

GUATEMALA

Jan-Michael SIMON

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Instalación, naturaleza y mandato de la CEH*. III. *Resultados*. IV. *Breve evaluación a la luz de las preguntas del Coloquio*.

I. INTRODUCCIÓN

1. En el proceso de paz guatemalteco, la primera vez que la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el gobierno de Guatemala (en adelante: las partes) consideraron el derecho a la verdad como un derecho de todo el pueblo guatemalteco, fue cuando después de cuatro años de negociaciones se suscribió en Oslo, a mediados de 1994, el Acuerdo (en adelante: Acuerdo de Oslo) sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (en adelante: CEH).¹ Sin embargo, faltarían otros tres años hasta que la CEH empezara con sus labores, tomando el derecho a la verdad de todo el pueblo de Guatemala como primer fundamento inspirador de su mandato.²

¹ Cfr. el preámbulo 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 Sufrimientos a la Población Guatemalteca, Oslo, 23 de junio de 1994 (en adelante: Acuerdo de Oslo), reproducido en United Nations (UN), Document A/48/954-S/1994/751, Anexo II, 1o. julio de 1994, p. 3; International Legal Materials (ILM), 1997, vol. XXXVI, p. 283, y el párrafo 18 en la parte operativa del Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad, Madrid, 12 de diciembre de 1996 (en adelante: Acuerdo de Madrid), reproducido en UN Doc. A/51/776- S/1997/51, Anexo II, 20 de enero de 1997, p. 8; ILM, 1997, pp. 320-322.

² CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, 1999, UNOPS, vol. I, Mandato y procedimiento de trabajo. Causas y orígenes del enfrentamiento armado interno, p. 42, párr. 57. Cfr. también las reflexiones de los comisionados Balsells Tojo, Edgar, *Olvi-*

II. INSTALACIÓN, NATURALEZA Y MANDATO DE LA CEH

1. *Integración nacional-internacional mixta con inmunidad*

2. Después de la firma de la paz a finales de 1996, según lo negociado, la CEH tuvo que integrarse dentro de un periodo de 90 días a partir del 15 de enero de 1997.³ Así, a principios del mes de febrero del mismo año, el secretario general de Naciones Unidas nombró al primer miembro de la CEH, el profesor alemán de derecho internacional, doctor Christian Tomuschat, antiguo experto independiente para Guatemala de la Comisión de Derechos Humanos (1990-1993).⁴ Después de negociaciones con las partes, el profesor alemán designó a los otros dos miembros guatemaltecos de la Comisión, quedando él como “coordinador” de la CEH.⁵

do o memoria. El dilema de la sociedad guatemalteca, Guatemala, F&G Editores, 2001, pp. 129 y ss.; Tomuschat, Christian, “Clarification Commission in Guatemala”, *Human Rights Quarterly*, 2001, vol. 23, pp. 233-237.

³ Cfr. el párrafo 17 del Acuerdo sobre el Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, Guatemala, 29 de diciembre de 1996, reproducido en: UN Doc. A/51/796-S/1997/114, Anexo I, 7 febrero de 1997, p. 8. ILM, 1997, pp. 325-327. Aunque el Acuerdo de Oslo indicó que la CEH debería integrarse, instalarse y empezar a funcionar a partir del día de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, es decir, a partir del día 29 de diciembre de 1996. Cfr. Acuerdo de Oslo, *cit.*, nota 1, p. 5.

⁴ Aunque el Acuerdo de Oslo indicó que uno de los tres miembros de la CEH, cuya designación las partes dejaron al secretario general de las Naciones Unidas, sería el moderador de las negociaciones de paz. Cfr. Acuerdo de Oslo, *cit.*, nota 1, p. 5. En realidad, la inclusión del moderador fue un error del propio moderador que no estaba autorizado por sus superiores a incluirse a sí mismo en la CEH. Rosada-Granados, Héctor, *El lado oculto de las negociaciones de paz. Transición de la guerra a la paz en Guatemala*, Guatemala, Fundación Friedrich Ebert, 1998, p. 94. Así, después que a finales de enero de 1997, el moderador de nacionalidad francesa había sido nombrado jefe de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (Minugua), la operación lanzada por la Asamblea General con el mandato de vigilar la implementación del paquete entero de los Acuerdos de Paz, el secretario general de las Naciones Unidas, de común acuerdo con las partes, designó el 7 de febrero de 1997 al profesor alemán como miembro de la CEH. Sobre las implicaciones jurídicas de su nombramiento para la naturaleza de la CEH, cfr. Tomuschat, Christian, “Between National and International Law. Guatemala’s Historical Clarification Comisión”, en Götz, Volkmar *et al.*, *Liber Amicorum Günther Jaenicke. Zum 85. Geburtstag*, Berlín Springer-Verlag, 1998, pp. 991, 1000 y ss.

⁵ Esta denominación se dio siguiendo una caracterización en la Resolución 1997/51 de la Comisión de Derechos Humanos, en UN Doc. E/CN.4/RES/1997/51, 15 de abril de 1997, p. 2.

La idea de nombrar a un coordinador extranjero estaba basada en que éste no estaría bajo la sospecha de seguir objetivos políticos.⁶ Así, aparte de la experiencia en Haití,⁷ esta composición fue única en la historia de las llamadas *comisiones de la verdad*, donde la mayoría estaban compuestas por nacionales, con la excepción de la Comisión de Verdad para El Salvador (en adelante: CVES).⁸

3. Para garantizar la objetividad, equidad e imparcialidad en el trabajo de la CEH, resultaba necesario darle un estatuto jurídico que le permitiera cumplir con su mandato, libre de presiones o acciones que pudieran perturbar su independencia. Por eso, al haberse integrado la Comisión por sus tres miembros,⁹ el estatuto jurídico para el trabajo de la CEH fue estructurado a partir de las inmunidades establecidas en la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas,¹⁰ es decir, los comisionados gozaron de inmunidad contra arresto y detención y contra toda acción judicial respecto a su trabajo; todo papel y documento de la CEH resultaba inviolable.¹¹

⁶ Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 238.

⁷ Sobre esta Comisión muy poco conocida, *cfr.* Hayner, Priscilla, *Unspeakable Truth. Confronting State Terror and Atrocity*, Nueva York-Londres, Routledge, 2001, pp. 66 y ss. Información omitida por Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, pp. 237 y ss.

⁸ *Cfr.* Hayner, *op. cit.*, nota 7, pp. 38 y ss. Para las reflexiones de uno de sus miembros *cfr.* Buergenthal, Thomas, "The United Nations Truth Commission for El Salvador", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, 1994, pp. 497-544. Ya antes se había sugerido la participación de un "representante internacional" en una Comisión para la investigación de los cuerpos de seguridad en El Salvador. *Cfr.* Popkin, Margaret y Roht-Arriaza, Naomi, "Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America", *Law & Social Inquiry*, vol. 20, pp. 79 y 95.

⁹ A diferencia de las comisiones de verdad nacionales en Argentina, Chile o África del Sur, las cuales contaban con más integrantes. La única comisión que también estaba formada por tres personas, en este caso todos extranjeros, fue la de El Salvador.

¹⁰ Artículo VI Sección 22 (a) (b) y (c) de la Resolución de la Asamblea General [UNGA Res.] 20 (I) en UN, *Yearbook of the United Nations 1946-47*, Nueva York-Londres, Johnson Reprint (reimpresión de la segunda impresión), 1948, pp. 100-102.

¹¹ CEH (1999-I), *op. cit.*, nota 2, pp. 27 y ss., párrafos 8 y ss. Sin embargo el gobierno de Guatemala buscó otros medios para intentar influenciar el trabajo de los comisionados. Así el gobierno llegó en un determinado momento a amenazar al profesor Tomuschat de que él sería expulsado de Guatemala como *persona non grata*. Tomuschat, Christian, "Fehlschlag oder Erfolg? Eine Bilanz der Arbeit der Wahrheitskommission in Guatemala" *Die Friedenswarte*, vol. 74, 1999, pp. 433-437 y del mismo autor, "Clarification Commission in Guatemala", *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, pp. 233, 238 y ss. Pero jamás fue necesario hacer uso de las inmunidades, y esto, aunque la aprobación del Acuerdo entre las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala sobre las inmu-

4. Después de haber realizado varias tareas de preparación, como fueron la aprobación del presupuesto, la dura búsqueda de fondos,¹² cuestiones logísticas, el reclutamiento del personal y su capacitación,¹³ la CEH fue creada formalmente e inició el periodo de sus trabajos siete meses después de la firma de la Paz¹⁴ el 31 de julio de 1997, con un personal que contó en su momento de mayor actividad con el aporte de 269 profesionales, personal de apoyo y de seguridad.¹⁵

2. Institución híbrida

5. Resultado de las negociaciones de Paz entre los grupos armados insurgentes y el Estado de Guatemala, la CEH corría el gran riesgo de ser involucrada en las controversias sobre la naturaleza de los Acuerdos de

nidades de la CEH por el Decreto núm. 21-98, 25 de marzo de 1998, *Diario de Centro América*, t. 258, núm. 82, p. 2430, fuera ambiguo, con una crítica hacia al Departamento Jurídico de las Naciones Unidas. Del mismo autor, "Friedenssicherung durch Wahrheitsfindung. Die Kommission zur Aufklärung der Vergangenheit in Guatemala", *Vereinigte Nationen*, vols. 46-47, 1998-1999, pp. 192, 194; como también, "Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung. Die Arbeit der Wahrheitskommission in Guatemala", en Fastenrath, Ulrich, *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, Dresden-München, Dresden University Press, 2000, pp. 137, 156.

¹² Ninguna de las comisiones de verdad nacionales en Argentina, Chile o África del Sur tenía que esforzarse para recaudar lo necesario para cubrir su presupuesto. Igualmente, la Comisión de la Verdad Salvadoreña que se financió totalmente del presupuesto de la ONU, no encontró ningún obstáculo en cubrir sus necesidades operativas. Esto no fue el caso de la CEH. *Cfr.* UN Doc. A/51/927, 19 de junio de 1997, como también Tomuschat, Christian, "Truth Commissions. A New Instrument for Dealing with Human Rights Violations", en Baier-Allen, Susanne, *Synergy in Conflict Management, What Can Be Learnt from Recent Experiences?*, Baden-Baden, Nomos, 1998, pp. 153, 156; del mismo autor, *op. cit.*, nota 4, pp. 1004 y ss. y últimamente, del mismo autor, *op. cit.*, nota , pp. 248 y ss.

¹³ Para la organización y gestión de las actividades de la CEH, conformada por los tres comisionados, así como de su personal de apoyo el Departamento de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas (DPA) designó a la Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS, por sus siglas en inglés) gerente de fondos y encargada de las operaciones de la Oficina de Apoyo a la CEH.

¹⁴ Sobre la importancia del factor tiempo entre la firma de la Paz y la organización de la CEH y la publicación del informe final de su investigación, *cfr.* Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 242.

¹⁵ Según cifras revisadas por UNOPS, *Las Operaciones de la CEH en Guatemala*, Guatemala, s. f., p. 2, nota 3, de ellos 142 fueron guatemaltecos y 127 de otras 31 nacionalidades.

Paz en general.¹⁶ La raíz de éstas fue un problema constitucional de competencia.¹⁷ La discusión llegó a tal punto que se argumentó —y todavía se argumenta— que los Acuerdos no tendrían revestimiento jurídico sino serían únicamente arreglos políticos.¹⁸ Esta discusión también tenía repercusiones en la discusión sobre la naturaleza de la CEH, la cual carecía de personalidad jurídica.¹⁹ Así, no estando claramente definida la naturaleza de los Acuerdos, la CEH y los resultados de su investigación corrían el riesgo de caer en el campo minado entre la política y el derecho.

6. Sin embargo, incluso llegando a la conclusión que los demás Acuerdos de Paz serían únicamente arreglos políticos que necesitarían de una implementación legislativa, en el caso del Acuerdo de Oslo, diez días antes de la firma de la Paz, el Congreso de la República había aprobado lo siguiente en un decreto titulado Ley de Reconciliación Nacional (en adelante: LRN):²⁰

Se encarga a la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca creada según Acuerdo de Oslo suscrito el 23 de junio de 1994 el diseño de los medios encaminados a hacer posible el conocimiento y reconocimiento de la verdad histórica acerca del periodo del enfrentamiento armado interno a fin de evitar que tales hechos se repitan. Para tal efecto los organismos o entidades del Estado deberán prestar a la Comisión el apoyo que ésta requiera.

De este modo, el Congreso de la República, por lo menos de forma indirecta, había sancionado formalmente el Acuerdo de Oslo.²¹ Así se dejó

¹⁶ Cfr. por ejemplo, Rohrmoser, Rodolfo, “Los Acuerdos de Paz del 29 de diciembre de 1996 son arreglos internacionales”, *Revista del IRIPAZ, Estudios Internacionales*, año 8, núm. 15, enero-junio de 1997, pp. 109 y ss.

¹⁷ Cfr. Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, p. 999. Como más detalladamente Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg”, *op. cit.*, nota 11, pp. 434 y ss.

¹⁸ En contra, Rohrmoser, *op. cit.*, nota 16, p. 113, Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, pp. 996 y ss.; Grote, Rainer, “The United Nations and the Establishment of a New Model of Governance for Central America, the Case of Guatemala”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, pp. 239, 255, dándoles una naturaleza casi-constitucional.

¹⁹ Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, pp. 1005 y ss.

²⁰ Artículo 10 de la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto núm. 145-96, 18 de diciembre de 1996, *Diario de Centro América*, t. 255, núm. 54, p. 1546, vigente desde el 27 de diciembre de 1996.

²¹ Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg”, *op. cit.*, nota 11, p. 435; del mismo autor, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung”, *op. cit.*, nota 11, p. 145.

claro que no se trataba solamente de algo creado por un compromiso político, sino más bien de una institución a la cual los organismos o entidades del Estado deberían apoyar.

7. No obstante, el concepto “encargar” puede llevar a confusión, porque se puede llegar a la conclusión de que se trataba de una institución bajo la jurisdicción nacional. Razón por la cual, si bien no puede avanzarse más en este terreno por cuestiones de espacio, conviene puntualizar que lo anteriormente dicho no implica un carácter nacional de la CEH, sino más bien se trataba de una institución híbrida, localizada entre el derecho nacional e internacional.²² Este carácter único de la Comisión fue el producto de las negociaciones de las partes del Acuerdo de Oslo. Éstas tenían la intención de crear una entidad que gozase de una independencia absoluta,²³ razón por la cual la CEH jamás podría ser caracterizada como “nacional”, en el sentido de ser subordinada a una entidad nacional superior²⁴ y por la misma razón, tampoco de “internacional”.

3. *El mandato bajo la interpretación por la CEH*

8. El Acuerdo de Oslo también definió el mandato de la CEH, el cual fue recibido con cierta desilusión por varias instituciones no gubernamentales, quienes señalaron las limitaciones del alcance de la Comisión contenidas en el Acuerdo.²⁵ Incluso, el Departamento de Asuntos Políticos

²² Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, p. 1010.

²³ Y no se importaban con razonamientos jurídicos. Sobre los peligros de tal construcción *cfr. ibidem*, p. 1011.

²⁴ *Ibidem*, p. 1008.

²⁵ En realidad, la arquitectura del documento es la típica resolución consensada, que no es ninguna de las proposiciones de las partes sino una intermedia, pero sin la participación de otros actores y organizaciones de la sociedad guatemalteca. La URNG logró que se creara la Comisión, pero el gobierno obtuvo que el mandato de la misma se limitara a esclarecer los hechos responsabilidad de las dos partes, pero sin identificar a los responsables. *Cfr.* Keller, Andrew, “To Name or not to Name? The Commission for Historical Clarification in Guatemala, its Mandate, and the Decision not to Identify Individual Perpetrators”, *Florida Journal of International Law*, vol. 13, 2001, pp. 290, 302 y más abajo en el texto, pp. 278 y ss. Para la perspectiva del jefe de la delegación gubernamental en Oslo, *cfr.* Rosada-Granados, *op. cit.*, nota 4, pp. 90 y ss. y por parte de un asesor del equipo negociador de la URNG. *Cfr.* Reyes Illescas, Miguel, *Los complejos senderos de la paz. Un análisis de las negociaciones de paz en El Salvador, Guatemala y México*, Guatemala, INCEP, 1997, p. 67. Una de las principales reacciones, salvo del Proyecto “Recuperación de la Memoria Histórica” (REMHI) que se comenta más abajo

(en adelante: DPA por sus siglas en inglés) de las propias Naciones Unidas, cuatro días antes de que el secretario general nombrara al coordinador de la CEH, expresó su preocupación sobre estas limitaciones, refiriéndose especialmente a la “prohibición de hacer mención de nombres”.²⁶ Sin embargo, no se trata de un problema aislado. Más bien éste está interrelacionado con las demás disposiciones contempladas en el mandato y, por lo tanto, sólo puede ser entendido tomando en cuenta el mandato completo de la CEH y su interpretación por la Comisión.²⁷

4. *Objeto y alcance de la investigación*

A. *Ratione personae*

9. El Acuerdo de Oslo le asignó a la Comisión como su primera finalidad. “esclarecer... las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca”.²⁸

Pese a que se identificó a “la población guatemalteca” como un conjunto que sufrió “violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia”, el sujeto activo como objeto de la investigación no se mencionó. Sin embargo, en el contexto del Acuerdo de Oslo estaba claro que la CEH no se podía limitar a investigar violaciones estatales. Esto no sólo resultaba de la historia del Acuerdo como un instrumento que trataba de manera igual a las partes, sino también de su objetivo y fin, el cual era dar a “conocer plenamente la verdad” sobre las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca.²⁹ Por consiguiente, se tomaron en cuenta hechos

(*cfr.* nota 84), fue el Proyecto “Convergencia para la Verdad” el cual agrupaba varias organizaciones que con la asesoría del Programa de Derechos Humanos de la “American Association for the Advancement of Science” (AAAS). Más detalles en Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 2, pp. 97 y ss.

²⁶ Y afirmando el “[p]eligro real que estas debilidades pueden convertir esto en un ejercicio sin sentido”. Munuera, Gabriel, *Guatemala Truth Commission*, United Nations-DPA-Americas Division (mimeo), 1997, p. 10.

²⁷ Sobre el poder interpretativo de la CEH, *cfr.* Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, 1998, pp. 1007 y ss.

²⁸ *Ibidem*, p. 3.

²⁹ *Idem*.

atribuibles a ambas partes, como también a personas no vinculadas directamente a una de las dos partes.³⁰

B. Ratione materiae

10. Si bien así estaba claro que se iba investigar hechos atribuibles tanto a la insurgencia como al Estado, lo que no resultaba claro era el alcance *ratione materiae* de la investigación. Mientras que, por ejemplo, el mandato de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación en Chile (en adelante: CNVR) le encargaba la “contribución al esclarecimiento global sobre las más graves violaciones a los derechos humanos”³¹ y el mandato de la CVES en El Salvador se refería a la “investigación de graves hechos de violencia”,³² y el mandato de la Comisión de Verdad y Reconciliación en Sudáfrica (en adelante, por sus siglas en inglés: TRC) hizo referencia a “violaciones masivas de los derechos humanos”,³³ parecía que la CEH tuviera que investigar todas las “violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia”.³⁴ Sin embargo, no sólo la referencia a “graves hechos de violencia” en el preámbulo del Acuerdo de

³⁰ Tomuschat, Christian, *La violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado. Unas reflexiones provisionales*, Guatemala (mimeo), 1997, pp. 6 y ss.

³¹ Artículo primero del Decreto Supremo núm. 355, “Crea Comisión de Verdad y Reconciliación” (CNVR), reproducido en CNVR (1991), *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Santiago de Chile, Secretaría de Comunicación y Cultura, vol. I, t. 1, p. VIII.

³² “Acuerdos de México”, ciudad de México, 27 de abril de 1991, reproducido en UN Doc. A/46/553-S/23130, 9 octubre de 1991. UN, 1995, *The United Nations and El Salvador 1990-1995. With an Introduction by Boutros-Ghali, Secretary General of the United Nations*, Nueva York, Naciones Unidas, pp. 167, 174.

³³ “...incluso violaciones parte de un patrón sistemático de abusos”. Cfr. “Promotion of National Unity and Reconciliation Act, núm. 34 of 1995”, párr. 1 y 3 (1) (a), 4 (a) (i), *Statutes of the Republic of South Africa*, vol. 7, Constitutional Law, Durban, Butterworth, Supplementary Issue, núm. 35, 2000, pp. 803, 805.

³⁴ Hecho que se vio agravado por otra fórmula en el mandato que establecía con relación a los “antecedentes e información que proporcionen las personas o instituciones que se consideren afectadas así, como las partes”, que [c]orresponde a la Comisión *aclarar plenamente y en detalle estas situaciones* “[énfasis J. S.]. Cfr. “La crítica del coordinador” Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg”, *op. cit.*, nota 11, 1999, p. 436; del mismo autor, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung”, *op. cit.*, nota 11, p. 147.

Oslo³⁵ indicaba que la CEH tuviera un poder discrecional en la definición de las prioridades de su investigación *ratione materiae* según la gravedad de las violaciones, también la parte operativa del Acuerdo, al referirse a “hechos de violencia”, indicaba que no se trataba de todos los derechos afectados por el conflicto de las partes.³⁶ Así, la CEH decidió “priorizar sus actividades, investigando de manera sistemática solamente los casos de violaciones a la vida e integridad personal”.³⁷

11. Otro problema sobre el alcance *ratione materiae* de la investigación resultaba de la necesidad en establecer una relación entre las violaciones y el conflicto de las partes. Según dispone el Acuerdo de Oslo, las violaciones que la Comisión debía esclarecer habían de estar “vinculados con el enfrentamiento armado”.³⁸

De forma que la CEH tuvo entonces que pronunciarse sobre la definición de este “vínculo” en el marco de su investigación. En este contexto era tentador para la Comisión orientarse en la LRN. Sin embargo, esta ley que es una verdadera ley de amnistía,³⁹ no contiene ninguna definición del “vínculo” con el enfrentamiento armado interno. Sino que más bien define la “conexidad” entre delitos comunes y delitos políticos perpetrados por personas con fines insurgentes por un lado,⁴⁰ y los elementos para que se pueda también definir de “políticos” a los delitos perpetrados por personas que actuaron “con los fines de prevenir, impedir, perseguir o reprimir” los delitos de la insurgencia.⁴¹ Además, se excluyó del beneficio de la ley a casos específicos, lo que aplicado al mandato de la CEH, le hubiera impedido investigar, por ejemplo, situaciones donde personas bajo el amparo de su condición de *parte* cometieron violaciones

³⁵ Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 3.

³⁶ *Cfr.* Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 240.

³⁷ CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, vol. II, Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia, p. 318, párr. 1731.

³⁸ Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 3.

³⁹ Roht-Arriaza, Naomi, “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, pp. 843, 852. *Cfr.* más detalladamente la versión en castellano del artículo de Simon, Jan-Michael, “Guatemala”, en Arnold, Jörg y Eser, Albin, *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Einblicke in Transitionsprozesse*, Freiburg i. Br., edition iuscrim, 2000, pp. 171, 178 y ss.

⁴⁰ Artículo 3o. LRN, *loc. cit.*, nota 20: “Para los efectos de esta ley se entenderán como delitos comunes conexos...”.

⁴¹ Artículo 5o. LRN, *loc. cit.*, nota 20. En este sentido ilustrativo la Sentencia de la Corte Suprema en el caso de la Apelación núms. 22-97, Edgar Augusto Godoy Gaitán *et al.*, pp. 3 y ss. (sentencia en el archivo del autor).

con el propósito de promover intereses personales.⁴² Por ello, la CEH interpretó al término “vínculo” en un sentido amplio, considerando vinculado con el enfrentamiento armado no sólo “todo hecho acaecido con motivo u ocasión del enfrentamiento armado interno o que forme parte de las estrategias o de las ideologías confrontadas en él”, sino también a hechos “en el que el autor se prevale de su condición de parte en el enfrentamiento” y además a aquellos en que la víctima es parte por su relación con el enfrentamiento armado o porque se le considera vinculada a dichas ideologías confrontadas en él.⁴³

C. Ratione temporis

12. Una vez definido el vínculo, restaba aclarar cuál era el periodo que abarcaba el enfrentamiento armado como categoría *ratione temporis* de la investigación. Mientras que, por ejemplo, tanto en Chile⁴⁴ como en Sudáfrica⁴⁵ el mandato de las comisiones especificaba el periodo bajo investigación y en El Salvador se indicaba por lo menos el punto de partida de la investigación de la CVES,⁴⁶ el mandato de la CEH sólo indicaba el punto final del periodo bajo investigación, el cual era la firma de la paz entre las dos partes.⁴⁷ De esta manera, la CEH tuvo que interpretar el término “enfrentamiento armado” en la dimensión del tiempo.

13. Se supone que las partes no habían llegado a definir el inicio del “enfrentamiento armado” porque esto implicaba también la responsabilidad de una de las partes. Así, si el periodo hubiera empezado en 1954 con el golpe de Estado militar organizado por la Central Intelligence

⁴² Cfr. la explicación de la CEH, *op. cit.*, nota 2, p. 47, párr. 80.

⁴³ *Ibidem*, pp. 47 y ss., párr. 81.

⁴⁴ Decreto Supremo núm. 355, Preámbulo, considerado 1o., reproducido en: CNVR, *op. cit.*, nota 31, p. VIII, y la interpretación por la Comisión en la p. 4.

⁴⁵ “Promotion of National Unity and Reconciliation Act, num. 34 of 1995”, párr. 1 y 3 1a., en Statutes of the Republic of South Africa, vol. 7 (Constitutional Law), *op. cit.* nota 33, pp. 803-805.

⁴⁶ UN, *op. cit.*, nota 32, p. 174 y la interpretación por la Comisión en su informe UN (1992-1993), *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador*, San Salvador-Nueva Cork, Naciones Unidas, p. 19; UN Doc. S/25500, Annex I+II, 1 de abril de 1993. United Nations, 1995, pp. 290-300.

⁴⁷ Cfr. Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 5: “El periodo que investigará la Comisión será a partir del inicio del enfrentamiento armado hasta que se suscriba el Acuerdo de paz firme y duradera”.

Agency estadounidense (en adelante: CIA) contra un gobierno democráticamente electo,⁴⁸ la implicación habría sido que el golpe era la raíz del conflicto entre las partes y consecuentemente el responsable era, además de los Estados Unidos, el Estado guatemalteco posgolpista.⁴⁹ Por eso las partes dejaron a la CEH un margen de discrecionalidad para fijar el inicio del periodo de sus investigaciones. Haciendo uso de este margen de discrecionalidad, la CEH adoptó una interpretación pragmática del término, interpretando el “enfrentamiento armado” como una lucha entre grupos con objetivos políticos opuestos.⁵⁰ De esta forma, se buscó una interpretación objetiva del término, ya que con la fórmula “grupo” se requería un elemento objetivo con una cierta estabilidad en un determinado momento de la historia contemporánea de Guatemala. Éste fue fijado por la CEH en el mes de enero de 1962. En consecuencia, el periodo objeto de investigación fue el comprendido entre el inicio de 1962 y finales de 1996,⁵¹ o sea 35 años.

D. Marco de referencia jurídico

14. Si bien así el objeto y alcance de la investigación estaba claro, lo que no resultaba claro era el marco de referencia bajo el cual se iba atribuir responsabilidades por las “violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia” a las dos partes. No obstante, para el análisis de la interpretación del mandato por la CEH no se sigue la estructura de su informe final donde se categoriza primero “violaciones de los derechos humanos” como hechos atribuibles al Estado⁵² y “hechos de violencia” a los grupos armados insurgentes⁵³ para luego definir el marco de referen-

⁴⁸ Más detalles sobre el golpe se encuentran en CEH (1999-I), *op. cit.*, nota 2, pp. 105 y ss.; párr. 305 y ss. como en el “clásico” Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Fruta Amarga. La CIA en Guatemala*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1982, *Bitter Fruit. The Untold Story of the American Coup in Guatemala*, Garden City-Nueva York, Anchor Books, 1983.

⁴⁹ *Cfr.* Chapman, Audrey y Ball, Patrick, “The Truth of Truth Commissions: Comparative Lessons from Haiti, South Africa, and Guatemala”, *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, pp. 1, 13. En este sentido por ejemplo Simon, *op. cit.*, nota 39, p. 171.

⁵⁰ CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 124 y ss., párr. 375.

⁵¹ *Ibidem*, p. 47, párr. 79.

⁵² *Cfr.* el título en CEH, *op. cit.*, nota 37, p. 301.

⁵³ *Cfr.* el título en CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, vol. III, Las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia, p. 424.

cia de las investigaciones bajo cada título, sino que se analizará la interpretación del mandato por la CEH en cuanto al marco de referencia de estas categorías.

E. *Derecho internacional en materia de derechos humanos*

15. La CEH decidió usar el término de *derechos humanos* en su sentido jurídico⁵⁴ y no en su noción filosófica,⁵⁵ ni en su dimensión sociológica. De este modo la Comisión se vio confrontada con el problema de cómo categorizar los hechos atribuibles a los grupos armados insurgentes bajo una categoría jurídica. Ya que, si bien es cierto que la decisión de tomar el concepto jurídico de “derechos humanos” como marco de referencia de la investigación fue el único camino viable para establecer una objetividad vinculante de sus resultados,⁵⁶ como también es posible afirmar que la actividad de grupos armados irregulares, tiene un efecto adverso en la vigencia de los derechos humanos,⁵⁷ aun así, desde una perspectiva, llamada “clásica” por el ex coordinador de la CEH, no se puede concluir que tales hechos constituyan, técnicamente, una violación a estos derechos.⁵⁸ Y esto aun cuando con la conducta de estos grupos se le-

⁵⁴ CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 44 y ss., párr. 69 y pp. 51 y ss., párr. 101, como, más detalladamente, CEH, *op. cit.*, nota 37, pp. 303 y ss., párr. 1654 y ss.

⁵⁵ Tomuschat, *op. cit.*, nota 30, p. 1; como también Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 2, p. 109.

⁵⁶ CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 44 y ss., párr. 69.

⁵⁷ Así, después que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en varios periodos de sesiones, había recomendado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que al analizar la situación de los derechos humanos tome en cuenta las actividades de las bandas armadas, y conforme lo pronunciado acerca del terrorismo (*Cfr.* AG/Com. I/ACTA 6/92, 21 mayo de 1992, p. 6) la Asamblea adoptó en el párrafo 6 de su Resolución 1169/92 que la CIDH “incluya en su próximo Informe Anual una descripción general sobre las acciones de los grupos armados irregulares y el efecto adverso que éstos provocan en la vigencia de los derechos humanos”. AG/RES. 1169 (XXII-0/92) del 23 de mayo de 1992, reproducida en CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, Washington D. C., OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 12 de marzo de 1993.

⁵⁸ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung”, *op. cit.*, nota 11, p. 162. *Cfr.* también la sentencia en “Prosecutor vs. Kunarac *et al.*” (“Foca”), Judgement, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Case num. IT-96-23 y IT-96-23/1, Trial Chamber (TCh) II, 22 de febrero de 2001, p. 159, párr. 470.

sione el mismo bien jurídico que se procura resguardar con el concepto de los derechos humanos.⁵⁹

16. De igual forma, incluso con base en un criterio que fuera adoptado por la Comisión de la Verdad en El Salvador cinco años antes de que la CEH empezara su investigación, donde se consideró que los grupos insurgentes cometieron violaciones a los derechos humanos cuando éstos ejercieron poderes gubernamentales en territorios bajo su control,⁶⁰ esto jamás fue el caso en Guatemala. Un grupo armado insurgente, el Ejército Guerrillero de los Pobres, fue el único grupo con una fuerza militar considerable a lo largo de los años y, aun así, sólo logró al tener por muy poco tiempo, a principios de los años ochenta en el Altiplano de Guatemala, un control territorial considerable.⁶¹ Jamás un grupo armado insurgente en Guatemala llegó a tener un control efectivo estable, llenando los elementos mínimos para que se pudiera compararlo con el ejercicio de

⁵⁹ En la experiencia chilena, la CNVR, con base en el artículo primero, segundo párrafo del Decreto Supremo núm. 355, aplicó el concepto de “derechos humanos” también a hechos perpetrados por particulares bajo pretextos políticos. El Decreto esta reproducido en CNVR, *op. cit.*, nota 31, p. VIII; *cfr.* también, en particular, p. 25. Sin embargo la misma Comisión advirtió que esa interpretación más amplia en ningún momento significaba proclamar su validez general. *Ibidem*, p. 19. Como también se buscó un vocabulario distinto a “violaciones a los derechos humanos”, denominando los hechos cometidos por particulares bajo pretextos políticos “atentados a los derechos humanos”, *ibidem, passim*. Una justificación de esta práctica de la CNVR se encuentra en el artículo de su secretario, Correa, Jorge, “Dealing with Past Human Rights Violations. The Chilean Case after Dictatorship”, *Notre Dame Law Review*, 1992, vol. 67, pp. 1455-1473. También la TRC en Sudáfrica, señalando que se trataba de una “posición más moderna”, aplicó el concepto de “violaciones masivas de los derechos humanos” indistintamente a todas situaciones, incluso a situaciones fuera del territorio de Sudáfrica, según la definición en el párrafo 1o. del “Promotion of National Unity and Reconciliation Act, núm. 34, de 1995”, *Statutes of the Republic of South Africa*, vol. 7, Constitutional Law, *cit.*, nota 33, p. 803. *Cfr.* TRC, “Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report”, Cape Town, TRC, 1998, vol. 1, pp. 69 y ss., párr. 77 y ss.; pp. 70 y ss., párr. 82 y ss. como también p. 90, párr. 150 y ss.

⁶⁰ UN, *op. cit.*, nota 46, pp. 12 y ss. UN, *op. cit.*, nota 32, p. 297. *Cfr.* últimamente también la terminología usada por la CIDH en el informe sobre Colombia: CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2000*, Washington D. C., OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 abril de 2001, párr. 31: “también se ha producido un incremento en las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario por parte de los grupos armados disidentes”.

⁶¹ CEH, *op. cit.*, nota 54, pp. 281 y ss., párr. 1580 y ss.

un poder gubernamental.⁶² Por eso no se comparte, en ese contexto, la autocrítica del ex coordinador de la CEH, el cual señaló que la Comisión, al establecer su marco de referencia jurídica, también pudiera haber partido del compromiso legal de los grupos armados insurgentes frente al derecho internacional en materia de derechos humanos (en adelante DIDH).⁶³

17. Así, desde que las violaciones al DIDH en el contexto guatemalteco sólo podían ser atribuidas al Estado, bien directamente o apoyando o tolerando actos particulares, como también en los casos de actos donde le corresponde al Estado como obligación secundaria⁶⁴ de “investigar, juzgar, sancionar” este comportamiento,⁶⁵ la CEH decidió que el término “«hechos de violencia» se refiere, a los cometidos por integrantes de la URNG, y a todos aquellos hechos de violencia cometidos por personas privadas... realizados sin la colaboración, consentimiento, aquiescencia o tolerancia del Estado”.⁶⁶ Ahora bien, la referencia a “hechos de violencia” no tuvo ninguna connotación ni significado técnico-jurídico preciso

⁶² Evidentemente “control” en este sentido es distinto al término técnico “control” en el contexto del DIH. Así, el grupo que establece un control militar efectivo, no necesariamente tiene un monopolio de poder para hacer cumplir sus decisiones políticas y proteger a los derechos fundamentales de “sus ciudadanos”. Una situación tal se puede identificar en Colombia, en la llamada “zona de despeje”, una zona desmilitarizada (o “zona de distensión”) en el Sur del país, de 42.000 km cuadrados, bajo control del grupo insurgente “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia” (FARC) donde desde noviembre de 1998, además de recaudar “impuestos de guerra”, dictan “leyes” y “administran la justicia”. Sin embargo, después del noviembre de 1998 la propia Oficina de Derechos Humanos de la Alta Comisionada en Colombia continúa manteniendo la posición desde el inicio de su establecimiento de que las FARC sólo pueden ser responsables de violaciones al DIH y no al DIDH. *Cfr.* el análisis y la diferenciación en las responsabilidades bajo el título “Situación de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario”, *Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, en UN Doc. E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, pp. 10 y ss., párr. 24 y ss.

⁶³ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 162. Por eso Tomuschat, “Friedenssicherung durch Wahrheitsfindung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 199, ubica las violaciones de los grupos armados de la URNG en su artículo bajo el título “Menschenrechtsverletzungen durch die Guerilla”, traducido al español: “Violaciones de los derechos humanos por la guerrilla”.

⁶⁴ Sobre este concepto, *cfr.* Tomuschat, Christian, “The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals”, en Cremer, Hans-Joachim *et al.*, *Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger*, Heidelberg, 2002, pp. 315-326.

⁶⁵ CEH, *op. cit.*, nota 54, p. 303, párr. 1656.

⁶⁶ *Ibidem*, vol. II; *op. cit.*, nota 2, pp. 47 y ss., párr. 78.

a diferencia del término *derechos humanos*. Sin embargo, tomando en cuenta que en un sentido más amplio el derecho internacional humanitario (en adelante: DIH) pertenece también al sistema internacional de protección de los derechos humanos,⁶⁷ la CEH se pudo pronunciar entonces sobre el significado del DIH en el marco de la investigación.

F. Derecho internacional humanitario

18. En el texto de su mandato no se encuentra ninguna referencia expresa al DIH. Una posible explicación para la exclusión del DIH podría ser que desde la perspectiva del gobierno guatemalteco no se trataba de un conflicto armado interno, tanto en el sentido del artículo 3o. común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949⁶⁸ (en adelante: artículo 3o. común),⁶⁹ como en el sentido del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra (en adelante: Protocolo II),⁷⁰ el cual fue ratificado por la Re-

⁶⁷ *Ibidem*, p. 45, párr. 71. Cfr. también la investigación de O'Donnell, Daniel, "Tendencias en la aplicación del derecho internacional humanitario por los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 147, septiembre de 1998, pp. 523-546.

⁶⁸ *Ibidem*. Cfr. el "Convenio de Ginebra para mejorar la Suerte de los Heridos y de los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña" (Convenio de Ginebra I), en United Nations Treaty Series (UNTS), vol. 75, núm. 970, pp. 31 y ss., el "Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar" (Convenio de Ginebra II), en UNTS, vol. 75, núm. 971, pp. 85 y ss., el "Convenio de Ginebra Relativo al Trato de Prisioneros de Guerra" (Convenio de Ginebra III), en UNTS, vol. 75, núm. 972, pp. 135 y ss.; y el "Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra" (Convenio de Ginebra IV), en UNTS, vol. 75, núm. 973, pp. 287 y ss. Las cuatro Convenciones fueron aprobadas por el Decreto núm. 881 del 16 de abril de 1952, ratificados el 14 de mayo del mismo año y publicados el 1o., 2 y 3 de septiembre del mismo año en el *Diario Oficial*. Cfr. *Recopilación de las leyes de la República de Guatemala 1951-1952*, Guatemala 1958, vol. 71, pp. 271, 386 y ss. El depósito de la ratificación se realizó el 14 de mayo de 1952.

⁶⁹ Esto quedó bien claro en el capítulo 1, punto IX, párrafo 2 del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, reproducido en UN Doc. A/48/928-S/1994/448, Anexo I, 19 abril de 1994, donde se señaló: "Estas declaraciones de las partes no constituyen un acuerdo especial, en los términos del artículo 3o. (común), numeral 2, párrafo 2, de los Convenios de Ginebra de 1949".

⁷⁰ "Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional" (Protocolo II), en UNTS, vol. 1125, núm. I-17.513, pp. 609 y ss. Esto tampoco fue aceptado por la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA); cfr. por ejemplo, Primer Informe del Director de la Misión de las Naciones Unidas de

pública de Guatemala solamente años después del auge del llamado “enfrentamiento armado”, a finales de 1987.⁷¹ Sin embargo, para la determinación de la situación jurídica objetiva, las partes no son relevantes porque las reglas del DIH requieren su respeto y cumplimiento independientemente de la posición subjetiva de ellos.⁷² Por eso, desde el inicio, la CEH consideró el conflicto entre las partes como un conflicto armado interno,⁷³ al cual era aplicable el DIH para ambas partes.

19. Una vez incluido el DIH como marco jurídico de la investigación, se planteó el problema desde otro ángulo. Por que, como ya fue indicado anteriormente, según dispone el Acuerdo de Oslo, las violaciones de derechos humanos y hechos de violencia que la Comisión debía esclarecer habían de estar “vinculados con el enfrentamiento armado”. De este modo, de una lectura rígida jurídica del requerimiento de un vínculo con el “enfrentamiento armado”, se puede colegir que, atendiendo a la circunstancia de un conflicto armado interno, la CEH debería limitarse a investigar transgresiones al DIH, particularmente el nivel mínimo de derechos protegidos por el artículo 3o. común. Sin embargo, desde el principio de las investigaciones, la CEH sabía que en la historia del conflicto entre los grupos insurgentes y el gobierno guatemalteco hubo periodos importantes donde no se podía aplicar el DIH por que no llenaban ni los elementos mínimos para que se pudiera considerar a éstos como un conflicto armado interno según el DIH.⁷⁴ De tal forma se hubiera excluido una

Verificación de Derechos Humanos y del Cumplimiento de los Compromisos del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos en Guatemala (en adelante: Primer Informe), en UN Doc. A/49/856, Anexo Corr.1, 1o. marzo de 1995-27 de marzo de 1995, párr. 133.

⁷¹ Cfr. el Decreto de Aprobación núm. 21-87 del 23 de abril de 1987, publicado el 6 de septiembre de 1988 en *Diario de Centro América*, t. 234, núm. 46, p. 2562. El depósito de la ratificación se realizó el 19 de octubre de 1987.

⁷² Así, expresamente el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso “Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu”, International Criminal Tribunal for Ruanda (ICTR) Case núm. ICTR-96-4-T, TCh I, 2 septiembre de 1998, párr. 603. Cfr. también Tomuschat, “Friedenssicherung durch Wahrheitsfindung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 196. Por eso la declaración bajo el artículo 3 (común), núm. 2, párr. 2 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (*cfr.*, nota 69) solamente sirve para aclarar y manifestar la posición legal de las partes, en particular que los grupos insurgentes respetan las reglas fundamentales del DIH. Cfr. Tomuschat, *op. cit.*, nota 30, p. 997.

⁷³ Tomuschat, *op. cit.*, nota 30, p. 4.

⁷⁴ *Idem*, pp. 8 y ss., del mismo autor, *op. cit.*, nota 11, p. 196; *op. cit.*, nota 11, p. 162; como en el informe, CEH, vol. II, *op. cit.*, nota 54, pp. 311 y ss., párr. 1692.

parte importante, si no una buena parte, de la violencia.⁷⁵ Por eso se decidió considerar tanto al DIDH como al DIH.⁷⁶

G. Principios comunes

20. Sin embargo, con esta fórmula, es decir, violaciones al DIDH y al DIH con responsabilidad del Estado de Guatemala bajo el título de investigación “violaciones de los derechos humanos” por un lado y violaciones al DIH con responsabilidad de los grupos armados de la URNG bajo el título “hechos de violencia” por el otro, se hubiera abierto una laguna de investigación con relación a hechos violentos atribuibles a los grupos armados insurgentes que no se podían categorizar como violaciones al DIH: sea que un periodo determinado no llenaba ni los elementos mínimos para que se pudiera considerar éste como un conflicto armado interno, sea que entre los hechos violentos y un conflicto armado no se podía establecer el nexo necesario para llegar a la conclusión de una violación al DIH.⁷⁷ Este problema era distinto al problema de la definición del “vínculo con el enfrentamiento armado”, porque se trataba de la apreciación jurídica *ratione materiae* de hechos violentos, mientras que el elemento “vínculo” en la definición del mandato trataba del objeto y alcance *ratione materiae* de las investigaciones de la CEH. Sobre este fondo, la Comisión buscó ampliar su fórmula del marco de referencia por “principios comunes al derecho internacional [en materia] de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de dar un trato igualitario a las partes”.⁷⁸

21. Pero, con esta salida que también se puede reencontrar en pronunciamientos del secretario general ante la Comisión de Derechos Humanos⁷⁹ no se solucionaba el problema jurídico, es decir, el marco de referencia le-

⁷⁵ Tomuschat, *op. cit.*, nota 30, p. 9.

⁷⁶ Cfr. CEH, *op. cit.*, nota 2, p. 46, párr. 75.

⁷⁷ Sobre los requisitos de un nexo entre hechos supuestamente violatorios del DIH y el conflicto armado, cfr. “Prosecutor vs. Tadić” (“Prijeedor”), Judgement, ICTY, Case núm. IT-94-I-T, TCh II, 7 de mayo de 1997, pp. 207 y ss., párr. 572 y ss.; como también “Prosecutor vs. Delalić *et al.*” (“Čelebići Camp”), Judgement, ICTY, Case núm. IT-96-21-T, TCh II, 16 noviembre de 1998, pp. 74 y ss., párr. 193 y ss.

⁷⁸ CEH, vol. I, *op. cit.*, nota 2, p. 46, párr. 76.

⁷⁹ Cfr. el último informe Normas Básicas de Humanidad. Informe del Secretario General presentado de Conformidad con la Resolución 2000/69, en UN Doc. E/CN.4/2001/91, 12 enero de 2001, pp. 18 y ss., párr. 40 y ss., en particular.

gal de la investigación, porque no está identificado y mucho menos definido jurídicamente cuáles son estos principios comunes.⁸⁰ Sin embargo, el peligro de que el gobierno, y principalmente sectores dentro del Ejército guatemalteco, pudiesen criticar a la Comisión de “parcial” era mucho más grande para la legitimación de los resultados de su investigación que el riesgo de no haberse basado sobre un fundamento sólido positivo de derecho.⁸¹ Por eso, entre otras razones, se decidió incluir, al marco de referencia de “hechos de violencia”, los “principios comunes”. Esta decisión recién llegó a tener hasta un fundamento en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (en adelante, por sus siglas en inglés: ICTY), donde se afirmó que “los instrumentos universales y regionales y los Convenios de Ginebra comparten un *núcleo* común de estándares fundamentales que son aplicables a todo momento, en todas las circunstancias y a todas partes (énfasis añadido)”.⁸²

⁸⁰ Por eso la Comisión de Derechos Humanos, “[c]onsciente de la conveniencia de seguir estudiando los principios de humanidad que rigen la conducta de todas las personas, grupos y autoridades públicas”, “en particular [con respecto al] derecho a la vida y a la integridad de la persona”, pidió en su Resolución 1997/21 al secretario general de las Naciones Unidas que presentara un informe analítico sobre la cuestión de normas básicas de humanidad. *Cfr.* UN Doc. E/CN.4/RES/1997/21, 11 de abril de 1997.

⁸¹ Obviamente no se trata aquí de un positivismo primitivo. Así la CEH, siguiendo la jurisprudencia internacional en la materia, aplicó además del derecho internacional convencional, especialmente en el caso del DIH, el derecho consuetudinario internacional. *Cfr.* para la aplicación del artículo 3o. común como derecho consuetudinario, sin que esta referencia hubiera sido necesaria porque Guatemala es parte de los cuatro Convenios de Ginebra desde 1952 (*cfr.* nota 68), CEH, vol. II, *op. cit.*, nota 54, pp. 309 y ss., párr. 1682, nota 873 con referencia a “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua” (Nicaragua vs. United States of America), Merits, Judgment 27 junio de 1986, en *International Court of Justice (ICJ) Reports* 1986, pp. 14, 114, párr. 218. Sin embargo el Protocolo II sólo se ratificó en 1987 (*cfr.* nota 71) por lo cual la referencia a “buena parte de las reglas contenidas en dicho Protocolo Adicional” como “parte del derecho consuetudinario internacional” de la CEH vol. I, *op. cit.*, nota 2, p. 46, párr. 74 era necesario. Esto ya antes había sido afirmado por el ICTY en el caso de “Prosecutor vs. Tadić” (“Prijeedor”), Appeal on Jurisdiction, ICTY Case núm. IT-94-AR72, Appeals Chamber, 2 de octubre de 1995, p. 63, párr. 117. Para la aplicación del DIH en la Comisión salvadoreña, *cfr.* UN, *op. cit.*, nota 46, pp. 13 y ss. UN, *op. cit.*, nota 32, p. 298, de Chile *cfr.* CNVR, *op. cit.*, nota 31, pp. 16 y ss. y Sudáfrica TRC, *op. cit.*, nota 59, pp. 73 y ss., párr. 91 y ss.

⁸² “Prosecutor vs. Delalić *et al.*” (“Čelebići Camp”), Judgement, ICTY, Case núm. IT-96-21, Appeals Chamber, 20 febrero de 2001, p. 45, párr. 149. Ya antes el ICTY había identificado un “principio general de respeto a la dignidad humana” como *raison d’être* del DIH y del DIDH. *Cfr.* “Prosecutor vs. Furundžija” (“Lasva Valley”), Judgement, ICTY Case IT-95-17/1-T, TCh II, 10 diciembre de 1998, p. 72, párr. 183. En este

H. Críticas hacia el mandato

22. Como fue indicado anteriormente, el mandato de la CEH fue criticado por sus limitaciones. De estas críticas, las principales fueron dos. La primera y más profunda se dio contra la fórmula que “[l]os trabajos, recomendaciones y el informe de la Comisión no individualizarían responsabilidades,⁸³ mientras que por otro lado se criticaba que ”ni tendrán propósitos o efectos judiciales”.⁸⁴

a. Prohibición de atribuir responsabilidades individuales a personas

23. Sin poder presentar aquí todos los argumentos en pro y contra de “hacer mención de nombres”,⁸⁵ para los efectos del mandato de la

contexto, y en contra las afirmaciones de Tomuschat, *op. cit.*, nota 11, p. 196, nota 19 y, del mismo autor, *op. cit.*, nota 11, pp. 162 y ss., nota 28, el artículo 4o. tit. 3 del Proyecto de Resolución revisado del Institut de Droit international, “L’Application du Droit International, Notamment Humanitaire, dans les Conflicts Armés auxquels prennent part des Entités Non-Étatiques”, *Annuaire*, París, Pedone, vol. 68 t. I (Session de Berlin, 1999. Première partie: Travaux préparatoires), p. 368. No tiene ninguna importancia por que tiene como fundamento la premisa de la existencia de un conflicto armado.

⁸³ Acuerdo de Oslo *op. cit.*, nota 1, p. 5.

⁸⁴ *Idem*. A su raíz nace tres meses después de la firma del Acuerdo de Oslo el Proyecto REMHI como Proyecto de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG). *Cfr.* Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 243 y Wilson, Richard, “The Politics of Remembering and Forgetting in Guatemala”, en Sieder, Rachel, *Guatemala after the Peace Accords*, Londres, University of London, Institute of Latin American Studies, 1998, pp. 181,189 y ss. Los autores del Informe del REMHI lo clasifican paradójicamente en su informe de “alternativo y complementario a lo que podría hacer la CEH”. ODHAG, *Guatemala, nunca más*, Guatemala, ODHAG, 1998, ts. I-IV, p. XX. Para una comparación del resultado de ambos, *cfr.* Salazar Volkman, Christian, “Documentos estremecedores. Impacto de los informes sobre derechos humanos en Guatemala”, *Desarrollo y Cooperación* (DC), 3/2000, 2000, pp. 10-13, y más amplio: Ballengee, Melissa, “The Critical Role of Non-Governmental Organizations in Transitional Justice: A Case Study of Guatemala”, *University of California Journal of International Law and Foreign Affairs*, 1999-2000, vol. 4, pp. 477, 498 y ss. No obstante, estas críticas tuvieron una dimensión trágica porque le costarían cuatro años más tarde al iniciador principal del Proyecto y coordinador general de la ODHAG, monseñor Gerardi, la vida, y esto sólo a dos días después de la presentación de su informe en abril de 1998. *Cfr.* Simon, *op. cit.*, nota 39, p. 175.

⁸⁵ Así el título de un artículo amplio, más allá del mandato de la CEH, por Bronkhorst, Daan, “Naming Names. Identity and Identification in Human Rights Work”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1998, vol. 16, pp. 457-474. *Cfr.* también Hayner,

CEH,⁸⁶ lo esencial para que la Comisión, al contrario de las Comisiones en El Salvador⁸⁷ y Sudáfrica⁸⁸ pero de conformidad con la CNVR en Chile,⁸⁹ se decidiera en contra de atribuir responsabilidades individuales a personas fueron dos argumentos principales.

24. Primero, la CEH, como una institución híbrida localizada entre el derecho nacional e internacional⁹⁰ y por lo tanto bajo el imperio de la ley,⁹¹ tuvo que aplicar siempre los mismos principios que se utilizaban

op. cit., nota 7, pp. 127 y ss. Crítico de “hacer mención de nombres” de forma general Tomuschat, Christian, “Human Rights and National Truth Commissions”, en Baehr, Peter *et al.*, *Innovation and Inspiration. Fifty Years of the Universal Declaration of Human Rights*, Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, 1999, pp. 151, 156 y ss.

⁸⁶ Una discusión amplia sobre el mandato de la CEH en relación con este problema se encuentra en Keller, *op. cit.*, nota 25, *passim*.

⁸⁷ *Cfr.* la interpretación de su mandato por la CVES en UN, *op. cit.*, nota 46, p. 18; UN, *op. cit.*, nota 32, p. 300, y de uno de sus tres miembros Buergenthal, *op. cit.* nota 8, pp. 519 y ss. En realidad, lo que fue decisivo para poder atribuir responsabilidades individuales a personas en el informe fue un punto que no se encontraba en los “Acuerdos de México”, *op. cit.*, nota 32, sino más bien en una disposición del “Acuerdo de Paz de Chapultepec”, ciudad de México, 16 de enero de 1992; UN Doc. A/46/864-S/23501, Annex, 30 enero de 1992; UN, *loc. cit.*, nota 32, pp. 193, 196, donde bajo el punto núm. 5 “Superación de la Impunidad”, “[s]e reconoce la necesidad de *esclarecer y superar todo señalamiento de impunidad* [énfasis J.S.] de oficiales de la Fuerza Armada, especialmente en casos donde esté comprometido el respeto a los derechos humanos. A tal fin, las Partes *remiten la consideración y resolución de este punto a la Comisión de la Verdad* [énfasis J.S.]. Todo ello *sin perjuicio* [énfasis J.S.] del principio, que las partes igualmente reconocen, de que hechos de esa naturaleza, independientemente del sector al que pertenecieran sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, a fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley”.

⁸⁸ *Cfr.* en el mandato “Promotion of National Unity and Reconciliation Act, núm. 34 of 1995”, párr. 4 (a) (iii), en Statutes of the Republic of South Africa, vol. 7 (Constitutional Law), *op. cit.*, nota 33, p. 807, y las observaciones sobre su interpretación en el informe TRC, *op. cit.*, nota 59, pp. 90 y ss., párr. 152 y ss.

⁸⁹ *Cfr.* el artículo segundo del Decreto Supremo núm. 355, reproducido en CNVR, *op. cit.*, nota 31, pp. VIII y ss. y la interpretación de la CNVR en *ibidem*, p. 28. *Cfr.* también al secretario de la Comisión citando la Constitución chilena. Correa, *op. cit.*, nota 71, p. 1472, nota 49, como también las manifestaciones de un miembro de la CNVR, José Zalaquett, comentando desde una perspectiva comparada el mandato de la CEH en ODHAG, *Memoria del Taller Internacional. Metodología para una Comisión de la Verdad en Guatemala*, Guatemala, Alianza contra la Impunidad, s. f., pp. 99-110, y su intervención en pp. 132-134.

⁹⁰ *Cfr. supra*, p. 269, párr. 7.

⁹¹ Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 244. Sin embargo, no compartimos *ideas* que sustentan que la CEH hubiera estado bajo el deber que impone el DIDH a los Estados de

también para atribuir la responsabilidad a ambas partes en el marco de referencia de la investigación, es decir, el DIDH. De este modo, bajo la premisa de que “hacer mención de nombres” equivaldría a una sanción con una intensidad tal que sólo se podría repartir con las garantías procesales debidas, la Comisión hubiera estado obligada a aplicar por analogía las garantías del DIDH en materia de derecho penal.⁹² Así, como se trataba de investigar un periodo de 35 años en un plazo máximo de un año,⁹³ y tomando en cuenta los limitados recursos financieros y personales⁹⁴ la tarea de “mencionar nombres” hubiera convertido la investigación en una misión completamente inmanejable por la Comisión,⁹⁵ si no se quería caer en una selección completamente arbitraria, incompatible con el principio de igualdad y por lo tanto de justicia,⁹⁶ hecho, que ante la mag-

identificar a los responsables de violaciones a los derechos humanos en el ámbito regional, fundamentalmente en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDH) “Velásquez Rodríguez”, Sentencia de 29 de julio de 1988, en CtIDH, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987*, Washington D. C., OEA/Ser. L./V./III.19, Doc. 13, 1988, párr. 174. Esto, por que según se ha señalado, *supra*, párr. 7, se trataba de una institución híbrida que no pertenecía al Estado de Guatemala, concordando en lo general con esta posición Sélzer, *op. cit.*, nota 25, pp. 308 y ss.

⁹² *Ibidem*, citando al artículo 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP). UNTS, vol. 999, núm. I-14668, pp. 171, 176 y ss.; y al artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, UNTS, vol. 1144, núm. I-17955, pp. 143, 147 y ss. Menos estricto, Hayner, *op. cit.*, nota 7, pp. 128 y ss. Como, en el contexto de Guatemala, las conclusiones de una conferencia de Human Rights Watch (HRW), HRW, “Americas en Guatemala”, *Amnesty Conference in Guatemala. Memorandum of Conference*, Nueva York (mimeo), 1995, p. 3.

⁹³ Sin perjuicio de que este plazo fuera prorrogado por medio año más para la preparación del informe final, *Cfr.* Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, pp. 240 y ss.

⁹⁴ Mientras que los gastos del Proyecto GUA/97/R71, según las cifras de la entidad encargada con la gerencia de los fondos www.unops.org.gt alcanzaron 10.190.655 dólares estadounidenses, lo que pareciera haber sido mucho, tanto en cifras absolutas como respecto a las estimaciones (falsas) del DPA de las Naciones Unidas en febrero de 1997. *Cfr.* Munuera, *op. cit.*, nota 26, p. 9 (“...deba exceder indudablemente US\$ 2,5”), aún así la CEH contaba sólo con recursos para financiar en la fase más importante de investigación, la cual fue la fase de investigación en el campo, poco más de 200 profesionales. *Cfr.* UNOPS, *op. cit.*, nota 15, pp. 30 y ss. Estos investigadores, tomando en cuenta las múltiples demandas de trabajo, en la mayoría de los casos trabajaron de 12 a 16 horas diarias, incluyendo en muchos casos los fines de semana y todo esto para un periodo de ocho meses. *Ibidem*, pp. 52 y ss.

⁹⁵ Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 244.

⁹⁶ Tomuschat, *op. cit.*, nota 11, p. 440; “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, nota 11, pp. 150 y ss.

nidad de las violaciones y el largo periodo bajo investigación, también hubiera sido el caso si la CEH no hubiera partido de la premisa que llevó su coordinador a la conclusión de tener que aplicar las garantías del DIDH en materia de derecho penal.⁹⁷

25. Segundo, de la historia del Acuerdo de Oslo resultaba que la CEH no estaba facultada para “hacer mención de nombres”,⁹⁸ lo que representantes de ambas partes firmantes confirmaron tanto en entrevistas hechas por el coordinador de la CEH,⁹⁹ investigadores independientes,¹⁰⁰ e incluso por el autor de este texto,¹⁰¹ como lo confirmó el gobierno de la República de Guatemala frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: CIDH).¹⁰² De este modo, la interpretación amplia del mandato no se hubiera apoyado en la voluntad de las partes,¹⁰³ sino en lo que representantes de ambas partes identifican como el punto de vista de las bases de la URNG,¹⁰⁴ como de organizaciones gua-

⁹⁷ Tomuschat, “Eine Wahrheitskommission, und was dann? Guatemalas schwieriger Weg zum inneren Frieden”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17 de junio de 2000, p. 15.

⁹⁸ Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg...” *op. cit.*, nota 11, p. 439, y del mismo autor, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 150.

⁹⁹ Esto le fue confirmado al autor por el representante del gobierno que también firmó el Acuerdo de Oslo, Antonio Arenales Forno, en una entrevista el 28 de julio de 1998 en la ciudad de Guatemala (copia grabada con el autor).

¹⁰⁰ *Cfr.* Hayner, Priscilla, “Comisiones de la Verdad: una visión comparativa del acuerdo para una comisión esclarecedora en Guatemala”, ODHAG, *loc. cit. supra*, nota 89, p. 21, 28 y ss.

¹⁰¹ Entrevistas del autor a Antonio Arenales Forno (*cfr.* nota 99) y al asesor del equipo negociador de la URNG, también firmante, el “Chino” Miguel Reyes Illescas, el 10 de agosto de 1998, ambos en Guatemala ciudad (copia grabada con el autor).

¹⁰² *Cfr.* por ejemplo la posición del gobierno en el caso Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala, Informe núm. 31/99, Caso 11.763, 11 de marzo de 1999, en CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, Washington D.C., OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 6 rev., 16 de abril de 1999, p. 131, párr. 3.

¹⁰³ El problema relacionado de la “desaparición” de la URNG como Parte del enfrentamiento armado y el efecto sobre su condición de Parte del Acuerdo de Oslo es mencionado por Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, p. 1008, pero dejado “abierto para la discusión”.

¹⁰⁴ Así tanto el jefe de la delegación gubernamental en Oslo (*cfr.* Rosada-Granados, *op. cit.*, nota 4, pp. 90 y ss.) como, por la otra Parte, Reyes Illescas, *op. cit.*, nota 25, p. 67 señalan a las divergencias entre las bases de la URNG y la “comandancia general”, la cual representaba la voluntad política de la insurgencia como Parte del Acuerdo de Oslo. Para una visión crítica de estas bases, lo que, entre otros factores, llevó hasta a la ruptura con la URNG, *cfr.* por ejemplo el director del Centro para Acción Legal y Derechos Humanos [CALDH] y antiguo líder de la Representación Unitaria de la Oposición Guatemalteca (RUOG), La Rue, Frank, “The Right to Truth and the Right to Justice as Preconditions for the Rule of Law”, en Sieder, *op. cit.*, nota 84, p. 173, 175 y ss.

temaltecas independientes y, en particular, de representantes de la Iglesia católica de Guatemala,¹⁰⁵ todos no-firmantes del Acuerdo de Oslo.¹⁰⁶ Además, la CEH consideró que al faltarle las facultades coactivas para obtener informaciones¹⁰⁷ ante el hecho de que la LRN excluyera explícitamente de su ámbito de aplicación *ratione materiae* tanto a los delitos de genocidio como de tortura y de desaparición forzada, sin perjuicio de la interpretación que se pueda dar a ésta,¹⁰⁸ el único incentivo que la Comisión tenía para que tanto supuestos violadores como instituciones del Estado en general colaboraran con la investigación, era precisamente que no se individualizara su responsabilidad en un hecho determinado por el nombre.¹⁰⁹

26. Por eso, finalmente, e incluso después de que numerosos declarantes habían recomendado a la Comisión en sus entrevistas con los investigadores “denunciar públicamente a los victimarios”,¹¹⁰ la CEH concluyó “que no está facultada para identificar con sus nombres a los responsables individuales de los hechos objeto de esclarecimiento. Esto se ha traducido en la omisión en el texto del informe, y particularmente en la descripción de los casos, de los nombres de las personas responsables de los casos de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia investigados”.¹¹¹

¹⁰⁵ Así Monseñor Quezada Toruño, antiguo “conciliador” en el proceso de negociación entre las Partes hasta que las Naciones Unidas en 1994 asumieron este papel, señaló luego que se dio a conocer el resultado del Acuerdo de Oslo que el hecho de no individualizar responsabilidades con propósitos judiciales no era lo mismo de no mencionar a nombres. Cfr. Padilla, Luis (1995), “La Negociación bajo el Signo de las Mediaciones Interna y Externa”, *Revista del IRIPAZ, Estudios Internacionales*, año 6, núm. 11, enero-junio de 1995, pp. 30, 53 y ss.

¹⁰⁶ Sobre los peligros de actuar fuera de sus límites del margen de discrecionalidad cfr. Keller, *op. cit.*, nota 25, pp. 313 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. las reflexiones de Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg...”, *op. cit.*, nota 11, p. 441, del mismo autor, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 152, como últimamente, del mismo autor, *op. cit.*, nota 2, pp. 246 y ss.

¹⁰⁸ Cfr. por ejemplo Simon, *op. cit.*, nota 39, pp. 180 y ss.

¹⁰⁹ Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 2, p. 124. Sin embargo, por la demora de la decisión tomada por los Comisionados de no atribuir responsabilidades individuales a Personas está función quedó inoperante. Cfr. la autocritica de Tomuschat, *op. cit.*, nota 97.

¹¹⁰ CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, vol. IV, Consecuencias y efectos de la violencia, p. 71, párr. 4038.

¹¹¹ CEH, *op. cit.*, nota 2, p. 44, párr. 66. Sin embargo, los investigadores de la CEH sí “trabajaron con nombres” (*ibidem*, p. 61, párr. 153 y ss. y la “ficha del hechor individual” en UNOPS, *op. cit.*, nota 15, pp. 191 y ss.), los cuales fueron entregados por la

De este modo, en lugar de identificar a los perpetradores individuales, la CEH interpretó su mandato en el sentido de examinar tanto el papel de las instituciones del Estado como el de las estructuras de la insurgencia, como también, de una manera general, la estructura social que produjo la violencia.¹¹² Esto no significaba que el mandato de la CEH fuera el esclarecimiento histórico del enfrentamiento armado en sí mismo. Más bien, conforme a la interpretación de su mandato *ratione materiae* analizado más arriba,¹¹³ se trataba de esclarecer las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia vinculados con el mismo, atribuyendo, en lo general, las responsabilidades a las partes.¹¹⁴

27. Sin embargo, la CEH, conforme a lo anunciado por su coordinador antes de la publicación del informe final de la Comisión,¹¹⁵ y relatado por uno de los comisionados,¹¹⁶ tomó la decisión de mencionar nombres de personas, siempre cuando éstas, por su función central en la historia como ingrediente indispensable del contexto del enfrentamiento, ocuparan importantes funciones dentro del aparato estatal y en la sociedad.¹¹⁷ De esta manera, aunque no se atribuyó a nadie la responsabilidad personal por las violaciones, cualquier observador atento está en la posición de sacar las conclusiones basándose en los hechos que figuran en el informe final de la investigación,¹¹⁸ y llegando de esta manera, por la coincidencia temporal entre las violaciones descritas en el informe y la función desempeñada, automáticamente en cierta medida a una responsabilidad personal, sin que haya la necesidad de mencionarla expresamente en el informe.¹¹⁹

CEH a las Naciones Unidas, que los guardará en secreto hasta el año 2050. *Ibidem*, p. 38 nota 1. Este último punto no fue especificado en el Acuerdo de Oslo, hecho que pudiera haber sido un obstáculo muy serio para el trabajo de la CEH si sus oponentes lo hubieran usado para intimidar a los declarantes.

¹¹² Chapman y Ball, *op. cit.*, nota 49, p. 13. *Cfr.* también Perlin, Jan, "The Guatemalan Historical Clarification Commission finds Genocide", *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 6, 2000, p. 389-394.

¹¹³ *Cfr. supra*, p. 270, párr. 10 y ss.

¹¹⁴ CEH, *op. cit.*, nota 1, p. 43, párr. 62.

¹¹⁵ Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, p. 1002.

¹¹⁶ Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 2, p. 124.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 124 y ss., Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, p. 1002.

¹¹⁹ Tomuschat, *op. cit.*, nota 97.

b. Investigación sin propósitos o efectos judiciales

28. A esta interpretación del mandato, en el sentido de no estar facultada en atribuir responsabilidades individuales a personas, corresponde en cierta medida la disposición que el producto de la investigación no tendrá “propósitos o efectos judiciales”.¹²⁰ De hecho, se relata que uno de los principales diseñadores del Acuerdo de Oslo en la delegación del gobierno había insistido frecuentemente en la necesidad de dar cumplimiento a este punto para no perjudicar una futura ley de amnistía como fuera la promulgación de la LRN a finales de 1996.¹²¹ Esta precaución se tomó especialmente por las experiencias con la Comisión de Verdad en El Salvador.

29. A pesar de que la Ley de Reconciliación Nacional salvadoreña, promulgada después de la firma de la Paz a principios de 1992 contenía una amnistía limitada que excluía de su beneficio a las personas que se mencionarían en el informe de la CVES,¹²² después de que la Comisión publicara en marzo de 1993 los nombres en el informe final de sus investigaciones, se decretó una amnistía general muy criticada,¹²³ que expre-

¹²⁰ Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg...”, *op. cit.*, nota 11, p. 440; “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 151.

¹²¹ Rosada-Granados, *op. cit.*, nota 4, p. 91, nota 45.

¹²² Según el artículo 6o. del Decreto núm. 147 de 23 de enero de 1992, “Ley de Reconciliación Nacional”, esta amnistía no se aplicaba a “las personas que, según el Informe de la Comisión de la Verdad, hubieren participado en graves hechos de violencia ocurridos desde el 1o. de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad”. El fondo de esta solución se encuentra en la disposición clave núm. 5 del Acuerdo de Paz de Chapultepec, *supra*, nota 87.

¹²³ *Cfr.* las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el informe de El Salvador en UN Doc. CCPR/C/79/Add.34, 18 de abril de 1994, párr. 7 y de la CIDH en varios casos, entre otros, últimamente los casos “Ignacio Ellacuría S. J. *et al.*”, Informe núm. 136/99, Caso 10.488, 22 de diciembre de 1999, “Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez”, Informe núm. 37/00, Caso 11.481, 13 de abril de 2000, ambos en CIDH, *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999*, Washington D.C., OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3, 13 de abril de 2000. Menos crítico el informe del secretario general de las Naciones Unidas, *Report of the Secretary-General on all Aspects of ONUSAL's Operations*, en UN Doc. S/25812, 21 de mayo de 1993, donde ni siquiera se cuestiona el contenido material de la amnistía sino simplemente su modo de aprobación sin haber “...creado un alto grado de consenso a su favor” antes de su promulgación. *Ibidem*, p. 2, párr. 6; como, en cierta medida, por ejemplo en el caso de la aprobación *ex post* de la Ley núm. 15.848 del 22 de diciembre de 1986 “de caducidad de la pretensión punitiva del Estado en Uruguay” por un referén-

samente incluía a las personas mencionadas en el informe de la Comisión.¹²⁴ Por eso se temía que una futura ley de amnistía guatemalteca, indispensable para la reinserción de los miembros de los grupos armados de la URNG a la vida normal y por lo tanto *conditio sine qua non* para la firma de la paz entre las partes, estaría bajo el peligro de una revisión posterior a la publicación del informe de la CEH, damnificando no sólo esta futura ley sino el propio informe de la Comisión.¹²⁵ Consecuentemente, no sólo se buscó dejar en claro que el informe omitiría a los nombres de los responsables de las violaciones, sino también, por si acaso esto no fuera suficiente para evitar una “reacción salvadoreña”, se puso de relieve que el resultado de las investigaciones, incluso toda la información recopilada, no tendría propósito ni efectos judiciales. Muy al contrario de la interpretación dada por diferentes organizaciones independientes que más bien consideraron esta disposición como indicio del fomento a la impunidad en Guatemala —lo que motivó a la CEH a aclarar (lo evidente) que “las entidades del sistema de administración de justicia pued[e]n basarse en elementos contenidos en el Informe”—¹²⁶ el verdadero propósito era por lo tanto exactamente lo contrario. En este contexto merece mencionarse que hasta ahora, a pesar de que a mediados del año 2000 hubo rumores sobre un plan para una amnistía general,¹²⁷ no hubo una “solución salvadoreña” en Guatemala. No obstante, si este

dum popular en 1989; *cfr.* Weschler, Lawrence, *A Miracle a Universe. Settling Accounts with Torturers*, Nueva York, Pantheon, 1990, pp. 173 y ss.

¹²⁴ El artículo 1o. del Decreto núm. 486 de 20 de marzo de 1993, “Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz”, concede una “...amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos políticos, comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte antes del primero de enero de 1992” y agrega, que la “...amnistía se extiende a las personas a las que se refiere el artículo 6o. de la Ley de Reconciliación Nacional, contenida en el Decreto Legislativo núm. 147 de 23 de enero de 1992”.

¹²⁵ En este sentido, Jonas, Susanne, *Of Centaurs and Doves*, Boulder, Col, Westview, 2000, p. 75, señala que “la eficacia” de la CVES fue “viciada” por la aprobación de la Ley de Amnistía General aprobada luego después de la publicación del informe.

¹²⁶ CEH, *op. cit.*, nota 2, p. 44, párr. 68.

¹²⁷ Los rumores empezaron después de que a principios de junio de 2000, Kate Doyle, de la Organización National Security Archive, radicada en Washington, entregara tanto documentos desclasificados de la CIA y del Departamento de Estado como a un listado de los oficiales asignados a cada puesto durante el enfrentamiento armado. Sin embargo luego no se escuchó más nada sobre planes semejantes.

hubiera sido el caso, con la atribución de responsabilidades individuales a nombres que todos los guatemaltecos conocen,¹²⁸ queda abierto para el debate.¹²⁹

III. RESULTADOS

30. Tras haber enfrentado el desafío¹³⁰ de recoger testimonios y datos de casi cuatro décadas en un año, para analizarlos y redactar sus conclusiones en otro medio año más,¹³¹ la CEH, conforme a su segunda finali-

¹²⁸ Cfr. Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 251.

¹²⁹ Así, por ejemplo y sin perjuicio de las diferencias entre el proceso de paz salvadoreño y el guatemalteco —breve análisis en Reyes Illescas (1997), *op. cit.*, nota 25, *passim*— según Priscilla Hayner, era bastante probable que en el caso de no mencionar a nombres en el informe de la CVES se hubiera decretado una amnistía amplia en El Salvador. Hayner, *op. cit.*, nota 7, p. 93.

¹³⁰ Desde el principio se venía criticando que el factor tiempo no fue considerado plenamente, comparado con el objetivo de la CEH de "...aclarar plenamente y en detalle". Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 5, lo que incluso el coordinador de la Comisión criticó, tanto cuando la CEH todavía estaba trabajando (cfr. Tomuschat, "Truth Commissions...", *op. cit.*, nota 12, p. 158) como después que se había entregado el informe final sobre sus investigaciones. Del mismo autor, "Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...", *op. cit.*, nota 11, p. 149. Sin embargo, no se trataba de investigar a "todas las violaciones de los derechos humanos cometidos durante un periodo de más de treinta años" —*ibidem*—, sino más bien, según el mandato, de los "antecedentes e información que proporcionen las personas o instituciones que se consideren afectadas así como las Partes" Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 5. Pero así mismo se trataba de un desafío asombroso, tomando en cuenta que los investigadores de la CEH visitaron cerca de 2 000 comunidades, la mayoría en más de una oportunidad y algunas hasta más de diez veces, recogiendo cerca de 500 testimonios colectivos, registrando 7.338 testimonios y que la Comisión interactuó directamente con más de 20.000 personas, entre ellas más de 1.000 testigos clave (CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 33 y ss., párr. 36), lo que nadie al principio había esperado.

¹³¹ Un resumen técnico de las diferentes fases operativas se encuentra en CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 36 y ss. Informaciones más profundas se encuentran en el informe de la UNOPS, *op. cit.*, nota 2, pp. 49 y ss. En este contexto merece destacar que la CEH fundamentó algunas de sus conclusiones centrales también en buena parte sobre una metodología empírica-sociológica con una base de datos poderosa. Cfr. principalmente el artículo de Chapman y Ball, *op. cit.*, nota 49; como también los trabajos en Ball, Patrick *et al.* (eds.), *Making the Case, Investigating Large Scale Human Rights Violations Using Information Systems and Data Analysis*, Washington D. C., AAAS, 2000, pp. 205-300.

dad,¹³² publicó en febrero de 1999 un exhaustivo y autorizado informe final de su investigación que consta de 12 tomos.¹³³

1. Conclusiones

31. En su informe, la CEH estima que el saldo en muertos y desaparecidos del enfrentamiento armado llegó a más de 200 mil personas.¹³⁴ Así, la Comisión también estima que en el periodo álgido de la campaña de violencia masiva entre los años 1981 y 1983, entre 500 mil a un millón y medio de personas tuvieron que refugiarse en campamentos, desplazarse internamente o buscar refugio en el extranjero,¹³⁵ y esto en un país que en 1981 contaba, según cifras oficiales, con 6 millones de habitantes.¹³⁶

A. Responsabilidad de las partes

32. Una de las principales conclusiones de la Comisión era, según su coordinador,

que el aparato del Estado de Guatemala durante décadas no sólo había combatido agitaciones terroristas,¹³⁷ sino que fue el Estado mismo que ha-

¹³² Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 3.

¹³³ Una versión sobre el discurso que dejó el discurso del coordinador de la CEH a la entrega pública del informe el 25 de febrero de 1999 se encuentra en el artículo del antiguo coordinador general del proyecto REMHI que después de la victoria electoral del partido político Frente Republicano Guatemalteco, fundado y dirigido por el general Ríos Montt, asumió un puesto en el gobierno, Gutiérrez, Edgar, "La disputa sobre el pasado", *Nueva Sociedad*, núm. 161, mayo-junio de 1999, p. 162, 170 y ss.

¹³⁴ CEH, *Guatemala, memoria del Silencio*, Guatemala, UNOPS, vol. V (Conclusiones y Recomendaciones), p. 21, párr. 2. Sobre la metodología estadística para llegar a este cálculo *cfr.* CEH, vol. II, *op. cit.*, nota 37, pp. 71 y ss., párr. 209 y ss. y, más detalladamente, con referencia a los muertos, CEH (1999-XII), *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, p. 237 y ss., especialmente p. 239, párr. 9 y ss.; Ball *et al.*, vol. XII, Anexo III, *op. cit.*, nota 131, pp. 259 y ss.

¹³⁵ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 38, párr. 66.

¹³⁶ CEH (1999-II), *op. cit.*, nota 37, p. 226, párr. 1376.

¹³⁷ Para Alemania, el asesinato de su embajador Karl Graf von Spreti por el grupo armado Fuerzas Armadas Rebeldes (FAR) en 1970 permanece inolvidable, especialmente cuando se sabe que el entonces "comandante en jefe" de las FAR, Jorge Soto, *nom de guerre* "Pablo Monsanto", vive en la capital de Guatemala sin que se hubiera investigado su participación en el asesinato del embajador alemán en un proceso penal. Sobre el caso,

bía reprimido las libertades políticas de sus ciudadanos con métodos terroristas.¹³⁸ Cualquier crítica contra el sistema de poder dominante podía tornarse en una autoadjudicación a la pena de muerte. Considerado de subversivo, y en consecuencia marcado por la muerte, no sólo era defender objetivos de la ideología comunista, sino [también] reclamar justicia social y un Estado de derecho. Una ideología anticomunista perversa consideraba cualquiera que abogaba por esfuerzos reformistas como enemigo del Estado.¹³⁹

En este sentido, la CEH atribuyó en el marco de referencia señalado más arriba sobre un total de 42.275 víctimas,¹⁴⁰ un 93% de las infracciones del orden jurídico al Estado,¹⁴¹ mientras que a los grupos armados de la insurgencia se atribuyeron un 3%¹⁴² y el 4% restante a otros grupos armados y personas sin identificar.¹⁴³ En este contexto, llama especialmente la atención, que, según la investigación, el 83% de todas las víctimas plenamente identificadas pertenecían a la población maya.¹⁴⁴

33. También se concluyó que la mayoría de las infracciones atribuidas al Estado se realizaron con conocimiento o por orden de las más altas autoridades del Estado,¹⁴⁵ igual que en el caso de los altos mandos militares

cfr. CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, 1999, vol. VI, Anexo I: Casos Ilustrativos, pp. 257 y ss.

¹³⁸ *Cfr.* las conclusiones de la Comisión sobre “el terror y sus secuelas” en CEH (1999-IV), *op. cit.*, nota 110, pp. 14 y ss., párr. 3897 y ss.

¹³⁹ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 167. Las conclusiones sobre las estrategias de terror se encuentran en CEH, *op. cit.*, nota 110, p. 32, párr. 44 y ss.

¹⁴⁰ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 21, párr. 1. Esta cifra se basa sobre un total de 7.517 casos registrados por la investigación; CEH, *op. cit.*, nota 2, p. 58, párr. 134. Sobre la definición operativa de “caso registrado” y su validación en el proceso de investigación *cfr. ibidem*, pp. 58 y ss., párr. 132 y ss. De estos casos se publicaron 7.143 en el Anexo II al informe de la Comisión, sobre los cuales la CEH decidió, en conciencia, que había elementos suficientes para sostener su ocurrencia y la calidad de los autores. *Cfr. ibidem*, (1999-IX/X/XI), *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, vol. IX-XI, Anexo II Casos Presentados.

¹⁴¹ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 42, párr. 82. Esta cifra se basa sobre un total de 61.648 violaciones registradas; CEH, *op. cit.*, nota 110, p. 62, nota 147.

¹⁴² CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 52, párr. 128.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 103.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 21, párr. 1. El listado de casos con víctimas identificadas se encuentra en CEH (1999-IX/X/XI), *op. cit.*, nota 140.

¹⁴⁵ CEH (1999-V), *op. cit.*, nota 134, p. 47, párr. 105.

de la insurgencia.¹⁴⁶ Por eso, cualquier excusa de cualquiera de las partes de que subalternos hubiesen sido los que hubiesen actuado con un amplio margen de autonomía y descentralización, lo que explicase los casos como “excesos” y “errores”, no ordenados por superiores carecen de fundamento.¹⁴⁷ En consecuencia, la Comisión concluyó que de gran parte de las infracciones atribuidas a ambas partes, se deriva una ineludible responsabilidad, tanto de los más altos grados del Ejército y de los sucesivos gobiernos de Guatemala,¹⁴⁸ como de los rangos superiores de la estructura orgánica de la insurgencia.¹⁴⁹ Además, y esto es aún más grave, la CEH concluyó, con relación a las ejecuciones arbitrarias, desapariciones forzadas y la tortura atribuidas al Estado, que éstas alcanzaron en algunas etapas del enfrentamiento armado carácter sistemático,¹⁵⁰ hecho que llevó a la CEH a concluir que con relación a las desapariciones forzadas, se llegó a cometer, en distintas regiones del país, crímenes de lesa humanidad.¹⁵¹

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 55, párr. 142.

¹⁴⁷ Aunque la CEH sólo lo precisó explícitamente en los casos atribuidos al Estado. *Ibidem*, p. 48, párr. 107.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 48, párr. 106.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 55, párr. 143.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 46, párr. 99.

¹⁵¹ Esta conclusión, a la cual la Comisión llegó después que ella concluyó que el Estado es “autor” de crímenes de guerra, no se encuentra en el tomo V del informe sobre las “conclusiones y recomendaciones” sino, y esto en el *numerus singular* “crimen”, en CEH, *op. cit.*, nota 37, p. 412, párr. 2058 y sólo e exclusivamente en el caso de las desapariciones forzadas, que son 10% de todas las violaciones atribuidas al Estado. *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 208, Gráfica 1. Parece que esta conclusión no figura en el tomo V del informe porque, a diferencia de otros conceptos jurídicos que se manejaron, no está claro qué concepto de “crímenes de lesa humanidad” la Comisión manejó, y, a criterio del autor de este texto tampoco, él de “desapariciones”. *Cfr.* la interrogante sin respuesta en el informe CEH (1999-II), *op. cit.*, nota 37, p. 457, párr. 2177. Esto, sin perjuicio de que mismo aplicando una vista conservadora sobre el *elemento de contexto*, necesario para poder llegar a la conclusión de la CEH, se puede haber cumplido con esta condición objetiva del tipo penal. Además, considerando que la Comisión no pudo pronunciarse sobre la responsabilidad individual de personas en las violaciones registradas, no era necesario investigar a cada acto inhumano de desaparición forzada en su sentido amplio, es decir, establecer los elementos subjetivos. Sin embargo, hubiera sido mejor que la CEH no se pronunciara de esta manera, especialmente cuando la inclusión de desapariciones forzadas a esta categoría de crímenes en el derecho positivo sólo se dio recién, siendo la conclusión de violaciones “sistemáticas” lo suficiente para concluir sobre un *contexto* de crímenes de lesa humanidad.

B. *El papel de los Estados Unidos y de Cuba*

34. El mandato de la Comisión no sólo hizo referencia a “factores internos” que deberían ser investigados y publicados en el informe final sino —al contrario del mandato de la Comisión de Verdad para El Salvador—¹⁵² también explícitamente a “factores externos” en lo acontecido durante el enfrentamiento armado.¹⁵³ En este sentido, apreciando las conclusiones del informe, la diferencia entre el apoyo estadounidense y el papel de Cuba¹⁵⁴ era notable, como señala una observadora estadounidense que por décadas acompañó críticamente la política de su gobierno hacia Guatemala.¹⁵⁵ Según ella, el informe fue “notablemente riguroso”¹⁵⁶ frente a la política contrainsurgente de los Estados Unidos. Literalmente la Comisión concluyó que

[l]a política anticomunista promovida por los Estados Unidos [en] el caso guatemalteco se concretó en el plano militar mediante asistencia destinada a reforzar los aparatos de Inteligencia nacionales y entrenar a la oficialidad en la guerra contrainsurgente, factores claves que incidieron en las violaciones de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado.¹⁵⁷

Y que no simplemente jugaron “un papel”, como afirma una ex colaboradora de la CEH,¹⁵⁸ aunque ella tenga razón en señalar que “las raíces del conflicto eran caseras”.¹⁵⁹ Y es más, como muchos observadores ya habían señalado antes, los Estados Unidos eran totalmente conscientes de las matanzas y otras atrocidades y no hicieron nada para detenerlos.¹⁶⁰ Esto se ve comprobado por un cable de la CIA desclasificado, donde se afirma que “[l]a creencia, bien documentada, del Ejército de que la po-

¹⁵² Ampliamente sobre este punto desde una perspectiva comparativa *cfr.* Smith, Gregory L., “Immune to Truth? Latin American Truth Commissions and U.S. Support for Abusive Regimes”, *Columbia Human Rights Law Review*, 2001, vol. 33, p. 241-273.

¹⁵³ Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 1, p. 3.

¹⁵⁴ *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 134, pp. 25 y ss., párr. 17 y ss.

¹⁵⁵ *Cfr.* Jonas, *op. cit.*, nota 125, p. 155.

¹⁵⁶ *Idem.*

¹⁵⁷ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 24, párr. 13.

¹⁵⁸ Perlin, *op. cit.*, nota 112, p. 397.

¹⁵⁹ *Idem.* *Cfr.* en particular las conclusiones de la CEH, *op. cit.*, nota 134, pp. 21 y ss., párr. 3 y ss. en el subtítulo “Las raíces históricas del enfrentamiento armado”.

¹⁶⁰ Jonas, *op. cit.*, nota 125, p. 155.

blación indígena ixil¹⁶¹ en su totalidad está a favor del EGP,¹⁶² ha creado una situación en la que se puede esperar que el Ejército actuará sin piedad de igual forma entre combatientes y no combatientes”.¹⁶³

C. Genocidio

35. Según la investigación, se determinó que el Estado identificó en una fase del enfrentamiento armado, que se puede describir como su exacerbación (1978-1983),¹⁶⁴ a la población maya en su conjunto bajo el concepto de *enemigo interno*.¹⁶⁵ De tal forma, se definió este concepto más allá de los combatientes de la insurgencia, incluyendo a personas civiles de la población maya.¹⁶⁶ Este esquema de percepción, según las conclusiones de la CEH, producto de “la innegable realidad del racismo como doctrina de superioridad expresada permanentemente por el Estado”,¹⁶⁷ contribuyó a incrementar y agravar las violaciones de derechos humanos contra personas del pueblo maya, llegando en el marco de las

¹⁶¹ De las víctimas mayas plenamente identificadas un 11% pertenecía a la comunidad etnolingüística ixil que vive predominantemente en el Noroccidente del departamento de Quiché, al Nordeste de la capital de Guatemala, denominado por el Ejército “triángulo ixil”. Cfr. CEH, *op. cit.*, nota 53, p. 184, párr. 2897.

¹⁶² Ejército Guerrillero de los Pobres.

¹⁶³ Esta frase tan reveladora fue traducida mal tantas veces (cfr. por ejemplo Grandin, Greg [comp.], *Denegado en su totalidad. Documentos estadounidenses liberados*, Guatemala, AVANCSO, 2001, p. 208) “...se puede esperar que el Ejército no dé cuartel (¡!) a combatientes y no combatientes por igual”, incluso por la propia CEH (1999-III), *op. cit.*, nota 53, p. 329, párr. 3253, con las palabras “...se puede esperar que el Ejército no dejará sobrevivientes de igual forma entre combatientes y no combatientes”, que vale la pena citar el texto original en la página 3 del documento CIA G5-41, approved for release 1998: “The well documented belief by the army that the entire ixil indian population is pro-EGP has created a situation in which the army can be expected to give no quarter to combatants and non-combatants alike”. Acceso www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB32/20-03.htm.

¹⁶⁴ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 29, párr. 31, cfr. más detalladamente Perlin, *op. cit.*, nota, pp. 403 y ss. Éste es el periodo en el cual se concentra 91% de las violaciones conocidas por la Comisión; CEH (1999-V), p. 42, párr. 82. En este contexto, sin perjuicio para las conclusiones fundamentales de la Comisión, cfr. la crítica sobre la “especificación estadística mala” con relación a los años anteriores en términos de las cifras de muertos registrados del experto que elaboró el estudio *op. cit.*, nota 134, Chapman y Ball, *op. cit.*, nota 49, pp. 37 y ss.

¹⁶⁵ Cfr. CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 29, párr. 31.

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 49 y ss., párr. 110.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 29, párr. 33.

denominadas operaciones de tierra arrasada¹⁶⁸ a masacres¹⁶⁹ y al exterminio masivo de comunidades mayas indefensas, incluyendo niños, mujeres y ancianos,¹⁷⁰ aplicando métodos cuya crueldad llegó a tales niveles que llevó el ex coordinador de la Comisión a manifestar su dificultad en “eternizarlas sobre papel”¹⁷¹ y a afirmar que

...[a]nte tales orgías de matanzas, que no tenían nada más que ver con una lógica militar, la Comisión tenía que llegar al resultado, que el motivo determinante en esto era la intención de exterminar el grupo de seres humanos afectado a causa de su característica étnica y que se había cometido genocidio de acuerdo a la Convención del año 1948.¹⁷²

En este sentido, la CEH concluyó luego de realizar un examen de cuatro regiones geográficas seleccionadas que, “[a]gentes del Estado de Guatemala, en el marco de operaciones contrainsurgentes realizadas entre los años 1981 y 1983, ejecutaron actos de genocidio en contra de grupos del pueblo maya en las cuatro regiones analizadas”.¹⁷³

36. Sobre esta conclusión fundamental, la Comisión además determinó que existe una responsabilidad del Estado de Guatemala, debido a que estos actos fueron obra de una política preestablecida por un comando superior a sus autores materiales,¹⁷⁴ conclusión que se ve confirmada, principalmente, por la falta de investigación y sanción de estos actos. Además de la responsabilidad en términos históricos, como la CEH lo formuló con relación al elemento de contexto de crímenes de lesa humanidad,¹⁷⁵ según la CEH, esto implica la violación por parte del Estado de

¹⁶⁸ Cfr. CEH, *op. cit.*, nota 37, pp. 25 y ss., párr. 787 y ss.

¹⁶⁹ Sobre este concepto operativo de la Comisión cfr. CEH, *op. cit.*, nota 53, pp. 250 y ss., párr. 3056 y ss. La Comisión registró entre los años 1978 y 1984, 95% de las masacres sobre un total de 626 y en ellas se perpetraron 97% de todas las ejecuciones arbitrarias en masacres durante todo el enfrentamiento armado, siendo el 93% víctimas de la población maya. *Ibidem*, pp. 257 y ss., párr. 3080 y ss.

¹⁷⁰ CEH, *op. cit.*, nota 134, pp. 42 y ss., párr. 85 y ss.

¹⁷¹ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 168.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 51, párr. 122 y CEH, *op. cit.*, nota 53, p. 422, párr. 3601. Un análisis detallado del resultado de las investigaciones de la Comisión con relación a esta conclusión se encuentra en Perlin, *op. cit.*, nota 112, *passim*.

¹⁷⁴ CEH, *op. cit.*, nota 134, pp. 51 y ss., párr. 124 y CEH, *op. cit.*, nota 53, p. 422, párr. 3602.

¹⁷⁵ Cfr., *op. cit.*, nota 134, p. 46, párr. 99 y la crítica *supra*, nota 151.

Guatemala de su obligación internacional¹⁷⁶ de castigar estos actos según los artículos IV y VI de la Convención contra el Genocidio¹⁷⁷ y en consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala tanto por un hecho internacional ilícito, es decir, por acción, violando la prohibición del genocidio,¹⁷⁸ como por omisión, violando la obligación —en este caso, primaria—¹⁷⁹ de castigar actos genocidas.

D. *Impunidad*

37. Como ya se ha señalado, la CEH consideró el vínculo entre la falta de investigación y sanción con la violencia como evidencia de su uso institucional. Según el ex coordinador de la CEH, “[l]a judicatura estaba completamente a la sombra del poder político... De este modo el Estado como institución de la cual solo se podía esperar represión y arbitrariedad se ha desacreditado durante décadas”.¹⁸⁰

La poca credibilidad de las instituciones de administración de justicia se ve constatada en un cálculo de la CEH según el cual de los 7.517 casos registrados por la investigación sólo el 7,1% fueron denunciados a una autoridad jurisdiccional competente,¹⁸¹ sin que hubiese investigación judicial alguna, ni mucho menos se obtuvo sanciones de los responsa-

¹⁷⁶ Cfr. últimamente de forma general el capítulo IV (“Responsabilidad de los Estados”) del “Informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). 53o. periodo de sesiones”, en UN Doc. A/56/10, 21 septiembre 2001 + Corr. 2, 15 noviembre 2001, pp. 114 y ss.

¹⁷⁷ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 52, párr. 125 y CEH (1999-III), *op. cit.*, nota 53, p. 423, párr. 3606. Cfr. “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, en UNTS, vol. 78 núm. 1021, 277 (280 *et seq.*). La Convención fue aprobada por el Decreto núm. 704 del 7 de diciembre de 1949, ratificada el 13 de diciembre del mismo año y publicada el 6 de enero de 1950 en el *Diario Oficial*. Cfr. *Recopilación de las Leyes de la República de Guatemala 1949-1950*, Guatemala, 1958, vol. 68, pp. 170, 788 y ss. El depósito de la ratificación se realizó el 13 de enero de 1950 con efecto para el 12 de enero de 1951.

¹⁷⁸ Fundamentalmente “Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited” (New Application: 1962) (Belgium vs. Spain), Judgment, 5 de febrero de 1970, en *ICJ Reports*, 1970, p. 32, párr. 34. Cfr. también en el Informe de la CDI, *op. cit.*, nota 176, pp. 51, 142 y ss.

¹⁷⁹ Sobre esta diferencia cfr. el Informe de la CDI, *op. cit.*, nota 176, pp. 38 y ss.

¹⁸⁰ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 168.

¹⁸¹ CEH, *op. cit.*, nota 110, pp. 68 y ss., párr. 4032 y ss.

bles.¹⁸² En consecuencia la Comisión concluye “que casi no se hizo uso del sistema de administración de justicia durante el enfrentamiento armado para resolver casos de violaciones de los derechos humanos o hechos de violencia”.¹⁸³

38. Además se determinó que las expectativas normativas en el pueblo maya, históricamente abandonado e ignorado por el Estado,¹⁸⁴ con base en su sistema propio de resolución de conflictos y de convivencia comunitaria fueron sistemáticamente agredidas “por otro [modelo] centrado en la arbitrariedad, el autoritarismo y el castigo cruel”,¹⁸⁵ al que la CEH identificó como “un sistema punitivo ilegal y subterráneo, una de las más importantes formas de control social por parte del Estado durante el enfrentamiento armado”.¹⁸⁶

39. Estos productos de la denegación de justicia por la judicatura —ya sea por incapacidad, amenazas a jueces, tolerancia o participación directa en la impunidad— por un lado y, aunque esto no fue mencionado explícitamente por la CEH, de la destrucción de las expectativas normativas en el pueblo maya por el otro, permitieron “que la impunidad se convirtiera en uno de los más importantes mecanismos para generar y mantener el clima de terror, [impidiendo] que en Guatemala existiera un Estado de derecho”.¹⁸⁷

40. Sumando a esta función de la impunidad otra, identificada por la CEH como efecto de los sucesivos golpes de Estado y elecciones fraudulentas durante el enfrentamiento armado, es decir, “el abuso de poder [como] uno de los instrumentos principales para resolver los problemas políticos”,¹⁸⁸ la CEH finalmente concluyó “que una de las tareas más arriesgadas y complejas en la instauración de la paz consiste en ... lograr que tanto grupos sociales como los individuos canalicen sus demandas y conflictos a través de las instituciones competentes del Estado”.¹⁸⁹

¹⁸² *Ibidem*, pp. 70 y ss., párr. 4034 y ss. *Cfr.* también las conclusiones sobre la denegación de justicia en CEH, *op. cit.*, nota 134, pp. 45 y ss., párr. 94 y ss.

¹⁸³ CEH, *op. cit.*, nota 110, pp. 68 y ss., párr. 4032 y ss.

¹⁸⁴ *Ibidem*, pp. 65 y ss., párr. 4023.

¹⁸⁵ *Idem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, pp. 62 y ss., párr. 4012.

¹⁸⁷ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 35, párr. 56 y ss.

¹⁸⁸ CEH, *op. cit.*, nota 110, p. 65, párr. 4021.

¹⁸⁹ CEH (1999-V), *op. cit.*, nota 134, p. 35, párr. 56.

2. Recomendaciones

41. Según su mandato la Comisión debía “[f]ormular recomendaciones específicas encaminadas a favorecer la paz y la concordia nacional”.¹⁹⁰

Según su ex coordinador, “la Comisión tuvo que moderarse vigorosamente en la formulación de sus recomendaciones [porque] muchos de los proyectos de reforma necesarios ya habían sido delineados en los Acuerdos de Paz. De esta forma hubiera sido inútil reformular todos estos acuerdos entre el gobierno y la guerrilla en recomendaciones de la Comisión”.¹⁹¹ Sin embargo, de las conclusiones resultaban de por sí, en las palabras del ex coordinador, “algunas recomendaciones”, que en realidad llegaron a la cifra difícil de manejar de 14 recomendaciones centrales,¹⁹² entre otras, para preservar la memoria de las víctimas, promover una política de reparación de las víctimas y sus familiares, fomentar una cultura de respeto mutuo y observancia de los derechos humanos, y para fortalecer el proceso democrático.¹⁹³ Los títulos de algunas de las recomendaciones pueden entenderse, desde una óptica general, como dirigidas a ambas partes involucradas del enfrentamiento armado, a la vez que a toda la sociedad guatemalteca. No obstante, en el desarrollo de las mismas, las recomendaciones, en su mayoría, son más concretamente dirigidas al gobierno.

42. A la primera, con el fin primordial de devolver la dignidad a las víctimas, se recomendó

[q]ue el presidente de la República, en nombre del Estado de Guatemala... reconozca ante la sociedad guatemalteca en su conjunto, ante las víctimas, sus familiares y sus comunidades, los hechos del pasado descritos en este informe, pida perdón por ellos y asuma las responsabilidades del Estado por las violaciones de los derechos humanos vinculadas con el enfrentamiento armado interno.¹⁹⁴

¹⁹⁰ Acuerdo de Oslo, *op. cit.*, nota 2, p. 4.

¹⁹¹ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 169.

¹⁹² Esta cifra es mencionada por UNOPS, *op. cit.*, nota 15, p. 172. Sobre la elaboración de las recomendaciones *cfr. ibidem*, pp. 80 y ss.

¹⁹³ *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 134, pp. 59 y ss.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 61.

43. En lo referente al pago de indemnizaciones a las víctimas del enfrentamiento armado, según su ex coordinador, “la Comisión tuvo que basarse en el simple hecho que probablemente todos estos pagos tuvieron que ser aportados por los pagadores de impuestos, es decir, en primer lugar, de aquellos mismos que entran en consideración como beneficiarios”.¹⁹⁵ Esto llevó la Comisión a recomendar “[q]ue en los casos en que proceda la indemnización económica individual, se ha de establecer una priorización de los beneficiarios... con especial atención a las personas ancianas, viudas, menores de edad y a quienes se encuentren en otras situaciones de desamparo”.¹⁹⁶

44. En lo referente a la búsqueda de las víctimas de desapariciones forzadas con un saldo de 6.159 víctimas en los casos registrados por la investigación,¹⁹⁷ y un total estimado en torno de 40.000,¹⁹⁸ la Comisión recomendó que se “inicien a la mayor brevedad investigaciones sobre todas las desapariciones forzadas de que se tenga conocimiento, utilizando los recursos jurídicos y materiales disponibles, para aclarar el paradero de los desaparecidos y, en el caso de haber muerto, entregar sus restos a sus familiares”.¹⁹⁹

En relación con este punto y tomando en cuenta el alto número de cementerios clandestinos,²⁰⁰ como también atendiendo al hecho que una de las medidas que con más frecuencia solicitaron los declarantes a la CEH fue la exhumación de sus seres queridos,²⁰¹ la Comisión también recomendó “[q]ue el gobierno prepare y desarrolle una política activa de exhumaciones”.²⁰²

¹⁹⁵ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 170.

¹⁹⁶ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 64.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 21, párr. 1.

¹⁹⁸ CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 72 y ss., párr. 212.

¹⁹⁹ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 65.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 34, párr. 53 y ss. El término cementerio clandestino se refiere a los lugares donde los victimarios dejaron sepultados u obligaron a otros a enterrar personas, mientras un cementerio oculto es aquel en el que los propios familiares o vecinos enterraron a las víctimas. CEH (1999-IV), *op. cit.*, nota 110, p. 23, nota 33.

²⁰¹ CEH, *op. cit.*, nota 110, p. 23, párr. 3916.

²⁰² *Idem*, *op. cit.*, nota 134, p. 67 con referencia expresa al “Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión”, en UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 de octubre de 1997. En este contexto vale la pena mencionar que la Comisión de Derechos

45. En relación con el tema central de la impunidad la Comisión adoptó dos recomendaciones. En la primera dominada “preventiva”, se recomienda bajo el subtítulo “Medidas administrativas relativas a los funcionarios públicos responsables de violaciones a los derechos humanos”

[q]ue el presidente de la República... establezca una comisión que... examine la conducta de los oficiales del Ejército y de los oficiales de los diversos cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado en activo durante el periodo del enfrentamiento armado, con el objetivo de examinar la adecuación de las acciones de los oficiales en el ejercicio de sus cargos en ese tiempo al respeto de las normas mínimas establecidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por el derecho internacional humanitario.²⁰³

Por fin,²⁰⁴ la Comisión tuvo que considerar si era oportuno pronunciarse sobre la persecución penal de los presuntos autores de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia. Los comisionados tuvieron mucha precaución con este tema. Como antecedente importante, la Comisión pudo recurrir a las experiencias con la Comisión de Verdad para El Salvador (CVES). Ésta se había mostrado en contra de recomendar sanciones porque consideraba que el sistema judicial salvadoreño carecía de los requisitos mínimos de objetividad e imparcialidad para sancionar a los responsables identificados en su informe, entre ellos el propio presidente de la Corte Suprema.²⁰⁵ Para defender su decisión la CVES señaló que en aquel momento sólo confiaba “en una administración judicial renovada a la luz de los Acuerdos de Paz, para que sea ella la que aplique cumplida y oportuna justicia”,²⁰⁶ una situación que seis años después se podía confirmar de forma igual en Guatemala. Por otro

Humanos pidió su resolución 2000/68 al secretario general que recabara las opiniones de los gobiernos y de las organizaciones no gubernamentales sobre la cuestión del posible nombramiento de un experto independiente encargado de examinar todos los aspectos de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. *Cfr.* UN Doc. E/CN.4/RES/2000/68, 27 de abril de 2000.

²⁰³ *Ibidem*, p. 71, párr. 42.

²⁰⁴ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, pp. 170 y ss.

²⁰⁵ Las reflexiones de la CVES sobre este problema se encuentran en UN (1992-1993), *op. cit.*, nota 46, pp. 214 y ss.; UN, *op. cit.*, nota 32, p. 381 como también en Buergenthal, *op. cit.*, nota 8, pp. 535 y ss.

²⁰⁶ UN, *op. cit.*, nota 46, p. 215; UN, *op. cit.*, nota 32, p. 381.

lado, según uno de los comisionados de la CVES, una amnistía sólo hubiera valido la pena, dado el caso de que después de un acuerdo general en el ámbito nacional, ésta hubiera promovido la conciliación en El Salvador,²⁰⁷ hecho que no sucedió. Más bien, sólo cinco días después de la presentación pública del informe de la Comisión, se aprobó una amnistía general hasta hoy vigente en El Salvador.²⁰⁸ Al contrario de esta posición de la CVES, y bajo condiciones semejantes como fuera la situación seis años antes en El Salvador, la CEH decidió recomendar “[q]ue los poderes del Estado cumplan y hagan cumplir en todos sus términos y en relación con el resto del ordenamiento jurídico guatemalteco la Ley de Reconciliación Nacional, persiguiendo, enjuiciando y castigando los delitos cuya responsabilidad penal no se extingue en virtud de dicha ley”.²⁰⁹

46. Por último, según el ex coordinador de la CEH, “conscientes del peligro de que estas recomendaciones se perdieran en el trajín de la política cotidiana”²¹⁰ se recomendó al ...Congreso de la República [que] apruebe ...el establecimiento de [una] entidad responsable de apoyar, impulsar y vigilar el cumplimiento de las recomendaciones de la CEH bajo el nombre de Fundación por la Paz y la Concordia”.²¹¹

3. Posiciones y reacciones

A. Gobierno de Estados Unidos admite “errores”

47. Mientras que el gobierno de Cuba en ningún momento emitió pronunciamiento o declaración alguna sobre su papel en Guatemala,²¹² el primero en reaccionar al informe de la CEH fue el presidente de aquel Estado cuyos productos de su política anticomunista en el plano militar habían sido identificados por la CEH como factores claves que incidieron en las violaciones de los derechos humanos en Guatemala: Bill Clinton. Al llegar a Guatemala dos semanas después de la presentación pú-

²⁰⁷ Buergenthal, *op. cit.*, nota 8, p. 536.

²⁰⁸ *Cfr.*, pp. 282 y ss., párr. 29.

²⁰⁹ CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 72.

²¹⁰ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 171.

²¹¹ *Ibidem*, p. 82.

²¹² *Cfr.* UNOPS, *op. cit.*, nota 15, p. 161.

blica del informe ante el cual su embajador había tomado una posición defensiva,²¹³ el presidente de los Estados Unidos de América hizo pública la postura oficial de su gobierno. Clinton reconoció el papel amargo jugado por el Estado que representaba en este pequeño país centroamericano²¹⁴ admitiendo “errores” del gobierno estadounidense al involucrarse en el conflicto armado guatemalteco.²¹⁵ Pero no llegó a formular una petición de perdón,²¹⁶ mucho menos de asumir la responsabilidad por estos “errores”.²¹⁷ Sin embargo, al día siguiente, en Estados Unidos, el ex coronel Oliver North y el ex subsecretario de Estado para asuntos interamericanos, Elliot Abrams, reivindicaron la participación de Estados Unidos en Guatemala y acusaron a Clinton de “delincuente”.²¹⁸

²¹³ *Idem*.

²¹⁴ Sobre la operación PBSUCCESS *cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 105 y ss., párr. 305 y ss. Sobre la implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional en Guatemala, el primer país en toda América Latina, *cfr. ibidem*, pp. 117 y ss., párr. 347 y ss. Sobre el apoyo y el acceso a informaciones de asesores estadounidenses al “programa de Operación Limpieza” *cfr. ibidem*, p. 136, párr. 418. Sobre el apoyo en la instalación de un sistema efectivo de inteligencia militar *cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 37, p. 85, párr. 983 y p. 98, párr. 1032 y ss. Sobre la ayuda militar estadounidense entre 1978 y 1982, mismo después de la decisión del Congreso durante la administración de Carter, como incluso sobre el apoyo del gobierno israelí *cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 2, p. 186, párr. 595 y ss.

²¹⁵ *Cfr.* Jonas, *op. cit.*, nota 125, p. 128 y para el texto literal del pronunciamiento *cfr.* “Remarks by the President in Roundtable Discussion on Peace Efforts, National Palace of Culture in Guatemala City”, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, 10 de marzo de 1999, vol 35, p. 395.

²¹⁶ Sin embargo, en una respuesta a un periodista norteamericano, un día después que él había admitido los “errores”, Clinton interpretó sus palabras del día anterior como si él hubiera pedido perdón. *Cfr.* “Closing Remarks at Centra America Summit in Antigua and Exchange with Reporters” (11 de marzo de 1999), en *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol 35, pp. 401-403.

²¹⁷ *Cfr.* la crítica de Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 255. Para un análisis de las posibles consecuencias bajo el derecho internacional público *cfr.* Gibney, Mark y Warner, David, “What does it Mean to Say I’m Sorry? President Clintons’s Apology to Guatemala and its Significance for International and Domestic Law”, *Denver Journal of International Law and Policy*, 2000, vol. 28, p. 223-233. En este sentido, pero en el contexto de Timor del Este, *cfr.* Howard, Jessica, “Invoking State Responsibility for Aiding the Commission of International Crimes. Australia, the United States and the Question of East Timor”, *Melbourne Journal of International Law*, 2001, vol. 2, pp. 1-47.

²¹⁸ Washington Office on Latin America, “U.S. Support for Dictatorship: Facing up the Past? Doing Things Differently in the Future?”, *Cross Currents*, vol. 1, núm. 2, abril de 1999, pp. 1 y 8.

B. *Ex insurgentes reconocen “excesos, equivocaciones o irresponsabilidades”*

48. Un día después que Clinton había admitido “errores”, la URNG pidió

...perdón a la memoria de las víctimas, a sus familiares y a sus comunidades que hayan sufrido daños irreparables, injusticias u ofensas a causa de cualquier clase de excesos, equivocaciones o irresponsabilidades cometidas en el curso del enfrentamiento armado por cualquiera de los miembros, personal o colectivamente, de lo que fueron las fuerzas de URNG o de sus organizaciones integrantes.²¹⁹

Reconoce “que en casos determinados se dieron hechos que estaban en contra de nuestros principios, moral y ética revolucionaria, aspiraciones, e incluso orientaciones”.²²⁰

De esta manera, la ex insurgencia reconoce públicamente que se había hecho a seres humanos sufrir “daños irreparables, injusticias u ofensas” y pide, de manera general, perdón por estos sufrimientos. Pero al mismo tiempo se justificó el contexto en el que se dieron los sufrimientos como en el caso del denominado “terror revolucionario”,²²¹ llamando a los atentados que la CEH había calificado de “injustificables”²²² de “excesos, equivocaciones o irresponsabilidades” que incluso estaban en contra de sus “orientaciones”.

C. *Gobierno de Guatemala desconoce el informe como historia oficial y rechaza recomendaciones*

49. Finalmente, cuatro días después que la URNG había reconocido “excesos, equivocaciones o irresponsabilidades” y había pedido perdón por ellos, apareció en los periódicos un campo pagado del gobierno de la República con su “posición inicial” ante el informe. Esta “posición” cita en su último párrafo literalmente lo que el presidente de la República ya

²¹⁹ Acceso al texto por paginas.corpotelsa.com/ceg/doctos/urng0312.html.

²²⁰ *Idem*.

²²¹ *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 55, p. 449, párr. 3674 y ss. y CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 53, párr. 131.

²²² CEH, *op. cit.*, nota 134, p. 52, párr. 128.

había afirmado dos meses antes con motivo del segundo aniversario de la firma de la paz entre el gobierno y los ex insurgentes:

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. Ese perdón, a nombre del Estado, lo pido yo.

Entiendo que este perdón que demando es un acto simbólico, y que ni él ni nada pueden reparar lo que pasó, porque ya nada puede cambiar lo ocurrido.

Pero si hacemos del acto del perdón un compromiso de servir cada vez mejor a Guatemala, entonces podremos construir un futuro mejor para todos, y honrar así tanta sangre derramada.²²³

Pero es evidente que no es lo mismo pedir perdón antes de haber conocido las conclusiones del informe de la CEH que después. El motivo real de haberse pronunciado antes que la CEH presentara sus conclusiones fue revelado en el segundo párrafo de la “posición”, donde “el gobierno de la República considera que la interpretación histórica en torno al enfrentamiento armado interno constituye un aporte para una tarea que apenas comienza dada la complejidad del tema y su carácter controversial”.²²⁴

Así, el gobierno rebajó el informe de la CEH a una investigación más y discutible, considerándolo una investigación entre tantas.²²⁵ De igual forma, al señalar la “complejidad del tema y su carácter controversial”, desconoció el informe como la historia oficial del enfrentamiento armado.²²⁶

50. Y es más, a continuación el gobierno señaló que, además, la mayoría de las recomendaciones ya habían sido incluidas en varios de los Acuerdos de Paz,²²⁷ indicando incluso que los medios idóneos para verificarlos era la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guate-

²²³ “Posición inicial del Gobierno de la República ante el informe y las recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico” (Posición Inicial), Guatemala, 16 de marzo 1999, párr. 14. Acceso al texto por paginas.corpotel.sa.com/ceg/doctos/gob0316.html.

²²⁴ *Ibidem*, párr. 2.

²²⁵ *Cfr.* Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg...”, *op. cit.*, nota 11, p. 450.

²²⁶ UNOPS, *op. cit.*, nota 15, p. 172.

²²⁷ *Cfr.* “Posición Inicial”, *loc. cit.*, nota 223, párr. 3, *passim*.

mala (Minugua) y una instancia política nacional de seguimiento a la puesta en práctica de los compromisos convenidos en los Acuerdos,²²⁸ descartando de esta manera la recomendación de crear una entidad de vigilar el cumplimiento de las demás recomendaciones. Esta posición fue enfatizada además por el secretario privado de la presidencia, y, esto es aún más grave, por el presidente del Congreso. Ambos indicaron en el mismo día cuando apareció la posición del gobierno que la CEH se había excedido en sus funciones, lo cual “era evidente tan sólo con ver el tamaño del informe producido” y, por lo tanto, “al haberse extendido la CEH en sus funciones no tenían la obligación moral de acatar las recomendaciones elaboradas por la CEH”.²²⁹

51. De lo anterior, resulta evidente que la posición del gobierno frente a la recomendación de perseguir, enjuiciar y castigar los delitos fuera del beneficio de la Ley de Amnistía era defensiva. Así el gobierno sólo reafirmó que [t]odo ciudadano tiene derecho de acudir a los tribunales, en el marco del procedimiento previsto por [la Ley de Reconciliación Nacional], para perseguir los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala”,²³⁰ cuando ante la calidad de las conclusiones de la Comisión el Estado tiene que perseguir estos delitos de oficio, según sus obligaciones tanto nacionales²³¹ como internacionales.²³²

52. Finalmente, lo único en que el gobierno declaró fue que “coincide plenamente con la orientación fundamental de las recomendaciones, respecto de la importancia de atender a las personas más afectadas y que quedaron en mayor estado de vulnerabilidad e indefensión como consecuencia del enfrentamiento armado interno”.²³³

²²⁸ *Ibidem*, párr. 7.

²²⁹ UNOPS, *op. cit.*, nota 15, p. 172 citando el periódico *La Hora* del 17 de marzo de 1999.

²³⁰ “Posición Inicial”, *loc. cit.*, nota 223, párr. 11.

²³¹ Artículo 45 y 154 Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), artículo 24 bis Código Procesal Penal (CPP); *cfr.* Ramírez García, Luis y Urbina, Miguel A., “Guatemala”, en Maier, Julio B. *et al.* (coords.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, pp. 443, 444 y ss.

²³² Sobre los deberes de persecución penal en el derecho internacional público, *cfr.* Tomuschat, *op. cit.*, nota 64, *passim*.

²³³ “Posición Inicial”, *loc. cit.*, nota , párr. 12.

En tal sentido, afirmó que se habían iniciado “proyectos piloto” en comunidades afectadas por el enfrentamiento armado, contando para ello con el apoyo de la “comunidad internacional”, además de recursos propios del Estado. También se anunció que dentro de poco se iba informar sobre un programa llamado “de resarcimiento comunitario y asistencia a víctimas”.²³⁴

D. Posiciones de las organizaciones de derechos humanos y de víctimas y reacciones frente a la posición del gobierno

53. Durante los primeros días posteriores a la presentación pública del informe se pudo observar un gran entusiasmo tanto dentro de los medios de información y público en general,²³⁵ como de las organizaciones de derechos humanos y de las víctimas del enfrentamiento armado.²³⁶ Las organizaciones de derechos humanos manifestaron su intención de iniciar acciones de carácter jurídico tendientes a buscar una sanción a los responsables,²³⁷ mientras que las organizaciones de las víctimas exhortaron al cumplimiento de las recomendaciones en el informe.²³⁸ La importancia de conocer y reconocer el pasado fue una reacción que a la opinión de los redactores del informe “las operaciones de la CEH en Guatemala” se centró más bien en las editoriales, artículos de opinión y pronunciamientos de organizaciones sociales.²³⁹ Así, los redactores citan fuentes que habían señalado que “el informe había puesto al desnudo a la sociedad guatemalteca y que éste, además, había puesto al país frente a un espejo en donde se reflejó la figura deformada de la sociedad guatemalteca”.²⁴⁰ Asimismo se cita a fuentes que habían indicado que el conocer y reconocer la verdad sobre el pasado “debe, a su vez, crear conciencia nacional que asegure a la sociedad que eso no vuelva ocurrir”.²⁴¹

²³⁴ *Idem.*

²³⁵ *Ibidem*, pp. 158 y ss.

²³⁶ *Ibidem*, pp. 162 y ss.

²³⁷ *Ibidem*, pp. 164 y ss.

²³⁸ *Ibidem*, pp. 165 y ss.

²³⁹ *Ibidem*, pp. 167 y ss.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 168.

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 167 y ss.

54. Frente a la posición del gobierno, los redactores del informe “las operaciones de la CEH en Guatemala” opinan que la sociedad había reaccionado “fuertemente rechazando la posición inicial del gobierno”.²⁴² Como opinión representativa se cita una entrevista a una diputada de la oposición en el Congreso y al procurador de los Derechos Humanos de Guatemala²⁴³ por un lado, y a un integrante del grupo “Alianza contra la Impunidad”²⁴⁴ por el otro. Mientras que la diputada y el procurador opinan que el gobierno quería bajarle el perfil al informe, negándose tácitamente que la CEH haya dicho verdad,²⁴⁵ el integrante de la Alianza contra la Impunidad señala que “el gobierno trata ingenuamente de hacer creer a la opinión pública que el Informe de la CEH y los Acuerdos de Paz son una misma cosa, cuando en realidad son complementarias de estos últimos”.²⁴⁶ Y finalmente concluye el citado, que “el gobierno no está dispuesto a transformar al Estado guatemalteco”.²⁴⁷

IV. BREVE EVALUACIÓN A LA LUZ DE LAS PREGUNTAS DEL COLOQUIO

1. *¿El poder estatal en Guatemala concede a una herramienta (procesal) de “hallazgo de verdad”, la capacidad de decidir si un comportamiento social específico previo puede denominarse, posteriormente, “delincuencia de Estado”?*

55. Según fue analizado, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, si bien no fue denominada explícitamente como “Comisión de Verdad”, como sí sucedió en Chile, El Salvador y Sudáfrica y es llamada hoy en Perú,²⁴⁸ como también últimamente, entre otros países como en la

²⁴² *Ibidem*, p. 173.

²⁴³ Nótase que el primer Ombudsman en toda América Latina fue el procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Cfr. García Laguardia, Jorge M., *El procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Primer ombudsman de América Latina. Primera década*, México, UNAM-Corte de Constitucionalidad de Guatemala 1998, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica 28, pp. 9 y ss.

²⁴⁴ La Alianza se conformó a principios de junio de 1996. Tenía como objetivo principal su oposición a una amnistía general. Está conformada por distintas personas y organizaciones.

²⁴⁵ UNOPS, *op. cit.*, nota 15, pp. 174 y ss.

²⁴⁶ *Ibidem*, pp. 173 y ss.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 174.

²⁴⁸ Cfr. la exposición de José A. Burneo Labrin en este libro.

ex Yugoslavia²⁴⁹ y Timor del Este,²⁵⁰ por la naturaleza de su mandato llena todos los elementos que permiten calificarla de “Comisión de Verdad”.²⁵¹ Fue una institución completamente independiente,²⁵² no de carácter permanente,²⁵³ con el mandato de esclarecer hechos de violencia,²⁵⁴ que no hubiesen sido esclarecidos en un proceso judicial, y sin el objetivo de sancionar penalmente a los responsables.²⁵⁵ A esta conclusión se llega sin tener que decidir el tema muy disputado sobre si una institución con tales características debiera atribuir responsabilidades individuales a personas, con el objeto de satisfacer un determinado concepto de “verdad”, ya que esto depende de varios factores que varían de un proceso de transformación al otro, especialmente en lo que se refiere a aquellos que influyen en el fenómeno de la impunidad.²⁵⁶

56. Aunque el mandato de la Comisión no se pronunciase sobre un específico concepto de delincuencia de Estado, así y todo, dado el concepto jurídico de los “derechos humanos”,²⁵⁷ el Estado de Guatemala, como parte del Acuerdo de Oslo, aceptó que las investigaciones de la CEH pudiesen llegar a la conclusión de que él había violado tales derechos. Y, dado que en este contexto el gobierno estuvo muy preocupado de que la investigación de la Comisión no tuviera propósitos ni efectos judiciales,²⁵⁸ tampoco descartó la posibilidad de que estas conclusiones derivarían en la responsabilidad penal de sus agentes, hecho que se ve confirmado en la redacción de la Ley de Reconciliación Nacional.²⁵⁹ De este modo, al

249 Cfr. Pejić, Jelena, “The Yugoslav Truth and Reconciliation Commission: A Shaky Start”, *Fordham International Law Journal*, 2001, vol. 25, pp. 1-22.

250 Para el mandato de la “Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação” cfr. “Regulation núm. 2001/10. On the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor”, en UN Doc. UNTAET/REG/2001/10, 13 de julio de 2001. Más detalles sobre la Comisión que apenas recién fue instalada <www.easttimor-reconciliation.org>.

251 Tomuschat, *op. cit.*, nota 4, p. 995, nota 9.

252 Cfr. *supra*, párr. 7.

253 Sobre la importancia de este aspecto, *supra*.

254 Cfr. *supra*, párr. 10 y ss.

255 Aunque, de forma general, en el caso de El Salvador y, como es de conocimiento público, más específicamente en Sudáfrica las Comisiones sí tenían “propósitos y efectos judiciales”, y incluso atribuyeron responsabilidades individuales a personas, lo que no fue el caso en Guatemala. Cfr., *supra*, párr. 22 y ss.

256 Este tema es tratado ampliamente por Keller, *op. cit.*, nota 25, p. 304 y ss.

257 Cfr. *supra*, párr. 15 y ss.

258 Cfr. *supra*, párr. 28 y ss.

259 Cfr. *supra*, párr. 11.

aceptar la posibilidad de ser responsabilizado por violaciones del orden jurídico que pueden llevar a la responsabilidad penal individual de su personal, el Estado admitió que la CEH se pudiera pronunciar sobre “crímenes en su nombre”, por lo menos según la definición amplia del concepto de “crímenes del Estado”.²⁶⁰ Por otra parte, más allá de la delincuencia de Estado como fenómeno criminológico,²⁶¹ el Estado también aceptó que la CEH se pudiera pronunciar sobre violaciones de obligaciones internacionales de la República de Guatemala,²⁶² dejando así abierto el camino para arribar a conclusiones sobre la responsabilidad del Estado, no sólo en lo referente al concepto de delincuencia del Estado, sino también al “crimen internacional” de Estado en el derecho internacional público,²⁶³ concepto que sólo recién fuera abandonado por la Comisión de Derecho Internacional y que ahora denominado “hecho internacional ilícito”.²⁶⁴

2. En el proceso que permite el “hallazgo de la verdad”, ¿se denomina a un comportamiento social específico como “delincuencia de Estado”?

57. Como fue indicado en nuestra exposición, la Comisión atribuyó al Estado de Guatemala en el periodo investigado, sobre un total de más de 40.000 víctimas, 93% de las infracciones del orden jurídico.²⁶⁵ Incluso, llegó a concluir que las infracciones más graves se cometieron sistemáti-

²⁶⁰ Cfr. Friedrichs, David, “State Crime or Governmental Crime: Making Sense of the Conceptual Confusion” en Ross, Jeffrey, *Controlling State Crime. An Introduction*, Nueva York-Londres, Garland, 1995, pp. 53 y ss. Crítico sobre el concepto de “crímenes del Estado” en general, Sharkansky, Ira, “A State Action may be Nasty but is not Likely to be a Crime”, en Ross, *op. cit.*, *supra*, pp. 35-52.

²⁶¹ Cfr. Ross, Jeffrey *et al.*, “The State of State Crime Research: A Commentary”, *Humanity and Society*, 1999, vol. 23, pp. 273-281 como también en la próxima edición Kramer, Ronald *et al.*, “The Origins and Development of the Concept of State-Corporate Crime”, *Crime and Delinquency*, vol. 48, 2002.

²⁶² Tanto primarias como secundarias. Cfr. *supra*, párrs. 36 y 17.

²⁶³ Cfr. todavía Tomuschat, Christian, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law”, *Recueil de Cours*, vol. 281, 2001 (1999), The Hague *et al.*, Martinus Nijhoff, p. 161 (289 y ss.).

²⁶⁴ El concepto de “crímenes internacionales” fue abandonado en la segunda lectura del Proyecto de un Código sobre la Responsabilidad de los Estados. Cfr. ahora el texto en el capítulo IV-E-1 del Informe de la CDI, *op. cit.*, nota 178, pp. 43 y ss. y los comentarios, entre otros, de los Estados Unidos en el informe bajo el título “Responsabilidad de los Estados. Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos”, UN Doc. A/CN.4/515, 19 de marzo de 2001, p. 14.

²⁶⁵ Cfr. *supra*, párr. 32.

camente.²⁶⁶ Sin embargo, lo más importante de sus observaciones no era el haber constatado lo que todos los guatemaltecos ya sabían por haberlo vivido —unos más y otros menos, pero todos de alguna forma— en carne propia, sino más bien que el concepto de la doctrina de seguridad nacional promovida por los Estados Unidos de América fue uno de los factores claves que incidieron en estas infracciones.²⁶⁷ De esta forma, la Comisión logró demostrar que la percepción en la sociedad guatemalteca fue reducida a la diferencia entre “nosotros y los otros”, “lo bueno y lo malo” y finalmente al “amigo y enemigo”. Tomando en cuenta, además, la brutal reducción de la capacidad de observación social al esquema “conforme-desviado”, esta doctrina construyó un mecanismo que identificaba automáticamente todo comportamiento social que no encuadraba en el concepto de un Estado que estaba reducido al simple nivel de ser “anticomunista”, como desviado y, en consecuencia, al otro como “malo” y por lo tanto como “enemigo del Estado”.

58. Siendo la norma el “anticomunismo” y no el imperio de la ley, como evidencia a lo largo del “enfrentamiento armado” la total impunidad de las decenas de miles y graves de infracciones al orden jurídico,²⁶⁸ éstas no se identificaron como tales, es decir, no como comportamiento desviado sino respetuoso de la norma. Junto con el racismo como doctrina de superioridad expresada permanentemente por el Estado,²⁶⁹ éste se volvió, en las palabras del ex coordinador de la Comisión, en una “mezcla tóxica, lo que en consecuencia llevó a actos de genocidio”,²⁷⁰ donde el maya de ciertas comunidades etnolingüísticas era identificado, en las palabras del filósofo alemán Johann Gottlieb Fichte (1762-1814) como un “pedazo de bestia. No se puede decir, yo tengo en relación con este animal el derecho de matarlo, pero tampoco, yo no tengo este derecho. En realidad no es una cuestión de derecho, sino más bien de la capacidad física”.²⁷¹

²⁶⁶ Cfr. *supra*, párr. 33.

²⁶⁷ Cfr. *supra*, párr. 34.

²⁶⁸ Cfr. *supra*, párr. 37 y ss.

²⁶⁹ Cfr. *supra*, párr. 35.

²⁷⁰ Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg...”, *op. cit.*, nota 11, p. 447. Sobre la conclusión de la CEH. cfr. *supra*, pp. 287 y ss., párr. 35.

²⁷¹ Fichte, Johann G., *Grundlagen des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, Iena-Leipzig, Philosophische Bibliothek Band 256, 1796; Neudruck auf der Grundlage der zweiten von Fritz Medicus herausgegeben Auflage von 1922, Hamburg, Felix Meiner, 1960, p. 272.

Una vez caracterizado este comportamiento de “genocidio”, la CEH no sólo reafirmó que las matanzas y la destrucción completa de comunidades mayas se consideraban como la desviación más grave de las expectativas normativas frente al otro, incluso frente al concepto del Estado moderno, sino además la Comisión también reconstruyó al maya como persona de la sociedad guatemalteca, incluso su Estado, el cual desde siempre había excluido al indígena del concepto de persona como dirección de expectativas normativas en la época moderna.²⁷²

3. *Si se lo denomina como “delincuencia de Estado”,
¿cuáles son, en una breve descripción, las respuestas a las preguntas
para la primera sesión del Coloquio con relación a Guatemala?*

59. Según fue señalado, el presidente de la República ya había pedido perdón para lo que él llamó “violencia sufrida por la población”.²⁷³ Como era de esperar, jamás mencionó que esta violencia representaba en realidad infracciones del orden jurídico tanto nacional como internacional muy graves y, en consecuencia, que al Estado que representaba le correspondía una responsabilidad tanto en el derecho nacional como internacional. Sin embargo, lo que sí se hubiera esperado incluso antes de la publicación del informe de la CEH, era que el gobernante admitiera que a él, como representante del Estado, le correspondía asumir la responsabilidad política de lo que él llamó “decisiones del poder político”. Ahora bien, si estas palabras, pronunciadas antes de la presentación de las conclusiones de la Comisión, ya eran de por sí insuficientes, volver a repetirlas después en una “posición inicial” significó no admitir que se habían cometido crímenes en nombre del Estado y que la persecución de esta delincuencia de Estado le correspondía al propio Estado de oficio. El gobierno, y lo que es más grave, el Congreso de la República, mantuvieron esta posición hasta las elecciones de finales del año 1999, siendo frecuentes los ataques contra el informe, como fue señalado en el caso del secretario privado de la Presidencia y del presidente del Congreso. Esta posición tampoco cambió después de que el nuevo presidente asumiera su cargo a principio del año 2000, siendo, para cualquier observador atento del informe de la CEH, el presidente del nuevo Congreso y

²⁷² Cfr. ampliamente CEH, *op. cit.*, nota 2, pp. 86 y ss., párr. 241 y ss.

²⁷³ Cfr. *Ibidem*, párr. 49.

verdadero “hombre fuerte” en el Poder Ejecutivo actual, uno de los principales responsables, si no el principal, de los actos de genocidio identificados por la Comisión.²⁷⁴ De este modo, si bien el Estado de Guatemala, como parte del Acuerdo de Oslo, había aceptado que las investigaciones de la CEH en el marco de este Acuerdo pudieran llegar a la conclusión de que se cometieron “crímenes del Estado”, hasta la fecha no ha reconocido el resultado de estas investigaciones como su carga del pasado.

60. De tal manera y dada la notoria inoperancia de los órganos del sistema judicial guatemalteco, tanto en casos de crímenes del Estado como en de otros crímenes gubernamentales,²⁷⁵ debido en buena parte a la dependencia del Poder Ejecutivo, ya sea por corrupción y otras formas de tráfico de influencias o, en particular después del cambio de gobierno, cada vez más por amenazas, intimidaciones, atentados y hasta asesinatos en contra de operadores de justicia y personas que tratan de colaborar con el sistema,²⁷⁶ no es de sorprender que la falta de voluntad del gobierno para reconocer los crímenes cometidos en su nombre como tales, resulta hoy, como antaño, en la impunidad total de éstos, sin que hubiera la necesidad de dictar una amnistía general.²⁷⁷

61. Frente al Estado del pasado, reducido al atributo “anticomunista”, esta situación de total negación de delincuencia de Estado pone en evidencia la actual deplorable situación del proceso de transformación de la

²⁷⁴ En este sentido expresamente Tomuschat, *op. cit.*, nota 97.

²⁷⁵ Mientras que el término “Estado” describe la entidad política en la teoría de sus tres elementos constitutivos (poder, pueblo, territorio), el término “gobierno” describe el aparato político y administrativo de esta entidad. De esta manera, mientras que el término “crimen del Estado” hace pensar en crímenes cometidos en nombre del Estado, el término “crimen del gobierno” es más amplio ya que con éste se describe crímenes cometidos en el contexto de gobernar, es decir, no necesariamente en nombre del Estado, sino también por ejemplo a título personal. *Cfr.* Friedrichs, *op. cit.*, nota 260, pp. 53 y ss.

²⁷⁶ Sobre estos factores que todos señalan a un fenómeno que ninguna entidad/mecanismo de observación de las Naciones Unidas en Guatemala se atreve llamar por su nombre, *cfr.* últimamente “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”, en UN Doc. E/CN.4/2002/72/Add.2, 21 de diciembre de 2001, donde tanto bajo el título “La impunidad” (párrs. 27 y ss.) como “Hostigamiento, intimidación, amenazas y ataques contra funcionarios de justicia” (párrs. 47 y ss.) el relator menciona exclusivamente a casos cometidos en nombre del Estado, como en el contexto del gobierno en general, siendo el caso del llamado *Guategate* el colmo de la flagrante violación de la separación de poderes permanente en el Estado guatemalteco de la actualidad.

²⁷⁷ En este sentido ya Simon, *op. cit.*, nota 39, p. 182.

relación entre la política y el derecho y, de esta manera, del Estado de derecho en Guatemala. Siendo el concepto del monopolio de poder del Estado moderno el garante del imperio de la ley, el que se resiste a reafirmar contrafacticamente las expectativas normativas confirmadas por la CEH, las expectativas sociales buscan entonces estabilizarse en la actualidad en el *modus* del pasado y, por lo tanto, con un costo premoderno: linchamientos²⁷⁸ y el fenómeno llamado de “limpieza social”.²⁷⁹ Estos fenómenos, cuando son examinados más de cerca, presentan exactamente la misma lógica fundamental con la cual la Doctrina de Seguridad Nacional había operado por décadas en la sociedad guatemalteca y su Estado anticomunista. De forma que el riesgo no es descrito adecuadamente cuando se opina que Guatemala corre el peligro de perder la oportunidad de conocer “las ventajas del Estado de derecho”, como recientemente señaló el ex coordinador de la CEH.²⁸⁰ Tampoco compartimos que es apropiado identificar en “la incapacidad estatal [como tal] el origen del estado de indefensión en que se siente la población y [que] ha fortalecido la tolerancia de... los linchamientos y la denominada «limpieza social»”, según afirmó hace poco la Misión de Naciones Unidas en Guatemala en su último informe sobre derechos humanos.²⁸¹ Más bien, el riesgo está en la pervivencia soterrada de la lógica binaria del “nosotros y los otros”, “lo bueno y lo malo”, “amigo y enemigo”, detectada en el informe de la CEH para el pasado, pero persistente en la actualidad de la sociedad guatemalteca. De esta forma, en cualquier momento en que nace una nueva oportunidad de reducir drásticamente la observación social en Guatemala al esquema “conforme-desviado”, ya sea como consecuencia del *september 11* u otra oportunidad, esta lógica puede de inmediato derivar en la destrucción del principal mensaje de los carteles con los cuales la CEH alentó a las víctimas y a sus familiares a dar su testimonio: ¡para que nunca más vuelva a suceder!

²⁷⁸ Sólo en el último periodo de verificación, es decir en un año, la Misión de las Naciones Unidas en Guatemala registró 88 linchamientos o tentativas de linchamiento con 190 víctimas. *Cfr.* “Duodécimo Informe sobre Derechos Humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala” (Duodécimo Informe), en UN Doc. A/56/273, Anexo, 8 de agosto de 2001, p. 9, párr. 53.

²⁷⁹ “Undécimo Informe sobre Derechos Humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala”, en UN Doc. A/55/174, Anexo, 26 de julio de 2000, p. 16, párr. 78.

²⁸⁰ Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, pp. 256 y ss.

²⁸¹ “Duodécimo Informe”, *op. cit.*, nota 278, p. 14, párr. 79.

4. *¿Cómo se aprecian las consecuencias del empleo de la herramienta que sirve al “hallazgo de la verdad” para el proceso de transformación?*

62. En 1999, el ex coordinador de la CEH tituló uno de sus varios artículos de reflexión sobre el trabajo de la Comisión con una pregunta: “¿fracaso o éxito?”.²⁸² Frente a la reacción del gobierno y tomando en cuenta que la comunidad internacional había facilitado a las operaciones de la CEH la suma de 10 millones de dólares americanos, señaló que “a primera vista el trabajo de la Comisión... pareciera como un fracaso”,²⁸³ lo que volvió a afirmar en el año 2000.²⁸⁴ Sin embargo, un año más tarde afirmó que “uno no debe preocuparse demasiado por la respuesta oficial al informe [porque] era previsible que el *Establishment* político intentaría bajar el perfil del trabajo de la Comisión tanto como fuera posible”.²⁸⁵ Por este motivo enfatiza que

...la tarea primaria de la Comisión [consistía en] documentar, de la manera más objetiva, las consecuencias atroces del conflicto. Adicionalmente, ha ofrecido algunas explicaciones. Anticomunismo histórico, combinado con modelos tradicionales de acudir a la violencia para resolver cualquier problema. Tensiones racistas entre las dos comunidades principales agregadas a un clima de ilegalidad.²⁸⁶

Tomando esta definición en su función indicadora del éxito del proyecto “Comisión para el Esclarecimiento Histórico”, debe coincidir con su ex coordinador, cuando afirma que “[l]a historia del enfrentamiento armado se ha vuelto transparente. ...El fundamento se ha aclarado para profundas reformas”,²⁸⁷ siendo lo último indicador de éxito, no para el proyecto CEH, sino más bien para el trabajo del *Establishment* político.

63. Sobre este fondo, también debe compartirse su conclusión sobre la contribución social del proyecto CEH, en el sentido que “[l]as fuerzas ar-

²⁸² Tomuschat, “Fehlschlag oder Erfolg...”, *op. cit.*, nota 11, p. 433.

²⁸³ *Ibidem*, p. 451.

²⁸⁴ Tomuschat, “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 174.

²⁸⁵ Del mismo autor, *op. cit.*, nota 2, p. 256, lo que ya venía formulando en otras palabras desde la entrega del informe de la Comisión, véase “Fehlschlag oder Erfolg...”, *op. cit.*, nota 11, p. 451, y “Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung...”, *op. cit.*, nota 11, p. 174.

²⁸⁶ Tomuschat, *op. cit.*, nota 2, p. 256.

²⁸⁷ *Idem*.

madras han perdido toda la credibilidad para su reivindicación mítica de haber salvado al país de la dictadura izquierdista”.²⁸⁸

Ahora bien, ante la ausencia total de la función del derecho para estabilizar contrafácticamente las expectativas normativas confirmadas por la CEH y la persistencia de la idea de reducir al otro a la lógica binaria del “amigo-enemigo”, evidenciada en los linchamientos y la “limpieza social” como costes premodernos del actual Estado de la sociedad guatemalteca, no debe compartirse la siguiente conclusión del ex coordinador: “faltando la justificación ideológica que se reivindicó tan fácilmente durante muchas décadas, hasta la gran media vuelta en las relaciones Este-Oeste... es muy improbable que las fuerzas armadas se atrevieran a actuar de nuevo tan cruelmente como en el pasado”.²⁸⁹

Más bien, según fue señalado, este pasado está muy presente en la sociedad guatemalteca y no necesita ninguna ideología específica para reaparecer en el futuro. Pero esto no es un indicador de éxito para el proyecto CEH, ni para el compromiso de la llamada “comunidad internacional” en Guatemala, sino más bien para el proyecto “Estado de la sociedad guatemalteca”, en el cual se incluye tanto el derecho como la política de la sociedad guatemalteca.

5. *Derechos humanos*

64. Ante la decisión del Estado de la sociedad guatemalteca de no reconocer el resultado de las investigaciones de la Comisión como obra suya, no sorprende que en la actualidad “los derechos humanos” se hayan convertido en el tema central de la comunicación social sobre la delincuencia del Estado del pasado. Siendo el Estado del presente el que no acepta que los crímenes cometidos en su nombre sean denominados como tales, es decir, como desviaciones muy graves de expectativas normativas frente al otro. Son principalmente las organizaciones no gubernamentales las que ejercen su función de “alarmar” la atención pública sobre esta situación,²⁹⁰ resistiéndose a adaptar sus expectativas normati-

²⁸⁸ *Idem.*

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 257.

²⁹⁰ Sobre esta función *cfr.* Simon, Jan-Michael, “Jurisdicción Universal. La perspectiva del derecho internacional público”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001, pp. 283-300.

vas reafirmadas por la CEH a la decisión del Estado. Siendo la fórmula “Estado de derecho”, para el Estado político en la época moderna, una restricción para no hacer ilegalmente uso de su monopolio de poder, y, por otro lado, el atributo “Estado” en esta fórmula indica que el derecho sólo se puede desarrollar cuando se impide efectivamente el libre ejercicio de la violencia,²⁹¹ la ausencia total de la función del derecho en el Estado actual como en el pasado, no sólo con relación a los crímenes del pasado sino también a la violencia en el presente, es entonces el indicador principal que señala que éste aún no ha entrado en la época moderna. Es decir, se trata de un Estado premoderno, al que le falta todavía mucho para merecer el nombre de “Estado de derecho”.

²⁹¹ Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, p. 425.