serie de reformas en el ámbito procesal penal, que permitieron una participación más activa de las víctimas en los procesos de investigación y posterior procesamiento. Se emitió un nuevo Código Procesal Penal de carácter garantista y de corte acusatorio,³⁴ que trae entre sus características principales la oralidad del juicio, la división entre el ente investigador y el

contra la población civil indefensa. Debido a ello, murieron 11 personas, entre las cuales se encontraban tres niños. Muchas de las muertes se produjeron por la espalda (entre ellas la de una niña de siete años) y los heridos fueron atacados nuevamente hasta causarles la muerte. Así mismo, resultaron con lesiones por herida de balas 20 adultos y tres niños.

³¹ El 13 de marzo de 1982, en la Aldea de Río Negro, de municipio de Rabinal, Baja Verapaz, miembros del Ejército junto con patrulleros de Autodefensa Civil de Xococ, masacraron a 107 niños y 70 mujeres. En ese mismo año, seis meses después, en la aldea Agua Fría del mismo municipio, miembros del Ejército con patrulleros de Xococ masacraron a 94 personas y una cantidad no determinada de niños. La exhumación se realizó el 30 de enero de 1996.

³² *Cfr.* Sentencia del caso Xamán del 12 de agosto de 1999, Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente del Departamento de Alta Verapaz, Cobán, Causa C-076-97; y la sentencia del caso Río Negro y Agua Fría del 07 de octubre de 1999, Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente de Baja Verapaz, Salamá. Causa Número 01-98.

³³ El asesinato de monseñor Juan Gerardi se produjo el 26 de abril de 1998, dos días después de la presentación del informe del REMHI, que da cuenta de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno. Su asesinato fue efectuado por elementos del Estado Mayor Presidencial con colaboración de personas particulares.

³⁴ Es importante señalar que la discusión de la necesidad de una reforma procesal penal inició muchos años antes y fue fomentada por las propias autoridades de Corte Suprema de Justicia, principalmente, por su ex presidente, el licenciado Edmundo Vásquez Martínez.

sentenciador, la libertad de prueba y de valoración de la misma, mayores facultades a las víctimas y a los querellantes, entre otras.³⁵ Precisamente, el nuevo Código Procesal Penal permite una mayor participación de las víctimas en el proceso, quienes pueden coadyuvar en la labor de investigación del Ministerio Público e incluso tienen la potestad de contra argumentar y proponer un nuevo requerimiento si consideran que el fiscal ha omitido o no ha sustentado adecuadamente su petición.

Un punto a tomar en consideración en este proceso de transformación legal es lo relativo a la jurisdicción militar. Cuando entró en vigencia, el nuevo Código Procesal Penal establecía que los hechos delictivos realizados por miembros de la institución armada debían ser juzgados por un tribunal militar, pero regulados por las normas relativas a este cuerpo legal.³⁶ Posteriormente, debido a la decisiva participación de los miembros de la sociedad civil, se derogó esta norma³⁷ y todos los casos que se encontraban en esta instancia fueron remitidos al fuero civil común.³⁸

³⁵ El Código Procesal Penal (Decreto núm. 51-92), entró en aplicación en el año 1994.

³⁶ El Artículo 546 del Código Procesal Penal estipulaba: “La jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que la ley designa... La investigación preparatoria y el ejercicio de la acción penal pública ante los tribunales será ejercida por el Ministerio Público. El control de la investigación y el procedimiento intermedio estará a cargo de los jueces militares de instrucción que deberán ser abogados... El juicio oral y público será realizado por un Consejo de Guerra, integrado por el Tribunal de Sentencia que tenga competencia territorial y dos oficiales superiores del Ejército de Guatemala”.

³⁷ Decreto núm. 41-96: “Artículo 1: Se reforma el artículo 2o. de la segunda parte del Decreto núms. 214-1878, Código Militar, el cual queda así: la jurisdicción de los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designe. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial... Artículo 3: Se deroga el artículo 546 del Código Procesal Penal, Decreto núms. 51-92 del Congreso de la República”.

³⁸ Es importante señalar que la Corte de Constitucionalidad, al declarar sin lugar una acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación de Veteranos Militares de Guatemala, en contra de la derogatoria del artículo antes señalado, expresó: “El espíritu de la norma constitucional que establece la jurisdicción militar es el de atribuir al conocimiento de la justicia penal militar, de los delitos cometidos por integrantes del Ejército en servicio activo o en relación con el mismo servicio. Dicha atribución comprende fundamentalmente el conocimiento y juzgamiento de los delitos militares en los que se afecte un bien jurídico militar, siendo éste el principal fundamento de la excepcionalidad de la jurisdicción penal militar”. Resolución del 3 de marzo de 1997, Corte de Constitucionalidad, Expedientes núms. 1031-96 y 1155-96. *Cfr. Justicia militar*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, pp. 135-138.

No obstante esta línea de persecución penal, definida por los máximos organismos del Estado, en la cual los miembros militares que cometen delitos comunes deben ser juzgados por tribunales comunes, en los pocos casos que han llegado a conocimiento de la judicatura, los militares implicados en actos delictivos han entablado contiendas de competencia para que sean juzgados por tribunales militares.³⁹ La judicatura y la Corte de Constitucionalidad han respondido rechazando y declarando improcedentes estos pedidos, lo cual constituye un gran avance en este proceso de transformación. Por ejemplo, en el Caso Mack, esta situación generó que en múltiples oportunidades los procesados entablaran contiendas de competencia para que la jurisdicción militar fuera la encargada de efectuar el procesamiento. No obstante, las decisiones asumidas por la judicatura, en todas sus instancias, hasta la Corte de Constitucionalidad, se han pronunciado a favor de la competencia de la jurisdicción civil ordinaria sobre la jurisdicción militar.⁴⁰

En este periodo, es importante el tratamiento que se dio a la investigación, procesamiento y posterior sentencia en el caso Mack, pues fue el único caso de violación de derechos humanos ocurrido durante el con-

³⁹ Se ha cuestionado la competencia del fuero civil a favor del fuero militar en otros procesos de derechos humanos; por ejemplo, en los procesos por la masacre de Xamán y el asesinato de monseñor Gerardi.

⁴⁰ La discusión sobre la competencia de los fueros en el proceso contra los autores intelectuales en el caso Mack se dio en cuatro oportunidades distintas. La primera cuando el caso estaba tramitándose en el fuero militar, la querellante adhesiva interpuso una duda de competencia para que el caso fuera trasladado al fuero civil, debido a que el hecho delictivo constituía un delito común, lo cual fue denegado por la Corte Suprema de Justicia en 1995. En 1996 el caso pasó a la jurisdicción ordinaria por una reforma del Congreso de la República que restringió el fuero militar sólo a los delitos estrictamente militares. En 1999, cuando se ordena la apertura a juicio, es que los tres militares imputados comienzan a discutir nuevamente el tema de competencia, planteando diferentes recursos con la finalidad de evitar ser juzgados por un tribunal civil. Dicha discusión demoró 26 meses aproximadamente, logrando paralizar la presentación de prueba en la etapa preparatoria del debate. *Cfr.* La resolución del 15 de marzo de 2001, Corte de Constitucionalidad, Expediente 1226-2000, declaró sin lugar la inconstitucionalidad en el caso concreto del Decreto 41-96 del Congreso de la República; la resolución del 29 de octubre de 2000, Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente, Causa C-5-99, declaró sin lugar el incidente de inconstitucionalidad en el caso concreto del Decreto 41-96 del Congreso de la República; y la resolución del 26 de agosto de 1999, del Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente, Causa C-5-99, declaró sin lugar la excepción de incompetencia interpuesta por los militares imputados, evitando que el caso pasara al fuero militar.

flicto armado interno que prosperó y logró la condena (febrero de 1993) de un miembro de las fuerzas de seguridad del Estado como autor material del mismo. A partir del caso Mack y de las circunstancias coyunturales que se vivían en aquellos años, puede señalarse que se observan dos grandes momentos. El primero, cuando se da la sentencia condenatoria contra un especialista del Ejército por la autoría material de este asesinato,⁴¹ lo que generó un resurgimiento de los procesos de investigación y de mayor participación de la sociedad civil en darle seguimiento a las denuncias contra violaciones a los derechos humanos, apoyados por la nueva regulación procesal. Se experimenta un crecimiento de la intención de las víctimas de ser parte de las investigaciones a partir de la figura del querellante adhesivo.

El segundo momento se vislumbra como un retroceso en estas líneas por el bloqueo permanente del poder militar de ventilar las violaciones contra los derechos humanos durante el conflicto armado en los tribunales de justicia, ya sea protegiendo o encubriendo a los implicados en estos procesos, o no colaborando con las autoridades de justicia a través de información relevante para el esclarecimiento de los casos concretos, incluyendo amenazas y hostigamiento contra los operadores de justicia y las víctimas. Esta postura militar se intensificó por las expectativas de justicia que generarían los informes de la CEH y en el Remhi. Los procesos de investigación se estancan y la discusión en el sector justicia gira hacia la problemática de la delincuencia común y el crimen organizado. Los casos por violación a los derechos humanos dejan de tener una fuerte actividad procesal, se convierten en procesos lentos y engorrosos, se burocratizan a través de la utilización indiscriminada de las acciones de amparo, incidentes o contiendas de competencias que recorren todas las instancias del organismo judicial. Por ejemplo, la construcción y presentación de la acusación contra los autores intelectuales en el caso Mack, después de la primera sentencia contra el autor material, llevó cinco años⁴² y la realización del juicio oral y público, diez años.

⁴¹ Sentencia del 12 de febrero de 1993, Juzgado Tercero de Primera Instancia Penal. Causa/521-12-91, donde se condenó a Noel de Jesús Beteta Álvarez a 25 años de prisión por el asesinato de Myrna Mack, declarando sin lugar la apertura de procesamiento contra los presuntos autores intelectuales en tanto la Procuraduría de Derechos Humanos “no señale concretamente quiénes son las personas de las Fuerzas de Seguridad del Estado que según su investigación realizada sean los demás partícipes responsables de la muerte de Myrna Elizabeth Mack Chang”, pieza 19, folio 3614 (3615).

⁴² La acusación fue presentada el 23 de junio de 1998, C-189-98.

Por tanto, puede concluirse que durante los últimos años de este periodo no se produjeron mayores avances en los procesos de investigación y procesamiento por violaciones a los derechos humanos.

3. *La situación actual (2002-noviembre de 2003)*

Durante el año 2002 y en el presente año, los índices de violencia y criminalidad han aumentado, sufriendo un significativo incremento los actos en contra de miembros de la sociedad civil, activistas defensores de derechos humanos, abogados, jueces, fiscales, periodistas y otras personas que han criticado las decisiones gubernamentales o han impulsado la lucha contra la impunidad y el combate al crimen organizado.⁴³

De acuerdo con el más reciente Informe de Derechos Humanos de Minugua:

A los progresos en materia de derechos humanos registrados en las primeras etapas del proceso de paz, sucedió un largo periodo de estancamiento. Posteriormente, durante el periodo que se examina, la situación de Guatemala en materia de derechos humanos verdaderamente se deterioró. La Minugua verificó diversas denuncias de amenazas y de asesinatos de que fueron víctimas defensores de los derechos humanos, trabajadores de las iglesias, jueces, testigos, periodistas, activistas políticos y sindicalistas. Persistieron los linchamientos y la violencia colectiva. Los grupos ilegales y las estructuras clandestinas operaban impunemente. Los incidentes de violación de los derechos humanos por parte de la policía aumentaron considerablemente. La impunidad siguió siendo sistemática, ya que el Estado no cumplió con su obligación de investigar los delitos y sancionar a los responsables, mientras que sus propios agentes a menudo obstruían la acción de la justicia.⁴⁴

⁴³ Fundación Myrna Mack, *Seguimiento de las recomendaciones del relator Especial de Naciones Unidas sobre independencia de jueces y abogados en Guatemala*, Guatemala, núm. 5, 2003, serie Justicia y Estado de Derecho, p. 10; Cfr. Fundación Myrna Mack, *Informe para el Relator Especial de Naciones Unidas para la independencia de jueces y abogados*, Guatemala, 2002, serie Justicia y Estado de Derecho, núm. 3, pp. 9-21; y Fundación Myrna Mack, *Hechos que afectan la independencia judicial y la administración de justicia en Guatemala*, Guatemala, 1999, pp. 21-31.

⁴⁴ Minugua, *Decimotercer Informe sobre Derechos Humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala*, Guatemala, octubre de 2002, p. 7, párrafo 3.

Según diferentes instituciones y organizaciones sociales, gubernamentales y no gubernamentales, se ha producido un traslado de métodos y técnicas utilizadas por los aparatos represivos del Estado —que funcionaron durante el conflicto armado interno para la persecución de personas o instituciones contrarias a los intereses del Estado— hacia estructuras organizativas propias de la delincuencia común y el crimen organizado.

En efecto, tanto la Secretaría de Análisis Estratégico (SAE), la Minugua y la Procuraduría de los Derechos Humanos, así como instituciones civiles, entre ellas la Fundación Myrna Mack, han señalado públicamente la existencia de grupos armados ilegales que están causando zozobra entre la comunidad de derechos humanos y la población en general.⁴⁵ La intervención de estos cuerpos ilegales, al igual que en el periodo del conflicto, se da a través de actos contra la vida, seguridad e integridad de las personas; amenazas contra la víctima, sus familiares o los operadores de justicia relacionados con estos casos; allanamientos en sus centros de trabajo, o mediante la intervención ilegal en las investigaciones que se efectúan por estas acciones. De esta manera numerosas personas miembros de organizaciones de la sociedad civil han recibido amenazas o atentados contra ellos o sus familiares. De igual forma, las sedes de las instituciones han sido violentadas y allanadas ilegalmente en busca de información o para amedrentar a sus miembros.⁴⁶

Por este motivo, con la participación de miembros del gobierno y de la sociedad civil se está discutiendo la conformación de la Comisión Investigadora de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad

⁴⁵ Sobre la respuesta institucional a la violencia en Guatemala y la existencia de grupos clandestinos de seguridad véase Informe de la Fundación Myrna Mack, entregado a Hina Jilani, Representante Especial del secretario general de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de los Defensores de Derechos Humanos, Guatemala, mayo de 2002. Así como el Informe de la Fundación Myrna Mack, entregado a Asma Jahangir, relatora especial de Naciones Unidas para las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Guatemala, abril de 2003.

⁴⁶ Según las agrupaciones de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil en general, entre el 2001 y 2002 se ha presentado un total de 291 casos, constatándose que el periodo de enero a mayo de 2002 es el más violento. En el 2003 se han denunciado 116 casos hasta septiembre de este año. Véase el Informe de la Unidad de Protección de Defensores de Derechos Humanos, “Análisis de los ataques en contra de defensores de derechos humanos del 2000-2003”, de pronta difusión. Cfr. Minugua, *Undécimo Informe sobre Derechos Humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala*, Guatemala, septiembre de 2000.

(CICIACS), para lo cual se ha entablado conversaciones con las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos.

En la misma línea de deterioro de la situación se debe señalar que los mecanismos utilizados para paralizar, entorpecer, obstaculizar o impedir las investigaciones de los casos de derechos humanos, continúan aplicándose y están siendo utilizados también en los casos de delincuencia común y de crimen organizado, pero, lo que es peor, la justicia está respondiendo de igual forma, es decir, sin efectuar investigaciones y con diligencias débiles y excesivo formalismo.

Un claro ejemplo de esta afirmación, lo constituye el caso del secuestro y posterior asesinato del empresario Edgar Alfredo Ordóñez Porta. Durante este proceso, que actualmente tiene una sentencia de primer grado, los jueces del Tribunal de Sentencia señalaron que hay elementos suficientes que establecen la existencia de una investigación ilegal paralela por parte de Inteligencia militar, lo cual debe ser investigado por el Ministerio Público.⁴⁷ Hasta la fecha no se tiene conocimiento de los resultados de la misma. Del mismo modo, en casos de secuestro y narcotráfico se ha evidenciado la intervención ilegal de inteligencia militar en las investigaciones.

No se han atendido las recomendaciones emitidas por la CEH, en relación al establecimiento de políticas y acciones definidas de persecución y sanción penal de los autores de las violaciones a los derechos humanos, ni al fortalecimiento de las estructuras de administración de justicia.

Como consecuencia de este deterioro de la situación, desde el año 2000 y en el periodo en estudio se solicitó la presencia de diferentes relatores especiales de las Naciones Unidas para que emitan los informes y recomendaciones que puedan ayudar a mejorar la mismas. Así, debido a los constantes ataques en contra de los operadores de justicia y personas vinculadas a los procesos judiciales, se solicitó la presencia del relator especial de las Naciones Unidas para la Independencia de Jueces y Magistrados, quien ha llegado al país en dos oportunidades. A raíz de su úl-

⁴⁷ Cfr. Resolución del 28 de agosto de 2000, Tribunal Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente del Departamento de Escuintla. Anteriormente a esta sentencia, Minugua concluyó en su verificación del debido proceso: "en relación al secuestro y asesinato de Edgar Ordóñez Porta, la Misión dispone de suficientes elementos sobre la existencia de una investigación paralela desarrollada por organismos de Inteligencia militar...". Véase Minugua, *op. cit.*, nota 46, p. 18, párrafo 64.

tima visita, el relator especial emitió una serie de recomendaciones entre las cuales se tiene:

Debería excluirse de los cargos públicos y de las fuerzas armadas a todas las personas de quienes se sepa han cometido violaciones de los derechos humanos durante el conflicto armado. No debería elegirse, nombrarse o designarse para ningún cargo público a las personas que tengan estos antecedentes... Han de investigarse todos los casos pendientes de violaciones de derechos humanos y procesarse a todos los autores de esas violaciones... Los tribunales deben investigar toda negativa del Ejército a cooperar en la presentación de registros por razones de seguridad nacional, a fin de determinar si están motivadas por un auténtico interés por la seguridad del Estado... Las fuerzas armadas no deberían intervenir en la lucha contra la delincuencia en la sociedad... Debe aumentarse la asignación presupuestaria destinada a la protección de los jueces, abogados y fiscales. Debe dotarse de los recursos necesarios al fiscal especial al que se ha encomendado la labor de investigar los ataques llevados a cabo contra los jueces.⁴⁸

Sin embargo, a la fecha no se ha implementado la casi totalidad de las recomendaciones emitidas por este relator especial.

En este difícil periodo se produce la condena de uno de los autores intelectuales del asesinato de Myrna Mack, el 3 de octubre de 2002, y su posterior absolución en una instancia superior, el 7 de mayo de 2003, esto último en discusión a nivel de la Corte Suprema de Justicia vía casación. A pesar de ello, se configura en el único caso en donde se ha llevado a juicio oral y público a altos oficiales de inteligencia militar por la autoría intelectual en dicho asesinato. Es la primera vez que se discuten en un tribunal las políticas contrainsurgentes de tierra arrasada y asesinatos selectivos por parte del Ejército, develándose en la práctica el funcionamiento de los aparatos clandestinos de inteligencia en 1990.

Por todo lo ya expresado, este caso nos brinda un diagnóstico práctico, actual y analítico sobre la situación de la administración de justicia

⁴⁸ Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión, UN Doc. E/CN.4/2002/72/Add.2, 21 de diciembre de 2001 (Comisión de Derechos Humanos, 58o. periodo de sesiones), p. 5. *Cfr.* Informe del relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 1999/31 de la Comisión, UN Doc. E/CN.4/2000/61/Add.1, 6 de enero de 2000 (Comisión de Derechos Humanos, 56o. periodo de sesiones).

en materia penal, pues a través de él se pueden medir los avances y retrocesos de la reforma judicial en la última década, por ser un caso que ha atravesado los dos modelos de justicia: el inquisitivo y el acusatorio. A través de este caso se pueden deducir conclusiones respecto a las posibilidades de combatir la impunidad por parte de la población guatemalteca, así como sus opciones para poder acceder a la justicia, entre otros temas cruciales para una verdadera consolidación de un Estado de derecho.

II. PREGUNTAS DEL INSTITUTO MAX-PLANCK

1. *¿El poder estatal de Guatemala denomina este actuar como “delincuencia de Estado”?*

Las acciones criminales durante el conflicto armado, derivadas de las políticas contrainsurgentes y aplicadas sistemáticamente por el Ejército, con participación, anuencia o tolerancia del Ejecutivo, y que fueron plasmadas en los planes de campaña militares que definían las políticas de Estado en materia de defensa interna, no fueron consideradas como crímenes de Estado, sino que se dieron al amparo de la Constitución Política de 1965 y, por lo tanto, dentro del marco legal existente. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución Política de 1985, que elimina dentro de sus postulados cualquier vestigio de la Doctrina de Seguridad Nacional y, principalmente, con la firma de los Acuerdos de Paz, estos actos empiezan a ser considerados como crímenes de Estado por los tribunales de justicia y por algunas instituciones del Estado.⁴⁹ Tal tendencia se ve fortalecida en 1995, con la tipificación de delitos contra los derechos humanos, y catapultada en 1999 con el informe de la CEH. Esta afirmación, si bien se ve confirmada por las diferentes decisiones asumidas por parte de instituciones y funcionarios públicos, merece ser objeto de un mayor análisis, teniendo en consideración que se puede observar que la misma no responde a líneas políticas definidas ni uniformes.

⁴⁹ Sin embargo, la institución militar en los planes de campaña militares que se aplicaron entre 1986 y 1990, se definieron para “Continuar con las estrategias trazadas en los Planes de Campañas anteriores... con el objeto de contrarrestar y/o destruir la amenaza terrorista comunista”. *Cfr.* Rivas Cifuentes, *op cit.*, nota 14, 1990, p. 39. Es decir que en la práctica y en sus definiciones estratégicas, el Ejército no consideró sus acciones contrainsurgentes como crímenes de Estado, sino como defensa del sistema democrático.

En primer lugar, se debe establecer si los diferentes poderes del Estado han definido como actos delictivos los hechos ocurridos durante el conflicto armado interno y, en segundo lugar, determinar si se ha diseñado e implementado una política de persecución penal que tenga como objetivos principales la protección y defensa de los derechos humanos, así como la investigación y sanción de los autores, cómplices o encubridores de las graves violaciones o hechos de violencia ocurridos durante ese periodo.

Antes de desarrollar este punto debe señalarse que durante las administraciones de los gobiernos civiles anteriores, desde 1985 hasta 1998, no se reconoció oficialmente como actos institucionales los hechos de violencia protagonizados por miembros del Estado durante el conflicto armado interno. Recién, el 29 de diciembre de 1998, el cuarto presidente constitucional, Álvaro Arzú Irigoyen, ante la abrumadora y descomunales cifras de crímenes de lesa humanidad que denunciaría dos meses después la CEH, fue quien reconoció: “Hay un perdón que le corresponde pedir al Estado, y que se refiere a la violencia sufrida por la población como resultado de las decisiones del poder político y las acciones del Ejército y de las fuerzas de seguridad de aquel entonces. Este perdón, a nombre del Estado, lo pido yo”.⁵⁰

Este reconocimiento simbólico no ha estado acompañado de una política institucional que tenga como objetivo el esclarecer y sancionar a los responsables de las violaciones y, mucho menos, reconocer que el Estado guatemalteco era responsable de violentar gravemente el orden jurídico nacional e internacional. Inclusive, en los veintitrés casos concretos donde los gobiernos civiles han reconocido la responsabilidad del Estado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no se ha transparentado una verdadera voluntad política por esclarecer los mismos en el ámbito interno.⁵¹

⁵⁰ Esta postura inicial se plasmaría en el comunicado de la Presidencia de la República titulado “Posición inicial del Gobierno de la República ante el Informe y las Recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico”, Guatemala, 16 de marzo de 1999 (punto 14); véase paginas.corpotelsa.com/ceg/doctos/gob0316.html.

⁵¹ El Estado de Guatemala tiene 117 casos en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En solución amistosa 23 casos, de los cuales solamente 13 han finalizado con un acuerdo. En el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene 9 casos, 4 de ellos con condenas al Estado. Véase información proporcionada por el doctor Alfonso Fuentes Soria, presidente de COPREDEH, en oficio Ref-P-510-2003, del 24 de octubre de 2003.

Debido a que no existe una política de Estado en materia de derechos humanos, las respuestas institucionales no han sido uniformes y, en una gran mayoría de casos, han correspondido a las directrices emanadas por la persona que llega a ocupar un cargo público. Para mostrar esta falta de uniformidad debe primero señalarse cuáles son las instituciones que están directa o indirectamente vinculadas con el tratamiento de los hechos ocurridos durante el conflicto armado interno. Por una parte se tiene al Poder Ejecutivo a través de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (Copredek), que se encarga del tema de la coordinación y apoyo a las instancias de investigación y la tramitación de los casos ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos; y la Secretaría de la Paz (SEPAZ), que se encarga de la política de resarcimiento y reparación a las víctimas. A este mismo nivel del Ejecutivo, a pesar de que no es una institución que tiene entre sus objetivos darle seguimiento a este tipo de casos, pero por ser directamente involucrada, se debe incluir la posición del Ejército de Guatemala. Por otra parte, se tiene al Poder Legislativo en pleno y, en función del mandato otorgado por este organismo, se tiene al procurador de los Derechos Humanos. Por último, a las instituciones encargadas de la persecución y sanción penal, como son el Ministerio Público y el Organismo Judicial, respectivamente.

Al respecto, debe señalarse que la Copredek, en el marco de los compromisos asumidos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha reconocido la responsabilidad institucional del Estado en casos de violación de las garantías y derechos fundamentales sobre las que la Comisión emitió recomendaciones.⁵² Dentro de este marco, el gobierno

⁵² En el actual gobierno solamente se ha reconocido públicamente y en cadena nacional diez casos de violaciones a los derechos humanos, el 9 de agosto de 2000. Así tenemos, que “El gobierno... reconoce la responsabilidad institucional del Estado... respecto de las personas o casos siguientes: 1. Víctor Hugo Rodríguez Jaramillo y otros (CIDH 10441); 2. Miguel Pu López y Francisco Pu Chach (CIDH 10556); 3. Tomás Larres Cipriano (CIDH 11171); 4. Finca la Exacta (CIDH 11382); 5. Maritza Urrutia (CIDH 11.97); 6. Plan de Sánchez (CIDH 11763); 7. Irma Flaquer (CIDH 11766); 8. Marco Antonio Molina Theissen (CIDH 12101); Rosal Paz (CIDH 9168); y Juan C. Sosof Vásquez (Atitlán) (CIDH 10725)”. Declaración del Gobierno de la República de Guatemala en atención a los casos planteados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, punto III, p. 3.

...se compromete a dar seguimiento y promover las investigaciones de los hechos objeto de la presente declaración, a enjuiciar tanto civil, como penal y administrativamente a las personas que, en cumplimiento de funciones estatales o prevalidos del poder público, se presume que tuvieron participación en la violación alegada y/o en caso que de las investigaciones no resulte probada la participación de elementos o agentes del Estado en estas violaciones, deducir las responsabilidades penales y civiles de aquellas personas particulares que hayan participado y ejecutado los ilícitos respectivos.⁵³

No obstante este reconocimiento y compromisos asumidos en la lucha contra la impunidad, el gobierno sólo ha diseñado su política de reparación en el sentido de indemnizar pecuniariamente a las víctimas y ha soslayado la búsqueda y sanción de los responsables de estos actos, como se ve más adelante.⁵⁴

La institución armada es la única que no ha reconocido, institucional y públicamente, que los hechos efectuados por sus miembros producto del enfrentamiento armado interno deban ser considerados como crímenes de Estado.⁵⁵ Como se ha mencionado en párrafos anteriores, el Ejército

⁵³ *Ibidem*, punto V, p. 4.

⁵⁴ Véase Carlos Estuardo Loarca Solórzano. “Experiencia en la Reparación económica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Guatemala”, ponencia presentada en el Seminario Retos para el cumplimiento de los Órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, organizado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional-CEJIL, del 19 al 21 de septiembre de 2003, en San José Costa Rica.

⁵⁵ Incluso en los procesos contra militares que han ejercido altos cargos, como la jefatura del Estado o ministros de Defensa, durante el conflicto armado interno, manifiestan no haber tenido conocimiento de las masacres ocurridas durante su periodo de gestión gubernamental o que los hechos son producto de la guerrilla. Por ejemplo, el caso de la masacre del parcelamiento de las Dos Erres, el jefe de Estado y comandante en jefe del Ejército en el año en que ocurrieron los hechos, manifestó en su declaración que a pesar de tener como función dirigir las políticas militares del país, no tuvo conocimiento sobre el asesinato de más de 300 personas ocurridas entre el 7 y 8 de diciembre de 1982 en dicho lugar, como tampoco de la eliminación de más de 400 aldeas durante su corto mandato [*Cfr.* Declaración testimonial de José Efraín Ríos Montt, 24 de junio de 1997 ante el Ministerio Público. Proceso núm. 1316-94, pp. 1-7]. Así mismo, el ministro de la Defensa en dicho periodo declaró que nunca el comandante de la zona militar del lugar donde ocurrieron los hechos le comunicó oficialmente la existencia de los mismos y que la masacre respondía a acciones de la guerrilla [*Cfr.* Declaración testimonial, Oscar Mejía Víctores, 11 de julio de 1997 ante el Ministerio Público. Proceso núm. 1316-94, pp. 1-21]. La CEH señaló que los años de más violencia durante el conflicto armado fue entre junio de 1981 a diciembre de 1982, donde en 18 meses se concentraron el 64% de todas las masacres documentadas (*Ibidem*, nota 28, p. 249, párrafo 3052).

definió sus estrategias contrainsurgentes en base a la “neutralización”, “eliminación”, “destrucción” o “aniquilamiento” del enemigo interno, considerando estas acciones de “aniquilamiento” como propias de su misión institucional de proteger el sistema democrático.⁵⁶

Por su parte, el Congreso de la República, al emitir la Ley de Reconciliación Nacional⁵⁷ y señalar en la misma que no se concederá la extinción de responsabilidad penal a los autores de los delitos contra los derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno, está reconociendo implícitamente que estos hechos deben ser considerados como actos delincuenciales y, por lo tanto, los autores, sean éstos funcionarios públicos o no, deben ser objeto de sanción penal. La Procuraduría de los Derechos Humanos, en los casos puntuales sobre los que se ha pronunciado, ha señalado que miembros del Estado han participado en estos actos y, por lo tanto, existe responsabilidad institucional.⁵⁸

⁵⁶ Inclusive el Plan de Campaña “Avance 90”, finalizando el primer gobierno civil, establece “En la presente situación, lo delincuentes terroristas han incrementado sus actos de repercusión política, para determinar, desprestigiar y entorpecer el funcionamiento del sistema democrático, pretendiendo restarle credibilidad, especialmente en el orden internacional, para fortalecer políticamente y crear las condiciones a fin de que sean reconocidos internacionalmente y sea propicio un diálogo con el gobierno. Ante la situación que se prevé para el año 1990, es necesario mantener la presión operacional integral, para reducir a los delincuentes terroristas en una forma sustancial”. Cfr. Rivas Cifuentes, *op cit.*, nota 14, 1990, pp. 46 y 47. Precisamente en este contexto es que se produce el asesinato de Myrna Mack por elementos del Ejército, el cual no fue considerado como un crimen de Estado por parte de la institución militar, pues estuvo comprendido dentro de su política de seguridad interna.

⁵⁷ Ley de Reconciliación Nacional, Decreto núm. 145-96, 18 diciembre 1996, en *Diario de Centro América*, vol. 255, núm. 54, vigente desde el 27 de diciembre de 1996.

⁵⁸ Por ejemplo, en la investigación realizada por la Procuraduría de Derechos Humanos en el caso Mack se concluyó: “que la violación al derecho a la vida y a la integridad física de la antropóloga Myrna Mack, fue cometida por el desarrollo de sus actividades de investigación social, por considerarse desestabilizadoras para el orden preestablecido por el gobierno, lo que fe percibido por la Sección de Inteligencia del Ejército Nacional, quienes ordenaron y ejecutaron esta muerte extrajudicial. Constituye esta caso una típica muerte por razones políticas”. Memorando D.I. 376-92.F, del 9 de noviembre de 1992. Cfr. La declaración testimonial de Leonel Fernández Gómez Rebullá, ex director de investigaciones de la Procuraduría de Derechos Humanos, el 10 de septiembre de 2002, en el debate oral y público en el caso Mack, ante el Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente. Acta del debate de la causa C-5-99, folio 123 (135); Resolución de 12 de noviembre de 1992 de la Procuraduría de Derechos Humanos, EIO 381-90/P., Expediente 521-12-91, pieza 17, folio 3413 (3416).

Un caso particular lo constituyen las líneas seguidas por los miembros del Organismo Judicial. En este aspecto, las decisiones asumidas por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, y cuando el caso lo requirió, la Corte Suprema en pleno a través del conocimiento de acciones de amparo o inconstitucionalidades interpuestas, a raíz del conocimiento de solicitudes para aplicar la extinción de responsabilidad penal contenida en la Ley de Reconciliación Nacional, han definido los hechos ocurridos durante el conflicto armado interno como actos delincuenciales y, por lo tanto, objeto de una sanción penal.

No obstante estas decisiones asumidas por el máximo organismo en materia de persecución penal, en razón del principio de independencia judicial, cada órgano jurisdiccional tiene la facultad de decidir sobre este aspecto en los casos concretos que conoce por su competencia. Frente a esta situación se han observado dos tipos de resoluciones jurisdiccionales que dependen de la materia que se tramita: la referente a las resoluciones que tienen que decidir sobre la aplicación de la extinción de responsabilidad penal en el marco que otorga la Ley de Reconciliación Nacional y la referente a la decisión sobre el fondo de la denuncia respecto a la autoría en el hecho criminal.

Con respecto a la primera situación, los diferentes órganos jurisdiccionales que han conocido sobre pedidos de las partes de acogerse al beneficio de extinción de responsabilidad penal, han interpretado adecuadamente la norma vigente y han rechazado los pedidos que no se encuadran en el sentido de la ley.⁵⁹ En la segunda situación, frente a la decisión de determinar la responsabilidad penal de la persona como autora de un hecho delictivo, tanto los Tribunales de Sentencia que se encargan de efectuar el juicio oral y público, como las Salas de las Cortes de Apelaciones que conocen de las impugnaciones, han resuelto, en los pocos casos que han tenido a su cargo, reconocer la responsabilidad de las personas aunque, en algunos de ellos, han emitido sanciones insignificantes con relación a la gravedad de los hechos.

En efecto, los Tribunales de Sentencia, en la misma línea señalada por la Corte Suprema de Justicia, en los pocos casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado interno que han

⁵⁹ Tal y como lo desarrollaremos más adelante, las cortes de apelaciones han declarado improcedentes la mayoría de solicitudes por considerar que los hechos por los que se pedía la extinción se referían a delitos comunes que no guardaban relación con el conflicto armado interno.

llegado a su conocimiento, se han pronunciado respecto a considerarlos como actos delictivos y, por ende, han emitido sentencias condenatorias en contra de los responsables. Por ejemplo, se han emitido resoluciones de condena al determinar responsabilidad penal en el asesinato de la antropóloga Myrna Mack,⁶⁰ el caso del comisionado militar Cándido Noriega,⁶¹ las masacres de Xamán,⁶² Río Negro y Agua Fría,⁶³ y aunque no ocurrió durante el conflicto armado pero guardando una estrecha relación con el mismo, el asesinato de monseñor Juan Gerardi Conedera,⁶⁴ entre otros.⁶⁵

⁶⁰ En la resolución del 3 de octubre de 2002, Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente (Causa C-5-99), se condenó al coronel Juan Valencia Osorio a 30 años de prisión por el asesinato de la antropóloga Myrna Mack Chang y procedió a absolver al general Edgar Augusto Godoy Gaitán por duda razonable y al teniente coronel Juan Guillermo Oliva Carrera por falta de prueba.

⁶¹ En la resolución del 12 de noviembre de 1999, Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente del Departamento del Quiché (Causa 22-96), se condenó al ex comisionado militar Cándido Noriega Estrada a 30 años de prisión por el asesinato de 10 personas.

⁶² En la resolución del 12 de agosto de 1999 del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente del Departamento de Alta Verapaz, Cobán (Causa C-076-97), se condenó a 11 de los procesados por el delito de homicidio culposo a 5 años de prisión conmutable a razón de cinco quetzales diarios, entre ellos al comandante del batallón, teniente Camilo Antonio Lacán Chaclán. Del mismo modo, se condenó al resto de imputados (14) a la pena de cuatro años de prisión conmutables, a razón de cinco quetzales diarios, por ser cómplices del delito de homicidio culposo.

⁶³ En la sentencia del 7 de octubre de 1999, Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente de Baja Verapaz, Salamá (Causa Número 01-98), se condena a la pena capital a tres patrulleros de autodefensa civil, por el delito de asesinato de dos de las víctimas de la masacre de Río Negro, entre ellas una mujer embarazada de siete meses aproximadamente.

⁶⁴ En la resolución del 7 de junio de 2001, Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente (Causa C-7-2000), se condenó a 30 años de prisión a tres oficiales militares por ejecución extrajudicial y a 20 años de prisión a un sacerdote por complicidad en dicho delito, absolviendo a una de las imputadas.

⁶⁵ Otros casos donde se ha llegado a juicio oral y público son los asesinatos de Jorge Carpio Nicolle, Epaminondas González Dubón, Nicholas Blake y Griffith Davis. La casi totalidad de los casos por violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno permanecen en investigación o ni siquiera han ingresado formalmente al sistema de justicia. Según la CEH, en Guatemala se registró a 42, 275 víctimas durante el conflicto armado interno, incluso combinando otros estudios realizados sobre la violencia política, se estima que el saldo de muertos y desaparecidos por enfrentamiento armado llegó a más de doscientas mil personas. *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 1, p. 20, párrafos 1 y 2.

Como se ha señalado anteriormente, lo criticable de algunas de estas sentencias es la insignificancia de las sanciones impuestas hasta hacerlas casi ofensivas a las víctimas o lindando con interpretaciones contrarias a la lógica y a todas las teorías jurídicas existentes, e incluso han emitido veredicto de inocencia a pesar de las pruebas presentadas durante el juicio oral y público.

En relación al caso Mack, si bien el tribunal de sentencia condenó a uno de los oficiales de alto rango que pertenecía al DSP, absolvió a los otros dos oficiales a pesar que existían pruebas que los relacionaban con el asesinato, teniendo en cuenta la estructura jerárquica y cadena de mando que rige la estructura militar, más aún cuando el propio tribunal reconoció que el asesinato fue producto de un operativo militar por móviles políticos y que existía responsabilidad institucional en el mismo.⁶⁶

En el caso de la masacre de Xamán, el tribunal de sentencia encontró responsable del delito de homicidio culposo a los miembros de la patrulla militar que efectuaron la misma.⁶⁷ El argumento “jurídico” emitido por este tribunal fue que, en virtud de los actos cometidos debe entenderse por “culposo” el hecho de que los miembros de la patrulla militar pasaron sin la debida diligencia por el lugar donde ocurrieron los sucesos y que la tropa tuvo la posibilidad de provocar más muertos o heridos ocasionando un daño mayor al que realmente ocurrió.⁶⁸ Se esgrimió este argumento, a pesar de que existen pruebas de que algunos de los fallecidos recibieron impactos de bala por la espalda, entre ellos una menor de edad.

En el proceso por las masacres de Río Negro y Agua Fría se ha condenado a tres ex patrulleros militares únicamente por dos asesinatos a pesar de tratarse de dos masacres donde fueron asesinadas aproximadamente 271 personas. Incluso en la sentencia no se tomaron en cuenta los testimonios periciales y los informes de los antropólogos forenses, quienes señalaron que en la masacre de Agua Fría “...del análisis de laboratorio de los restos óseos se llegó a la conclusión que en el lugar fallecieron como mínimo 14 personas... en forma violenta”.⁶⁹ De igual forma, las sentencias se han pronunciado únicamente en contra de los autores materiales de estos hechos, pero no se ha emitido resolución en contra de los

⁶⁶ Cfr. Resolución (Causa C-5-99), nota 60.

⁶⁷ Esto aunque la acusación fue presentada por los delitos de Ejecución Extrajudicial; Ejecución extrajudicial en tentativa; allanamiento ilegal y lesiones culposas.

⁶⁸ Cfr. Resolución (Causa C-076-97), nota 62, folios 7839-7840.

⁶⁹ Cfr. Sentencia (Causa núm. 01-98), nota 63, p. 19.

autores intelectuales de los mismos. Esta sentencia efectúa una interpretación formalista de la ley en relación a la identificación de la víctima, a pesar de que existen testigos y elementos suficientes para determinar la muerte de varias personas en esos actos violentos, omitiendo pronunciarse sobre la responsabilidad de los autores si el fallecido no ha sido debidamente identificado. Esto, en futuros casos de masacres, puede dar pie para que los acusados sean absueltos si el Ministerio Público no logra la identificación de la persona entre los restos óseos hallados en cementerios clandestinos.

En la misma línea de acción, la Salas de la Cortes de Apelaciones, a través de los recursos impugnatorios presentados en los casos concretos, han emitido decisiones disímiles.

Así, la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, argumentando una discrepancia inexistente en la propia sentencia de primer grado, extralimitándose en sus funciones al resolver de oficio sobre un punto que no habían solicitado ninguna de las partes, revocó la sentencia de condena y emitió sentencia absolutoria a favor del único condenado por el asesinato de la antropóloga.⁷⁰

En el caso por el asesinato de monseñor Gerardi, el tribunal de sentencia emitió sentencia condenatoria en contra de los implicados, mientras que la Sala de la Corte de Apelaciones anuló la misma y, extralimitándose en sus funciones al valorar prueba (lo que está prohibido para esta instancia), señaló que el juicio oral y público debía efectuarse nuevamente.⁷¹

En el caso por la masacre de Xamán, si bien la Sala de la Corte de Apelaciones consideró que los hechos atribuidos a los sindicados no pueden tipificarse como un delito de homicidio culposo, también estableció que no se dio ejecución extrajudicial debido a que no utilizaron la fuerza o exceso de poder para entrar a la comunidad y que ésta se produjo pos-

⁷⁰ Sentencia del 7 mayo de 2003, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, Causa C-5-99, Apelación Especial C-300-2002. Actualmente, el caso se encuentra a nivel de la Corte Suprema de Justicia en casación.

⁷¹ *Cfr.* Sentencia del 8 de octubre de 2002, Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, Causa núm. 7-2000, Apelación Especial núm. 192-2001. Actualmente, a raíz de tres amparos presentados por cada una de las partes, la Corte Suprema de Justicia de la República señaló que la Sala de la Corte de Apelaciones se había extralimitado en sus funciones y ordena que la Sala de Apelaciones emita una nueva resolución apegada a la norma procesal. El proceso ha retornado nuevamente a dicha Sala y se está a la espera de esta nueva resolución.

teriormente, de manera que modificó la sentencia, condenó sólo a cinco miembros de la patrulla y absolvió al resto, incluido el teniente que comandaba la misma.⁷²

En la masacre de Río Negro y Agua Fría, la Sala de la Corte de Apelaciones anuló la sentencia de primer grado parcialmente en cuanto a la pena capital impuesta a los ex patrulleros militares y confirmó todos los demás extremos, compartiendo el criterio del tribunal de no poder responsabilizar a los sentenciados de los restos óseos no identificados.⁷³

Por último, una institución a la que no se le prestaba mayor importancia cuando se efectuaban análisis del funcionamiento y de las decisiones asumidas en todo el sector justicia, pero que es de vital importancia en la persecución penal, es el Ministerio Público. Esta institución, por mandato constitucional y legal, tiene la dirección de la acción y persecución penal pública y, por lo tanto, tiene la obligación de investigar los delitos oficiosamente. De igual manera, debido a sus facultades legales, puede decidir sobre la continuación o el archivo de una denuncia y, entendiéndola en toda su dimensión, es la institución que puede generar índices elevados de impunidad.⁷⁴

Debido a su importancia y a las facultades de investigación que le han sido conferidas, el Ministerio Público tiene la obligación de elaborar e implementar una política de persecución penal coherente, funcional, eficiente y respetuosa de los derechos fundamentales de las personas. Esta política de persecución debe ser de carácter general y debe comprender tanto los casos actuales de delincuencia común u organizada, como los casos ocurridos durante y como consecuencia del conflicto armado interno y los casos posconflicto relacionados con el mismo.

⁷² Cfr. Resolución del 6 de diciembre de 1999, Sala Decimocuarta de la Corte de Apelaciones, Cobán, Alta Verapaz, Causa núm. 76-97, Apelación Especial núm. 52-99. En estos momentos, a raíz de la procedencia de un recurso de casación interpuesto, la Corte Suprema de Justicia ha ordenado que se efectúe nuevamente el juicio oral y público.

⁷³ Cfr. Resolución del 1o. de febrero de 2000, Sala Decimocuarta de la Corte de Apelaciones, Cobán, Alta Verapaz, Causa núm. 01-98, Apelación Especial núm. 67-99.

⁷⁴ Esto es así porque, según el modelo acusatorio implementado en Guatemala, el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y tiene la obligación de tramitar las denuncias por los supuestos hechos delictivos y, en caso los fiscales consideren que no existen elementos, pueden archivar el caso o solicitar a los miembros del Organismo Judicial la desestimación. En el primero de los casos, actualmente, ante la falta de mecanismos adecuados de control y supervisión, los fiscales pueden actuar con amplia discrecionalidad en su decisión.

No obstante, hasta la fecha no ha existido una línea definida de política de persecución penal, tanto en casos de delincuencia común como en casos de violaciones de derechos humanos. De esta forma, los hechos ocurridos durante el conflicto armado interno no son tratados uniformemente y cada fiscal efectúa la labor de investigación de acuerdo a su criterio, sin contar con un apoyo institucional en recursos humanos o materiales propios de la dificultad del caso. Esta situación de desamparo institucional, sumada a que los fiscales temerosos de su propio accionar se autocensuran y se autolimitan, da por resultado que los miembros del Ministerio Público decidan no continuar con las investigaciones archivando las mismas o, en el mejor de los casos, dándoles seguimiento únicamente de manera formal, sin prestarle la atención que el hecho requiere.

Al no existir una política definida de persecución en casos de derechos humanos, no se ha adecuado la estructura organizacional de la institución a las necesidades reales de investigación. Así, actualmente se encuentran funcionando una Fiscalía de Derechos Humanos, que se encarga de casos cometidos contra activistas de derechos humanos y otras organizaciones de la sociedad civil; una Fiscalía de Delitos contra Operadores de Justicia, que investiga hechos contra jueces, fiscales, abogados, testigos y otras personas vinculadas a procesos de investigación; una Fiscalía de Delitos contra Periodistas y Sindicalistas, que investiga hechos contra este tipo de personas. Todas estas fiscalías investigan hechos acaecidos con posterioridad a la firma de los Acuerdos de Paz.

Aparte de estas fiscalías, existe una unidad que se encarga de investigar hechos ocurridos durante el conflicto armado interno o que tienen relación con el mismo, y existen fiscales especiales designados específicamente para la investigación de un caso en particular.

Todas estas fiscalías funcionan independientemente, sin una real coordinación de actividades y sin intercambiar información que les puede servir de utilidad para la determinación de patrones operacionales de conducta delictiva y de esta forma hacer más eficaz y eficiente su labor.

Por ejemplo, el caso Mack y el caso Xamán, tienen, cada uno, un fiscal especial designado; el caso Gerardi, el caso de la masacre de las Dos Erres, los casos de genocidio, el caso del Diario Militar, entre otros, se encuentran en la unidad especial que se encarga de investigar hechos ocurridos durante el conflicto armado interno. Así como los casos de masacres se encuentran dispersos en las fiscalías del interior. Esta situación, si bien es aceptada por las organizaciones de la sociedad civil y, específi-

camente, por los miembros de la comunidad de derechos humanos, no ha contribuido a fortalecer la capacidad institucional del Ministerio Público, más bien, la ha debilitado.

A manera de conclusión puede expresarse que tanto el Ejecutivo, a través de sus diferentes instituciones, como el Congreso de la República y el Organismo Judicial, han reconocido que durante el conflicto armado interno ocurrieron actos delincuenciales efectuados por funcionarios o agentes del Estado. La discusión entonces se debe centrar en si estos actos delictivos han sido o son considerados como políticas institucionales o no y, por lo tanto, si pueden o han sido denominados “delincuencia de Estado”.

La respuesta se encuentra en el propio comunicado emitido por el gobierno en el marco de los procesos de acuerdos amistosos efectuados a través de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la resolución emitida en el proceso judicial por el asesinato de Myrna Mack. Por consiguiente, antes de responder la pregunta debe analizarse el proceso sufrido en este caso particular.

Al respecto, el caso Mack debe ser analizado desde tres puntos de vista, el primero relacionado con la aplicación de la amnistía o Ley de Reconciliación Nacional, el segundo sobre la decisión del fondo del asunto, o sea con relación a la responsabilidad penal en el asesinato, y el tercero en relación a la aceptación de responsabilidad del Estado a nivel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este caso concreto.

A. Aspectos relacionados con la Ley de Reconciliación Nacional

Respecto al primer punto de análisis, es importante resaltar que hasta la fecha el caso Mack es el único caso donde la judicatura ha resuelto denegando un pedido de acogerse a la amnistía por un hecho efectuado por agentes del Estado de alto rango en la institución militar, ocurrido durante el conflicto armado interno y que tiene relación directa con el mismo.⁷⁵

⁷⁵ Debe señalarse que, con el ánimo de entorpecer las investigaciones, los procesados por este caso presentaron en dos ocasiones la solicitud de amnistía. En 1997 los militares procesados presentaron dos solicitudes conjuntas de beneficio de extinción de responsabilidad ante dos instancias en forma simultánea. La primera solicitud de beneficio conllevó la tramitación de dos amparos ante la denegación del mismo. La segunda solicitud se presentó sin que se haya concluido el primer pedido, en la cual también se tramitó un amparo ante la negativa de la judicatura de aplicarles la amnistía. Todos estos procedimientos terminaron en 1998.

Al respecto, es de suma importancia señalar que la casi totalidad de los casos en los cuales las personas pretendieron acogerse al beneficio de la responsabilidad penal, no tenían relación directa con los hechos políticos o comunes conexos con los políticos propios de la Ley de Reconciliación y, por lo tanto, acertadamente, los miembros de la judicatura han rechazado sus pretensiones declarándolas improcedentes. En la mayoría de casos los solicitantes son militares, policías o ex miembros de las denominadas Patrullas de Autodefensa Civil.⁷⁶ En los pocos procesos judiciales con actividad procesal significativa, en que los acusados de violaciones de derechos humanos han acudido a ella, la judicatura no los ha favorecido con la misma, sirviendo sólo para dilatar los procesos en trámite.⁷⁷ En este punto es importante resaltar el papel de las Salas de las Cortes de Apelaciones que sí aplican e interpretan adecuadamente la ley vigente y han emitido resoluciones denegando la extinción de responsabilidad penal, principalmente, porque existe una jurisprudencia importante en este sentido, difícil de revertir.

Precisamente, en el caso bajo análisis, tanto la Corte de Apelaciones como la Corte Suprema de Justicia interpretaron adecuadamente los supuestos de la ley y resolvieron denegando la solicitud. La Sala de la Corte de Apelaciones señaló que

...al efectuar el análisis integral de la solicitud formulada para que se les aplique la presente ley, a la cual se acogen los solicitantes, estima: a) que la muerte violenta de Myrna Elizabeth Mack Chang de múltiples puñaladas que podría tipificarse como asesinato, no se encuadra en los delitos enumerados en los artículos 2, 4 y 7 del decreto 145-96 del Congreso de la república, y b) que cuando se cometió esa muerte, no se demostró que fuera o tuviera relación con el enfrentamiento armado interno.⁷⁸

⁷⁶ Los delitos sobre los que versa la mayoría de solicitudes de amnistía es por atentados contra la vida, tales como homicidio y asesinato, así como atentados contra la libertad, por ejemplo, el secuestro de personas. En los cinco primeros meses de vigencia de esta Ley se presentaron 60 solicitudes. *Cfr.* Fundación Myrna Mack, *Amnistía y Constitución. Ley de Reconciliación Nacional*, Guatemala, 1998, serie Justicia y Estado de Derecho, p. 41.

⁷⁷ En los siguientes casos la solicitud de amnistía sirvió para entorpecer los procesos: las masacres en las comunidades de Río Negro y Agua Fria; la masacre de la comunidad de las Dos Erres; el caso del comisionado militar Cándido Noriega; entre otros.

⁷⁸ Resolución del 5 de septiembre de 1997, Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, Exp. 24-97.

Como se observa, los miembros del tribunal reafirman con esta resolución que para que un hecho pueda ser beneficiado con la extinción de responsabilidad debe reunir dos requisitos: que los delitos se encuentren taxativamente en la ley y que los mismos se hayan efectuado como producto de las acciones propias del conflicto.

De igual forma, la Corte Suprema señaló “para que esos hechos fueran considerados de naturaleza política y, como consecuencia, dar lugar a la extinción de responsabilidad penal, es indispensable que concurren los siguientes requisitos: a) que hubieren sido cometidos dentro del enfrentamiento armado interno, b) que hubieren sido perpetrados con los fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir los delitos contemplados en los artículos 2 y 4 de dicha ley, y c) que hubiera existido una relación racional y objetiva entre los fines antes mencionados y los hechos concretos cometidos o, alternativamente, que los hechos constitutivos del delito no hubieren obedecido a un móvil personal”.⁷⁹

No obstante estas resoluciones, debe señalarse que, a diferencia de otros países de la región, la Ley de Amnistía no es un elemento o parámetro a tomar en consideración para interpretar los mecanismos o los niveles de impunidad existentes respecto a las graves violaciones de los derechos humanos. En efecto, la Ley de Reconciliación Nacional, en vigencia a partir de 1996, no ha sido aplicada o mejor dicho no ha tenido necesidad de ser utilizada por las personas señaladas como autores, cómplices o encubridores en la casi totalidad de estos delitos.

De igual forma, los miembros de la judicatura no han acudido ni han aplicado las normas de la legislación internacional de protección de los derechos humanos.⁸⁰ En efecto, hasta la fecha, en este tipo de casos,

⁷⁹ Resolución del 22 de octubre de 1997, Corte Suprema de Justicia, Exp. 22-97.

⁸⁰ Donde sí existe una discusión sobre la aplicación o no de convenios internacionales al nivel de los tribunales guatemaltecos es respecto a la imposición de la pena de muerte en los delitos de secuestros. En este sentido, se discute la aplicación del artículo 4o., inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Cfr.* Resolución del 23 de julio de 1998, Sala Décima de la Corte de Apelaciones, Causa núm. 126-98; Resolución del 6 de noviembre de 1998, Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Medio Ambiente, Departamento de San Rosa, Cuilapa; Resolución del 25 de enero de 1999, Sala Décima de la Corte de Apelaciones, Causa 284-98; Resolución de 27 de enero de 1999, Corte Suprema de Justicia, Causa núm. 171-98; Resolución del 9 de agosto de 1996, Corte de Constitucionalidad, Exp. 1015-96. Véase, por otro lado, que Guatemala ha firmado y ratificado los siguientes instrumentos internacionales sobre derechos humanos: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

los miembros del organismo judicial se han limitado a aplicar la legislación interna y sus resoluciones no hacen un análisis de lo que consideran actos propios del enfrentamiento armado interno.⁸¹

B. Aspectos relacionados con la responsabilidad penal e institucional a nivel interno

Sobre la cuestión de fondo, es importante resaltar dos puntos, el primero referido a las consideraciones acerca de lo que se entendió como política institucional del Estado y el segundo referido al tipo penal aplicado.

Respecto al primer punto, los miembros del Tribunal Tercero de Sentencia Penal en la sentencia de primer grado emitida por el asesinato de la antropóloga Myrna Mack señalan textual y tajantemente que durante el conflicto armado interno se cometieron actos delictivos que configurarían violaciones sistemáticas de derechos fundamentales y, por lo tanto, fueron políticas de terrorismo de Estado. En efecto, en la sentencia se señala que

Queda plenamente establecido por las circunstancias anteriores y posteriores a la muerte violenta de la antropóloga Mack Chang, que la misma únicamente pudo ser producto de un crimen de carácter institucional que presentó todos los elementos que conllevan un plan de inteligencia como son: persecución, vigilancia, exterminación y posteriormente, eliminación de pruebas cuando se le da muerte a uno de los agentes que está investigando el crimen, el señor Mérida Escobar, actos que conllevan las agravantes de

(1988); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1992); Protocolo Facultativo de Pacto de Derechos Civiles y Políticos (2000); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1951); Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000); Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (2000); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1986); Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (1950); Convenio para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos en las Fuerzas Armadas en Campaña (1952); Convenio relativo al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra (1952); Convenio relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra (1952); Protocolo I y II adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados (1987); Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (1990); entre otras.

⁸¹ Fundación Myrna Mack, *op. cit.*, nota 76, p. 41.

alevosía, premeditación conocida, ensañamiento e impulso de perversidad brutal y tipifican el delito de asesinato.⁸²

Respecto al segundo punto, como se ha señalado anteriormente, la discusión gira en torno al tipo penal a aplicarse. En este caso, a pesar de que se trata de un delito de ejecución extrajudicial, tanto la querellante adhesiva como el Ministerio Público solicitaron la aplicación del delito de asesinato, y la propia judicatura, al emitir la resolución, condenó por dicho tipo penal por ser ésta la figura vigente en la fecha que ocurrieron los hechos, debido a que los tipos penales de ejecución extrajudicial,⁸³ desaparición forzada⁸⁴ y tortura⁸⁵ no estaban establecidos en el ordenamiento interno en esos momentos; sólo se encontraba regulado el delito de genocidio desde el año 1973.

Las discusiones generadas en torno a su aplicación se refieren básicamente a la vigencia de los mismos en el momento en que ocurrieron los hechos teniendo en consideración que, según los datos proporcionados, la mayoría de estos delitos se cometieron entre 1981 y 1984. En esta situación se encuentran otras investigaciones, siendo la figura del genocidio, la que presenta mayores problemas, tanto en el ámbito sustantivo como en el nivel de interpretación procesal.

Sustantivamente se presenta el problema de la definición de genocidio y la determinación de si es posible su aplicación en el caso de las diferentes masacres ocurridas durante el conflicto armado. Equivocadamente, muchos señalan que en Guatemala no hubo genocidio sino que los miembros de la fuerza armada cometieron “excesos” y, por lo tanto, no se podría configurar este delito. Esta interpretación nos traslada al problema procesal, pues según la misma interpretación debía haber tantas

⁸² Cfr. Resolución (Causa C-5-99), nota 60.

⁸³ Esta figura se introdujo con el Decreto núm. 48-95 del Congreso de la República. Sistemáticamente se encuentra en el Libro Segundo Título Primero de la parte especial que se refiere a los delitos contra la vida e integridad de la persona, específicamente en el Capítulo II referido a los homicidios calificados del Código Penal.

⁸⁴ Este tipo penal fue anexado por el segundo artículo del Decreto 48-95 y posteriormente fue modificado por el Decreto 33-96, ambos del Congreso de la República.

⁸⁵ Este tipo penal no se tipificaba de manera autónoma en el CP original. La tortura se encontraba contenida en el artículo 425 del mismo cuerpo de leyes (abuso contra particulares). Este delito empieza a regir autónomamente con el Decreto núm. 48-95 del Congreso de la República. Sistemáticamente se encuentra regulado en el Libro Segundo, Título IV de los delitos contra la libertad y seguridad de la persona, específicamente en el Capítulo I de los delitos contra la libertad individual.

acusaciones como masacres se realizaron y, lo que es peor, al no existir un tipo penal de masacre se debe acudir a la figura del asesinato. Estas interpretaciones están generando problemas en las dos denuncias por genocidio presentadas por varias masacres (22 masacres) ocurridas durante el conflicto armado interno. Estas denuncias fueron presentadas ante el Ministerio Público de la capital, entendiendo que es en esta ciudad donde se efectuó el diseño y la planificación y donde se emitieron las órdenes para su ejecución. No obstante, la judicatura se declaró incompetente por razón del territorio para conocer estos casos y remitió las actuaciones al departamento del Quiché, lugar donde, según la denuncia, ocurrieron la mayoría de las masacres pero no el lugar único. De continuar con esta interpretación, la judicatura del Quiché procesaría las masacres ocurridas en su territorio y remitiría las restantes a otras jurisdicciones, dividiéndose así las denuncias y originando que existan tantas denuncias de genocidio como muertes ocurridas, lo cual haría imposible una coherente línea de investigación.

Para concluir, puede señalarse que los diferentes poderes del Estado han manifestado formalmente que los actos de violación de derechos humanos cometidos durante el conflicto armado interno deben ser considerados como hechos delictivos y, a través de resoluciones jurisdiccionales, que los mismos han sido producto de una política sistemática aplicada por el Ejército de Guatemala con base en la Doctrina de Seguridad Nacional, que consideraba a sus víctimas como enemigo interno. No obstante este reconocimiento formal, estos hechos delictivos continúan en una total impunidad por la falta de una verdadera política de persecución penal y por el debilitamiento de las instituciones del sector justicia.

Lo que agrava más la situación es que las estructuras de represión no han desaparecido sino que se han mimetizado, se han adaptado a las nuevas estructuras organizativas y de poder y continúan su accionar, pero ahora ya no únicamente al servicio de una estructura militar represiva, propia de una doctrina de seguridad nacional, sino que se encuentran formando parte de grupos de crimen organizado, de narcotraficantes y fomentando la corrupción.

C. Aspectos relacionados con la responsabilidad institucional a nivel internacional

En este aspecto, es importante comprender las diferentes posiciones del Estado respecto de los alcances de su responsabilidad en los casos

que tiene a nivel de las instancias internacionales y que evidencian una vez más su falta de voluntad política en la lucha contra la impunidad. Precisamente, el caso Mack es un ejemplo de ello. A continuación se analizará brevemente el papel desempeñado por el Estado en este caso.

En el periodo comprendido entre 1990 y 1996, el Estado mantuvo diferentes posiciones a nivel internacional, específicamente en el proceso que se sigue ante los órganos del sistema de protección interamericano, respecto de la problemática generada por el asesinato de Myrna Mack. En un primer momento descartó la posibilidad que elementos de las fuerzas de seguridad hubieran participado en el asesinato; posteriormente, defendió la tesis que este caso ya había sido resuelto definitivamente con la condena de uno de los autores materiales y más adelante, ante la inminente admisión del caso a nivel interamericano, consideró que no se habían agotado los recursos internos, pues los procedimientos judiciales se encontraban abiertos contra los autores intelectuales y, por consiguiente, el caso debía declararse inadmisibile por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sin embargo, la CIDH resolvió admitir el caso Mack para su conocimiento (1996),⁸⁶ debido a que después de seis años del asesinato, éste no había sido resuelto en forma definitiva, y en su tramitación se habían observado una serie de obstáculos procesales, propiciados por la propia judicatura, evidenciándose igualmente una conducta de encubrimiento por parte del Ministerio de la Defensa. Dentro de este contexto fue que la CIDH determinó que el requerimiento para el agotamiento de los recursos internos contenidos en la Convención Americana no era aplicable a este caso, al considerar que no existía un acceso efectivo a los recursos internos y que, por el contrario, se evidenciaba un retardo injustificado en la administración de justicia. Desde que el caso fue admitido por la Comisión, el Estado de Guatemala no volvió a cuestionar la falta de agotamiento de los recursos internos, limitándose a proporcionar informes gubernamentales sobre los supuestos “avances” en el proceso interno, sin dar explicaciones sobre la ineficacia del sistema de justicia para juzgar prontamente a los presuntos autores intelectuales del crimen o sobre la negativa reiterada del Ministerio de Defensa de entregar información relevante para el esclarecimiento del mismo.

⁸⁶ *Cfr.* Informe núm. 10/96 Caso 10.636, aprobado por la Comisión en su sesión núm. 1298, 5 de marzo de 1996. OEA/Ser/L/V/II.91. CIDH. El caso se había presentado ante la CIDH el 17 de septiembre de 1990.

En 2000, el caso doméstico se encontraba virtualmente paralizado, habían transcurrido 10 años desde el asesinato, siete años desde que la Corte Suprema de Justicia dejara abierto procedimiento contra los presuntos autores intelectuales, dos años desde que se presentó la acusación contra los mismos y un año desde que se ordenó la apertura a juicio. Todavía en ese momento era muy remota la posibilidad de que la judicatura fijara fecha para la realización del juicio oral y público. Ante esta situación, los peticionarios requirieron a la Comisión una audiencia para solicitar que emitiera el informe preceptivo bajo el artículo 50 de la Convención Americana y, en su oportunidad, dispusiera la remisión del caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte).⁸⁷ A tal efecto, la Comisión fijó audiencia para el 3 de marzo de 2000.

En dicha audiencia, el Estado guatemalteco “reconoce la responsabilidad institucional en el asesinato de Myrna Mack Chang, y el retardo y denegación de justicia”,⁸⁸ intentando un arreglo amigable antes de que la Comisión emitiera formalmente sus conclusiones. El planteamiento del gobierno no fue aceptado por los peticionarios, debido a que ambos aspectos eran susceptibles de ser probados ante la Corte, pues lo realmente importante era que existiera una verdadera voluntad política por parte del Estado para esclarecer el asesinato a nivel interno. Por ello, solicitó a la Comisión que la aceptación de responsabilidad se tradujera en compromisos serios, propiciando que los representantes del Estado firmaran, el mismo día de la audiencia, un documento donde se comprometían a derribar todos los obstáculos a nivel interno.⁸⁹

⁸⁷ *Cfr.* “Informe y solicitud de revisión final”, 2 de marzo de 2000, por Lawyers Committee For Human Rights, Wilmer, Cutler & Pickering, y Georgetown University.

⁸⁸ “Acuerdo de Compromisos del Estado”, aceptación de responsabilidad del 3 de marzo de 2000, Gobierno de Guatemala ante la CIDH, p. 1. Firman Víctor Hugo Godoy Morales (representante del gobierno), Helen Mack Mack Chang (peticionaria), Robert O. Varenik (peticionario) y Claudio Groosman (CIDH).

⁸⁹ El gobierno de Guatemala se comprometió a 7 puntos importantes: “2. Iniciar acciones relacionadas con la exhibición y entrega de documentación e información por parte de Ministerio de Defensa; 3. Promover acciones necesarias que tiendan a reducir los efectos negativos del uso indebido de recursos y/o mecanismos de control jurisdiccional; 4. Promover acciones para que los operadores de justicia respeten los plazos establecidos en la ley (se consideró esencial en este punto que la presentación de prueba se realizará entre los meses de marzo y junio 2000, y el juicio oral entre julio y octubre de ese año); 5. Realizar acciones inmediatas y necesarias para obtener la prueba testimonial de la personas que residen en el exterior, así como tomar las medidas preventivas para garantizar su seguridad y la de sus familias; 6. Adoptar y prestar medidas de protección y seguridad

Por otro lado, la Comisión se comprometió a nombrar verificadores, tanto para verificar el cumplimiento de estos compromisos como para garantizar el debido proceso en el mencionado caso.⁹⁰

Tal como se ha mencionado párrafos arriba, el 9 de agosto de 2000, el presidente de la República reconoció públicamente la responsabilidad del Estado en varios casos de violaciones a los derechos humanos acaecidos durante el conflicto armado interno, sin mencionar entre ellos el caso Mack, a pesar de que a nivel de la Comisión habían reconocido su responsabilidad institucional en el mismo y la verificación de los compromisos estatales estaba en pleno desarrollo.⁹¹ Esta actitud gubernamental demostró una vez más que realmente la aceptación de responsabilidad había sido una maniobra política para evitar una condena a nivel internacional.

El 4 de octubre del mismo año, los verificadores presentaron su informe final, en el cual se aprecia que el Estado ha incumplido el 99% de sus compromisos asumidos, por ejemplo se determinó que los informes solicitados al Ministerio de Defensa no fueron remitidos al Ministerio Público, ya sea porque fueron incinerados o se encuentran clasificados como secreto. Por todo ello, los verificadores concluyeron:

De nuestra verificación, se desprende que el proceso contra los militares acusados como autores intelectuales del asesinato de la antropóloga Myrna Elizabeth Mack Chang se inició en el año 1994 y a esta fecha no podemos predecir que tenga una futura marcha sin tropiezos judiciales, tal como se ha perfilado la causa, desde su inicio se ha hecho uso de toda

a favor de la querellante adhesiva, jueces, fiscales y sus asesores y demás personas vinculadas con este caso; y 7. El gobierno se compromete a investigar y, en lo que sea apropiado, sancionar a las personas responsables por la no entrega y exhibición de documentos que fueron o que sean requeridos". *Cfr.* nota 88, pp. 1 y 2.

⁹⁰ Acuerdo de Compromisos del Estado, nota 88, p. 2, punto 8 de los compromisos.

⁹¹ Véase Acuerdo de Integración de la Comisión de Observadores, 27 de abril 2000 (Ref-DE-36-2000. COPREDEH); Acuerdo del marco de verificación e impulso a la reactivación del proceso judicial, entregado al representante de la CIDH, Pablo Saavedra; Comunicados de la CIDH, Gabriela Vázquez y a Alfredo Balsells Tojo sobre sus postulaciones como verificadores, 2 de junio de 2000; Informe y solicitud de reparación por parte de los peticionarios, 19 de junio 2000; Términos de referencia de la verificación en el caso del asesinato de Myrna Mack, 22 de junio de 2000 (Ref-DE-47-2000. COPREDEH); El 7 y 22 de junio de 2000, los verificadores comunican a la CIDH la aceptación de la designación, y el 26 de julio de 2000 la CIDH los nombra oficialmente verificadores del caso Mack; y Primer informe de verificación, 23 de agosto de 2000 (M12-OEA-D.12, núm. 478-00).

clase de impugnaciones que obstaculizan el cumplimiento del debido proceso.⁹²

El 3 de octubre de 2000 se celebró una audiencia en la sede de la Comisión en la que se dio a conocer el informe de la verificación. Durante la misma, los peticionarios expresaron que no veían una voluntad y compromiso serio por parte del Estado de juzgar y sancionar efectivamente a los autores intelectuales del asesinato de Myrna Mack y, por consiguiente, no querían seguir explotando alguna posibilidad de llegar a una solución amistosa. En base a esto, solicitaron a la Comisión que emitiera su informe y, posteriormente, remitiera el caso a la Corte.

El 8 de marzo de 2001, la Comisión emitió informe sobre los méritos en el caso Mack y lo trasladó al Estado de Guatemala, otorgándole dos meses de plazo para informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión. Ésta consideró que

El reconocimiento de responsabilidad del Estado guatemalteco no ha estado acompañado de una voluntad de reparar efectivamente las violaciones a los derechos fundamentales que el propio Estado reconoció. La situación descrita ha llevado a la Comisión a cuestionarse hasta dónde el Estado guatemalteco ha estado dispuesto a asumir conscientemente su responsabilidad en este caso, a buscar la verdad histórica tras la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang y hasta dónde llega la efectiva voluntad del Estado guatemalteco para reparar efectivamente a las violaciones a los derechos fundamentales de la víctima y sus familiares conforme a la Convención Americana.⁹³

El reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado de conformidad con el derecho internacional lo obliga a reparar en forma efectiva las violaciones efectuadas. Por ello, la Comisión entendió que dicho reconocimiento implicaba necesariamente la aceptación de los hechos centrales alegados por los peticionarios, abarcando los siguientes puntos:

1) El alto mando del Estado Mayor Presidencial de la época de los hechos fue quien dio las instrucciones expresas a Noel de Jesús Beteta Álvarez

⁹² *Segundo Informe de Verificación sobre el respeto al debido proceso y garantías judiciales en el caso Mack*, Guatemala, 4 de octubre de 2000, pp. 4 y 5.

⁹³ Informe núm. 39/01, Caso 10. 636 (Caso Mack), nota 17, p. 14.

para asesinar a Myrna Mack Chang, en razón de las actividades profesionales de la víctima; 2) Fueron los miembros del alto mando del Estado Mayor Presidencial de la época de los hechos junto con otros funcionarios de esa institución quienes elaboraron un plan previo para asesinar a Myrna Mack; 3) Fueron los miembros del alto mando del Estado Mayor Presidencial de la época de los hechos quienes amparados en su investidura en ese entonces o posteriormente a través de sus influencias «subterráneas» quienes han obstaculizado una administración de justicia eficiente en este caso.⁹⁴

En junio de 2001 el Estado de Guatemala contesta el informe, indicando que no comparte el criterio de la Comisión de que la aceptación de responsabilidad que hicieran implicase necesariamente la aceptación de los hechos centrales alegados por los peticionarios, pues de este reconocimiento no se podía derivar una conformidad total con los hechos. El Estado argumentó que la aceptación de responsabilidad institucional se derivó simplemente de la comprobación de la existencia de una condena a un agente del Estado Mayor Presidencial por los tribunales guatemaltecos, que de ninguna forma se podía inferir que ello implicara que el alto mando de la mencionada institución militar hubiera planificado y ordenado el asesinato de Myrna Mack, y, mucho menos, que el Estado Mayor Presidencial hubiera obstaculizado la administración de justicia. Así mismo, el Estado tampoco compartía el criterio de que el reconocimiento de responsabilidad abarcara el hecho de que las amenazas e intimidaciones realizadas contra familiares, abogados y operadores de justicia en este caso tuvieran como autores a agentes del Estado. Por último, no compartía que hubiera habido negligencia y falta de voluntad por parte de las autoridades judiciales en el tramitación del proceso interno con el fin de juzgar y sancionar a todos los responsables de este asesinato. Por lo tanto, según el Estado, existía por parte de la CIDH una interpretación errada y extensiva del reconocimiento que éste efectuó.⁹⁵

Debido a que el Estado no adoptó las recomendaciones de la Comisión, ésta decidió someter el asunto a la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fue por ello que la Comisión presentó la demanda ante la Corte contra la República de Guatemala

⁹⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁹⁵ Informe del gobierno de la República de Guatemala a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso núm. 10.636. Informe Confidencial núm. 39/01, 2001, pp. 1-8.

por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack, al haber violado el derecho a la vida, garantías judiciales y protección judicial de la víctima y sus familiares, conforme a los artículos 4, 8 y 25 de la Convención Americana, en conjunción con la violación genérica establecida en el artículo 1(1) del mismo Tratado de respetar y garantizar los derechos reconocidos en éste.⁹⁶ Seguidamente, los peticionarios presentaron una demanda complementaria ante la Corte contra el Estado de Guatemala, bajo los mismos términos que la Comisión, agregando la violación al artículo 5o. de la Convención Americana, sobre la violación al derecho de la integridad física y psicológica de los familiares de la víctima.⁹⁷

El 26 de julio de 2001, el Estado contestó la demanda desconociendo nuevamente su responsabilidad internacional y planteando excepciones preliminares, discutiendo nuevamente el no agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y de invalidez del objeto de la demanda. El 30 de noviembre de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó resolución mediante la cual se citaba a las partes a una audiencia pública a partir del 18 de febrero de 2003.

En la mencionada audiencia, el Estado reiteró su “aceptación parcial de los hechos y derechos” y solicitó pasar directamente al tema de reparación. Por otro lado, los representantes de los familiares de la víctima manifestaron que el “reconocimiento” efectuado por el Estado es un “allanamiento genérico y vago” que busca dejar sin materia el caso y pretende obligar a la Corte a pasar directamente a la etapa de reparaciones, sin que el Tribunal pudiera manifestarse con relación a los hechos relacionados con el fondo de las demandas. En este sentido, la Corte consideró que subsistía la controversia entre las partes en cuanto al alcance del reconocimiento de responsabilidad del Estado sobre este caso, ordenando continuar con las audiencias sobre el fondo.⁹⁸

⁹⁶ Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República de Guatemala, Caso núm. 10.636 Myrna Mack Chang. Delegado, Claudio Grossman, asesor legal, Areil Dulitzky, 19 de junio de 2001.

⁹⁷ Demanda de los representantes de los familiares de la víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso núm. 10.636 Myrna Mack Chang contra la República de Guatemala. Peticionarios, Helen Mack, Lawyers Committee for Human Rights, Alberto Bovino, Hogan & Hartson y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 31 de agosto de 20001.

⁹⁸ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de febrero de 2003. Caso Mack.

Debido a que la Corte no aceptó la pretensión del Estado de pasar a la etapa de reparación, en un acto de desacato sin precedentes en la historia de la Corte, los representantes del Estado de Guatemala se retiraron de las audiencias de presentación de prueba. Entre el 18 y 19 de febrero de 2003, se presentaron testigos y peritos de la parte acusadora, y la audiencia se llevó acabo sin la presencia de los representantes del Estado.

Posteriormente, el canciller de Guatemala envió una carta al presidente de la Corte, manifestando que los representantes del Estado interpretaron erróneamente sus instrucción en relación a este caso. “La instrucción que impartí [decía], fue en el sentido de reconocer lisa y llanamente los hechos expuestos en la demanda y, de conformidad con el principio general establecido en el artículo 52 del Reglamento de la Corte, comunicar a este Tribunal que Guatemala aceptó sin condiciones su responsabilidad internacional en el caso”.⁹⁹ El 3 de marzo de 2003, el Canciller reiteró estos extremos, no sin antes manifestar: “el Estado de Guatemala está dispuesto a proceder al pronto, adecuado y efectivo cumplimiento de las reparaciones pecuniarias y no pecuniarias que oportunamente determine la Honorable Corte”.¹⁰⁰

Los representantes de los familiares de la víctima en este caso establecieron que la comunicación enviada por el Estado no constituye un reconocimiento aceptable de responsabilidad en los términos exigidos por el artículo 42 del Reglamento de la Corte. En relación con el primer punto, los familiares de la víctima señalaron que se hallaban imposibilitados para aceptar esta tardía comunicación como una aceptación plena, incondicional y no calificada de los hechos alegados en la demanda y demostrados en el juicio, así como un reconocimiento total de las violaciones cometidas, alegadas y demostradas, debido a la historia previa de manifestaciones equívocas del Estado. En efecto, la comunicación del Estado no dice nada sustantivo en materia de allanamiento; se limita a invocar dicho término como si esta circunstancia, en sí misma, fuera suficiente para cumplir con los requisitos del artículo 52 del Reglamento de la Corte. Por su parte, la Comisión, ante las diversas posiciones adoptadas por

⁹⁹ Ministerio de Relaciones Exteriores, 24 de febrero de 2003. DEMIN-Of. núm. 056-2003.

¹⁰⁰ Documento aclaratorio del reconocimiento de responsabilidad internacional por parte del Estado en el caso Mack, 3 de marzo de 2003, p. 3.

el Estado en este caso, considera que “es necesario un pronunciamiento claro y expreso de la Honorable Corte a los fines de asegurar el principio de la seguridad jurídica en el presente caso que pueda servir como jurisprudencia aplicable en otros casos que se ventilen ante el sistema”.¹⁰¹ Hasta la fecha la Corte Interamericana no ha emitido sentencia.

2. *¿Los poderes políticos han intervenido o intervienen para impedir o dificultar el curso del proceso o la toma de estas decisiones?, ¿cómo se aprecian las consecuencias de estos obstáculos y de las decisiones asumidas en el caso Mack para el proceso de transformación?*

Efectivamente, el proceso del caso Mack ha atravesado por una serie de vicisitudes que ha ocasionado que, hasta la fecha, tenga una duración de trece años; sin embargo, antes de responder las preguntas y desarrollar las problemáticas surgidas, deben efectuarse las siguientes observaciones.

El proceso de transformación hacia la vigencia de un Estado de derecho, que respete y garantice los derechos humanos y que constituya o implemente una política definida de persecución penal de las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno, con la finalidad de que los mismos no queden en la impunidad, se encuentra actualmente en Guatemala en una fase de incertidumbre.

Incertidumbre, pues como lo señala acertadamente Jean Simon en un documento de esta misma investigación, refiriéndose a las expectativas generadas por el trabajo de la CEH y a la persistencia de las causas que originaron el conflicto armado interno, “este pasado está muy presente en la sociedad guatemalteca y no necesita ninguna ideología específica para reaparecer en el futuro”.

Es decir que, a pesar de los cambios institucionales generados en las dependencias del sector justicia, de los grandes aportes de la comunidad internacional, del develamiento de las causas y de las atroces circunstancias que vivió el pueblo guatemalteco durante el conflicto efectuadas por la CEH y el Remhi, las grandes lógicas —sociales, culturales, económicas, históricas, políticas— que fomentaron el divisionismo entre la población guatemalteca, aún se mantienen y, además, porque los aparatos represivos que funcionaron durante el conflicto armado interno aún no

¹⁰¹ Alegato final de la CIDH, Caso Myrna Mack Chang, 24 de junio de 2003, p. 3.

han sido desarticulados y se encuentran permanentemente causando zozobra en la comunidad.

Esta permanencia de la lógica divisionista ha generado que, en el sector justicia, la persecución penal de los actos violatorios de los derechos humanos ocurridos durante el conflicto armado interno no sea un punto de vital importancia para la agenda de los diferentes poderes del Estado y, por lo tanto, no constituye un tema a abordar para lograr la reconciliación nacional. Incluso, en la actual coyuntura electoral, hay partidos políticos que fomentan el divisionismo entre empresarios y trabajadores, entre pobres y ricos, entre empresarios y Estado y entre “buenos y malos”; se está creando un clima de tensión de difícil predicción.

En esta situación, como se ha señalado anteriormente, la Ley de Reconciliación Nacional no ha sido utilizada pues los autores de los hechos delictivos no han recibido castigo, porque el funcionamiento real del sistema mismo les brinda una total impunidad; no se han cumplido las recomendaciones emitidas por la CEH respecto a la obligación de investigar y sancionar a los agentes violadores de los derechos humanos, ni se está cumpliendo con las recomendaciones emitidas por el relator especial de las Naciones Unidas para la Independencia de jueces y magistrados. Tampoco se ha implementado una política coherente y sistemática de persecución penal; las reparaciones otorgadas por el Estado en el marco de las conciliaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han limitado a la indemnización, pero se ha soslayado la persecución y sanción de los responsables, entre otras.

Todas estas acciones, si puede llamarse así a la inacción, han dado como consecuencia que, si bien en el discurso público se habla de persecución, sanción y reconciliación, en la práctica, los hechos ocurridos durante el conflicto armado interno, se encuentran en una total impunidad. Es por este motivo que las decisiones jurisdiccionales asumidas en el Caso Mack y el abordaje de diferentes problemáticas surgidas durante el mismo, han repercutido no solamente en el campo jurídico procesal sino en la visión que se tiene sobre la estructura misma del Estado de derecho y los principios que la integran y, específicamente, sobre el funcionamiento real de las instituciones de fomento, garantía y protección de los derechos fundamentales de las personas, y el reconocimiento de los derechos de libre acceso a la información y de acceso a la justicia.

Una vez expresadas estas opiniones se responde a las preguntas propuestas.

3. *¿Han intervenido o intervienen los poderes políticos para impedir o dificultar la toma de decisiones en el curso del proceso?*

La respuesta a esta pregunta puede generar muchas controversias. En efecto, tal y como lo se ha señalado anteriormente, las diferentes instituciones del Estado se han pronunciado, formalmente, en efectuar una lucha frontal contra la impunidad y en defender los derechos fundamentales de las personas, así como en diseñar e implementar una política de reparación que incluya tanto el aspecto pecuniario como el aspecto justicia, llevando implícita esta última la investigación y sanción de los responsables.

No obstante ello, en términos prácticos y de operatividad, la impunidad permanece incólume en Guatemala. Todos los discursos se ven ensombrecidos por la inacción o la falta de decisiones políticas que permitan desarrollar adecuadamente los intentos de cambio.

Este clima de impunidad puede ser atribuido a varias situaciones y a varios actores, los cuales pueden ser medidos a través de la sistematización de los diferentes problemas que se presentan desde el momento de la interposición de una denuncia por hechos violatorios de los derechos humanos. Así, para tener una visión general de los obstáculos o interferencias que se presentan en el transcurso de los procesos judiciales, debe irse develándolos a partir de las actuaciones procesales. En este aspecto, si bien el caso Mack es básicamente un proceso de carácter individual, los temas o problemáticas abordadas y discutidas en el mismo constituyen la esencia de la políticas de represión y encubrimiento aplicadas durante y con posterioridad al conflicto armado interno, las cuales se encuentran debidamente sistematizadas y, por lo tanto, constituyen un caso que ilustra detalladamente los mecanismos de impunidad imperantes.

En efecto, el caso Mack nos permite visualizar estos mecanismos de impunidad que actualmente constituyen un obstáculo para todo el proceso de transformación hacia el fortalecimiento del Estado de derecho, y donde se puede determinar la participación de poderes políticos formales y de poderes paralelos o fácticos.

Para términos prácticos, se analizará los mecanismos de impunidad observados en el caso Mack, tomando como base aquellos que, por el tratamiento que se les ha dado, han tenido una influencia decisiva en la

formulación e implementación de propuestas y han sido recogidos por diferentes instituciones públicas o privadas. Entre éstos se tiene:

- Las amenazas, atentados y actos contra la vida e integridad de los funcionarios que actuaron durante la investigación y procesamiento de los militares implicados, así como de personas vinculadas al proceso. En este punto es importante resaltar que, aunque no se ha demostrado la participación de miembros del Estado, estas acciones intimidatorias se han producido en momentos cruciales para el esclarecimiento del hecho. Así por ejemplo, el asesinato del investigador de la policía que demostraba en su informe policial la participación de elementos del Estado Mayor Presidencial, se produjo días después que diera su declaración ante el tribunal competente. Más de cinco testigos tuvieron que huir del país, pues, antes y después de sus declaraciones, fueron objeto de amenazas. El fiscal que investigaba la participación de los autores intelectuales ha sido objeto de seguimiento y hostigamiento, entre otros.
- La negativa, por parte del Ejército de Guatemala, de proporcionar información indispensable para esclarecer las acciones emprendidas durante el conflicto armado interno. Esta negativa se ha producido tanto en el caso Mack como en el caso de la masacre de la comunidad de las Dos Erres. También se observó la misma actitud en la negativa a contribuir con los miembros de la CEH. Los argumentos vertidos por la institución armada fueron que los datos solicitados constituyen información que afecta la seguridad nacional y, por lo tanto, son considerados como secreto de Estado.
- La falta de una verdadera independencia judicial que originó, durante el proceso, que los jueces actuarán sin contar con un mecanismo que garantizara su imparcialidad, pues no existía una normativa que protegiera sus derechos, así como su permanencia en el puesto que se le había asignado.
- La falta de recursos tanto humanos como materiales suficientes para efectuar una adecuada investigación. Una de las principales razones de esta falta de recursos es que el Congreso ha venido reduciendo el presupuesto de las instituciones del sector justicia hasta casi asfixiarlas y de esta forma se tornan inoperantes para un correcto funcionamiento.

4. *¿Cómo se aprecian las consecuencias de estos obstáculos y de las decisiones asumidas en el caso Mack, para el proceso de transformación?*

La contribución del tratamiento del caso Mack, para el proceso de transformación, puede concentrarse en tres puntos esenciales. En primer lugar, la construcción del caso permitió abrir las posibilidades para que otras personas acudan al sistema de justicia y se haga efectivo el derecho de acceso a la misma; en segundo lugar, el caso contribuyó a la consolidación y fortalecimiento de las instituciones del sector justicia y, en tercer lugar, la referida al develamiento de las estructuras de los aparatos represivos que funcionaron en Guatemala.

Respecto al primer punto, como se ha señalado anteriormente, la legislación y los atentados en contra de la vida y la seguridad de las personas habían originado que las víctimas no acudieran a las instituciones del sector justicia a denunciar o a darle el seguimiento adecuado a los hechos delictivos de los cuales habían sido objeto. El temor a las represalias y la falta de una verdadera persecución penal dominaba las posibles acciones de los agraviados.

Actualmente, si bien las acciones delictivas se han incrementado, los avances logrados en el caso Mack han generado, en la ciudadanía, la conciencia de que la búsqueda de la justicia y la utilización de los mecanismos legales que concede el sistema es una acción indispensable para lograr un verdadero proceso de transformación y reconciliación nacional. De igual forma, se ha iniciado una discusión sobre la verdadera conceptualización del derecho de acceso a la justicia, entendida la misma, no únicamente como la posibilidad de contar con instituciones donde presentar formalmente la denuncia, sino como el derecho que le asiste a todo ciudadano para que los entes encargados de la resolución de conflictos asuman un verdadero compromiso de servicio y resuelvan cada uno de los pedidos con apego a las normas legales vigentes, tomando en consideración las circunstancias del caso, así como las pruebas aportadas.

Respecto al incremento de las acciones en contra de la vida, seguridad e integridad de diversas personas e instituciones —confirmado con lo dicho anteriormente respecto a la transición sufrida por los aparatos represivos hacia la delincuencia común y crimen organizado que ha traído como consecuencia el incremento de acciones delictivas complejas— ha derivado en acciones para la creación de la CICIACS, con la finalidad de

que, con el apoyo de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, se fortalezca las instituciones de persecución penal.

A través del caso Mack se demostró la debilidad de las instituciones del sector justicia, las mismas que fueron enunciadas también por la CEH y el Remhi y fue, por medio de este reconocimiento, que se dio inicio a discusiones y propuestas respecto a la independencia judicial y, como consecuencia, la necesidad de la implementación de la carrera judicial. Así, se logró aprobar la Ley de Carrera Judicial y su reglamento,¹⁰² la cual constituye el primer paso para fortalecer el principio de independencia judicial, así como la posibilidad de evaluar el desempeño de los miembros del organismo judicial para que sus acciones se ajusten a lo dispuesto en la normativa vigente.

En el campo normativo, como consecuencia del develamiento de la actuación de miembros del Estado Mayor Presidencial en el asesinato de Myrna Mack, se impulsó la reestructuración de los objetivos y fines del Ejército de Guatemala, y de manera específica lo referente al establecimiento de controles democráticos sobre el funcionamiento y las acciones propias del sistema de inteligencia. Asimismo, se demostró que en el Estado Mayor Presidencial se efectuaban labores y operativos de inteligencia con la finalidad de eliminar a los disidentes políticos o aquéllos considerados como enemigos de las políticas asumidas, por lo que se impulsó su disolución, la cual se logró en octubre del presente año.¹⁰³

¹⁰² “En julio de 1999 la Fundación Myrna Mack y posteriormente la Comisión *ad hoc* para el seguimiento de las Recomendaciones de la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia presentaron dos proyectos de ley ante el Congreso de la República. Asimismo, el 5 de agosto de 1999 fue presentada una iniciativa de ley por los diputados... Luego de una serie de reuniones con diversos representantes de la sociedad civil, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso emitió Dictamen favorable a esta iniciativa el 28 de septiembre de 1999. Finalmente, el 27 de octubre de 1999 el Congreso de la República aprobó la Ley de Carrera Judicial (Decreto núm. 41-99)”. Vázquez Smerilli, Gabriela, *Independencia y carrera judicial en Guatemala. Ideas y documentos para la democratización de la justicia*, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, 2000, p. 75.

¹⁰³ Con fecha 20 de octubre de 2003, el Congreso de la República emitió el Decreto núm. 50-2003, el cual crea la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la República (SAAS), y en el artículo 20 se señala: “Quedan disueltos los Estados Mayor Presidencial y Vicepresidencial, cuyas funciones serán asumidas por la SAAS” (*cfr. Diario de Centro América*, vol. CCLXXII, núm. 82). En este sentido, es importante señalar el pronunciamiento efectuado por Minugua en relación a la disolución de esta estructura militar “A partir de hoy, 29 de octubre, quedó oficialmente disuelto el

De igual forma, debido a las negativas de proporcionar información por parte del Ejército de Guatemala, se impulsó la creación y vigencia de un sistema legal que garantice el libre acceso a la información de carácter público. De este último tema se deriva la regulación normativa de la creación de una ley que regule la garantía procesal constitucional del *habeas data*. Asimismo, se ha generado la discusión para determinar las normas que regirán respecto a la clasificación y desclasificación de documentos oficiales.¹⁰⁴

Todos estos elementos, además de contribuir en el fortalecimiento de las instituciones del sector y fomentar líneas de persecución penal en casos de violación de derechos humanos, también contribuyen a combatir el fenómeno de la corrupción, que actualmente está deteriorando la administración pública, en general, y la administración de justicia, en particular. Mediante las iniciativas señaladas se está logrando que tanto la ciudadanía como las propias instituciones del Estado apliquen normas legales que permitan la transparencia de los actos de la administración pública.

5. *¿Los derechos humanos se convierten en argumentos de reacciones, tanto en derecho como en política, frente a las decisiones que toman los poderes del Estado? Si es así, ¿quiénes convierten los derechos humanos en tema de sus reacciones y con qué objetivo?*

Actualmente, los derechos humanos son tomados como argumento para sustentar acciones en el ámbito social, político y económico tendentes

Estado Mayor Presidencial, EMP, cumpliendo con los plazos establecidos por el gobierno de Guatemala. Este evento cumple uno de los compromisos más destacados en los Acuerdos de Paz y es un avance significativo en el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil. Durante años, esta institución militar fue símbolo de las estructuras contrainsurgentes vinculadas con violaciones a los derechos humanos, como los asesinatos de la antropóloga Myrna Mack y el obispo Juan Gerardi” (Pronunciamiento del 29 de octubre de 2003, Minugua); *cfr.* www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/minugua3.html.

¹⁰⁴ Actualmente existe una iniciativa de ley por parte del Ejecutivo sobre el anteproyecto de Ley de Acceso a la Información y *Habeas Data* (Ley de libre acceso a la información), que actualmente se encuentra en proceso de discusión y aprobación en el Congreso de la República. La misma constituye un avance importante en el cumplimiento del Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y función del Ejército en una sociedad democrática, así como del fortalecimiento de un Estado de derecho. Asimismo, la Secretaría de Análisis Estratégico ha elaborado una propuesta de “Proyecto de ley sobre clasificación y desclasificación de información estatal reservada”, dicha propuesta de ley se encuentra en su etapa de consulta ante la sociedad civil (2003).

al fortalecimiento del Estado de derecho. En este sentido, son las organizaciones de la sociedad civil las que han levantado con mayor fuerza y han propugnado, como objetivos programáticos dentro de sus planes de acción, la lucha por los derechos humanos. Es importante resaltar que estos objetivos no son tomados únicamente por las ONGs de derechos humanos sino también por otras organizaciones sociales como las universidades, los institutos de investigaciones, las asociaciones de familiares de víctimas de la delincuencia común, entre otros.

Entre estos discursos y dependiendo de los fines de cada institución, el discurso por los derechos humanos busca los siguientes objetivos:

- Apoyar el proceso de fortalecimiento institucional, a través de la participación social en las decisiones de políticas públicas y la auditoría social;
- Conseguir reparación para las víctimas. Esto se da mediante el seguimiento de las políticas de resarcimiento a las víctimas implementadas desde el gobierno y mediante la participación y el seguimiento de las denuncias que se siguen ante la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos;
- Conseguir que se esclarezcan los hechos y se sancione a los responsables. Este camino es el más tortuoso y por esto mismo ha llevado a que las instituciones y víctimas se querellen ante los organismos internos, y en algunos casos se recurra a la jurisdicción de otros países bajo el argumento de la jurisdicción universal para conocer casos de violación de delitos de lesa humanidad;
- Apoyar el proceso de reconciliación y de regeneración de la estructura o tejido social. Numerosas organizaciones están trabajando en el interior de la República en programas de reconciliación a través del apoyo psicosocial a las comunidades donde conviven víctimas y victimarios;
- La búsqueda de la desarticulación de las organizaciones de carácter represivo que siguen existiendo en el país. Esta acción la están efectuando principalmente las organizaciones de derechos humanos y la Procuraduría de los Derechos Humanos;
- Programas de desarrollo, principalmente a través de la capacitación en derechos humanos y en prácticas comunitarias autogestorias de educación, y de fomento de actividades productivas de producción;

- Combate a la corrupción, en el entendido que la corrupción está debilitando aún más las instituciones del Estado y, como consecuencia, se están generando instancias no formales de decisión que afectan los derechos de la mayoría de la población; y
- Combate contra la pobreza. Se da a través de los análisis y programas de los orígenes y las consecuencias de la pobreza para las posibilidades de poder acceder a servicios esenciales y de cómo la pobreza está limitando o eliminando los derechos fundamentales de las personas.

De igual forma, algunas instituciones del gobierno están utilizando el tema de los derechos humanos en sus discursos y en sus líneas estratégicas de acción. Entre los objetivos que se buscan se tiene:

- Como factor de los procesos de capacitación, y
- Búsqueda de reconocimiento de la comunidad internacional, con la finalidad de mantener el apoyo en esta etapa posconflicto.

En el actual proceso electoral, los partidos políticos están enarbolando la lucha en contra de la impunidad y la plena vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, según informaciones de prensa, muchos de ellos no tienen un plan programático definido sobre cuáles son las acciones que se tomarán para implementar este discurso.

La comunidad internacional también está utilizando el tema de los derechos humanos. A través de los informes de verificación de la Misión para la Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala (Minugua) han señalado de manera preocupante que el incremento de las acciones en contra de los derechos fundamentales de las personas afecta el proceso de fortalecimiento del Estado de derecho. Incluso, según los medios de prensa, están condicionando el apoyo financiero al país, si no se vislumbra un verdadero cambio en las políticas de protección a los derechos humanos.