

LA COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO, VERDAD Y JUSTICIA EN GUATEMALA*

Jan-Michael SIMON**

RESUMEN: Este es un estudio sobre la integración, funcionamiento y resultados de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico en Guatemala, cuestionando el carácter no vinculante de sus recomendaciones y de su informe. En la primera parte, el autor explica los instrumentos jurídicos que dieron origen a la comisión, así como las tareas de preparación para su integración y funcionamiento. En la segunda, analiza el objeto y límites de carácter personal, material y temporal de las actividades de investigación de la comisión, así como el marco jurídico de sus actividades. En la tercera, elabora una serie de críticas a los factores que explican las limitaciones en la actuación de la comisión. En la última, expone los resultados de la investigación y las reacciones tanto de los sujetos responsables como de otros sujetos interesados. El autor concluye que, en un Estado de derecho, los resultados de las investigaciones realizadas por este tipo de comisiones debieran ser vinculantes.

Palabras clave: derechos humanos, estado de derecho, comisión de la verdad.

ABSTRACT: *This is an essay that examines the formation, functioning and results of the "Truth Commission" of Guatemala (Comisión para el Esclarecimiento Histórico). Firstly, the author explains the different legal mechanisms that led to the formation of the Commission. Secondly, he studies the objectives of the Commission and the human, material and time limitations that affected the investigations of this institution, as well as the legal context in which it worked. Thirdly, the author makes a series of criticisms to the factors that explain the limitations that the commission had to face. Fourthly, he discusses the results of the investigations and the reactions of the different actors interested in the work of the commission. Finally, the author reaches the conclusion that, in a system based on the Rule of Law, the results of the investigations conducted by this kind of commissions should have mandatory effects.*

Descriptors: *human rights, rule of law, truth commission.*

* Ponencia en el coloquio internacional "Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de transformación comparados", celebrado del 22 al 24 de febrero de 2002 en la Ciudad de São Paulo, Brasil, organizado por el Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, la Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho en Sudamérica y el Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional.

** Investigador científico del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional.

Los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por hombres, no por entidades abstractas.

Nuremberg, sentencia del 1 de octubre de 1946.¹

SUMARIO: I. *Instalación, naturaleza y mandato de la CEH.* II. *Resultados.* III. *Conclusiones.*

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).² Sin embargo, duraría 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.³

1 Sentencia contra los principales delincuentes de guerra alemanes, "The Trial of German Major War Criminals. Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg Germany", parte 22 (22 de agosto de 1946 a 31 de agosto de 1946, 30 de septiembre de 1946 y 1o. de octubre de 1946), Londres, His Majesty's Stationery Office, p. 447, *American Journal of International Law*, vol. 41, p. 172 (221).

2 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" (en adelante: "Acuerdo de Oslo"), Oslo, 23 de junio de 1994, reproducido en United Nations (UN) Document (Doc.) A/48/954-S/1994/751, Anexo II, 1 de 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" (en adelante: Acuerdo de Madrid), Madrid, 12 de diciembre de 1996, reproducido en UN, Doc. A/51/776-S/1997/51, Anexo II, 20 de enero de 1997, p. 8; *ILM*, 1997, p. 320 (322).

3 CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, vol. I: *Mandato y procedimiento de trabajo. Causas y orígenes del enfrentamiento armado interno*, Guatemala, UNOPS, 1999, p. 42, párrafo 57. Cfr. también las reflexiones de los comisionados Balsells Tojo, Edgar, *Olvido o memoria. El dilema de la sociedad guatemalteca*, Guatemala, F&G Editores, 2001, pp. 129 y ss.; y Tomuschat, Christian, "Clarification Commission in Guatemala", *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, p. 233 (237).

I. 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 1997.⁴ Así, a principios 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).⁵ 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.⁶ La idea de nombrar a un coordinador extranjero estaba basada en que éste no estaría bajo la sospecha de seguir objetivos políticos.⁷ Así, apar-

4 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 de febrero de 1997, p. 8, *ILM*, 1997, p. 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 Duradero, es decir a partir del día 29 de diciembre de 1996; cfr. “Acuerdo de Oslo”, *op. cit.*, nota 2, p. 5.

5 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”, *op. cit.*, nota 2, p. 5. En realidad, la inclusión del moderador fue un error del mismo, 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 de 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 aplicación 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 Commission”, en Götz, Volkmar *et al.*, *Liber Amicorum Günther Jaenicke-Zum 85. Geburtstag*, Berlin *et al.*, Springer-Verlag, 1998, p. 991 (1000 y ss.).

6 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.

7 Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 238.

te de la experiencia en Haití,⁸ 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).⁹

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,¹⁰ 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,¹¹ 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.¹²

8 Sobre esta comisión muy poco conocida, *cf.* Hayner, Priscilla, *Unspeakable Truth. Confronting State Terror and Atrocity*, Nueva York-Londres, Routledge, 2001, pp. 66 y ss. Información omitida por *ibidem*, pp. 237 y ss.

9 *Cfr.* Hayner, *op. cit.*, nota anterior, pp. 38 y ss. Para las reflexiones de uno de sus miembros, *cf.* Buergenthal, Thomas, "The United Nations Truth Commission for El Salvador", en 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, p. 79 (95).

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

11 Artículo VI, Sección 22 (a) (b) y (c) de la Resolución de la Asamblea General [UNGA, Res.] 20 (I) en UN (1948), *Yearbook of the United Nations 1946-47*, 1a. reimpresión de la 2a. edición, Nueva York-Londres, Johnson Reprint, p. 100 (102).

12 CEH, *op. cit.*, nota 3, pp. 27 y ss., párrafo 8 y ss. Sin embargo, el gobierno de Guatemala buscó otros medios para intentar influenciar el trabajo de los comisionados. Así, en un determinado momento, el gobierno llegó a amenazar al profesor Tomuschat de que 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, p. 433 (437); e *id.*, "Clarification...", *cit.*, nota 3, p. 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 inmunidades de la CEH por el Decreto núm. 21-98, de 25 de marzo de 1998, *Diario de Centro América*, t. 258, núm. 82, p. 2430, fuera ambiguo, con una crítica hacia el departamento jurídico de las Naciones Unidas; *id.*, "Friedenssicherung durch Wahrheitsfindung. Die Kommission zur Aufklärung der Vergangenheit in Guatemala", *Vereinte Nationen*, vols. 46-47, 1998-1999, p. 192 (194); como también: *id.*, "Vergangenheitsbewältigung durch Aufklärung. Die Arbeit der Wahrheitskom-

4. Después de haber realizado varias tareas de preparación, como fueron la aprobación del presupuesto, la dura búsqueda de fondos,¹³ cuestiones logísticas, el reclutamiento del personal y su capacitación,¹⁴ la CEH fue creada formalmente e inició el periodo de sus trabajos siete meses después de la firma de la paz,¹⁵ 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.¹⁶

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 paz en general.¹⁷ La raíz de éstas fue un problema constitucional de competencia.¹⁸ La discusión llegó

mission in Guatemala”, en Fastenrath, Ulrich, *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, Dresden-München, Dresden University Press, 2000, p. 137 (156).

13 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 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, p. 153 (156); *id.*, “Between...”, *cit.*, nota 5, pp. 1004 y ss.; y últimamente *id.*, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, pp. 248 y ss.

14 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.

15 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, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 242.

16 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.

17 *Cfr. e. g.* 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.

18 *Cfr.* Tomuschat, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 999; como más detalladamente: *id.*, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, pp. 434 y ss.

a tal punto que se argumentó —y todavía se argumenta— que los acuerdos no tendrían revestimiento jurídico sino serían únicamente arreglos políticos.¹⁹ Esta discusión también tenía repercusiones en la discusión sobre la naturaleza de la CEH, la cual carecía de personalidad jurídica.²⁰ 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 de 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):²¹

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.²² Así se dejó claro que no se trataba solamente de algo creado por

19 En contra Rohrmoser, *op. cit.*, nota 17, p. 113; Tomuschat, "Between...", *cit.*, nota 5, 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, 1998, p. 239 (255), dándoles una naturaleza casi-constitucional.

20 Tomuschat, "Between...", *cit.*, nota 5, pp. 1005 y ss.

21 Artículo 10 de la Ley de Reconciliación Nacional (LRN), 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.

22 Tomuschat, "Fehlschlag...", *cit.*, nota 12, p. 435; e *id.*, "Vergangenheits...", *cit.*, nota 12, p. 145.

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 podemos avanzar 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.²³ 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,²⁴ razón por la cual la CEH jamás podría ser caracterizada como “nacional”, en el sentido de ser subordinada a una entidad nacional superior,²⁵ 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.²⁶ Incluso, el Departamen-

²³ *Id.*, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 1010.

²⁴ Y no se importaban con razonamientos jurídicos. Sobre los peligros de tal construcción *cf.* *ibidem*, p. 1011.

²⁵ *Ibidem*, p. 1008.

²⁶ 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, p. 290 (302). Para la perspectiva del jefe de la delegación gubernamental en Oslo, *cf.* Rosada-Granados, *op. cit.*, nota 5, pp. 90 y ss.; y, por parte de un asesor del equipo negociador de la URNG, *cf.* 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 (*cf.*

mento de Asuntos Políticos (en adelante: DPA por sus siglas en inglés) de las propias Naciones Unidas expresó, cuatro días antes de que el secretario general nombrara al coordinador de la CEH, su preocupación sobre estas limitaciones, refiriéndose especialmente a la “prohibición de hacer mención de nombres”.²⁷ Sin embargo, no se trata de un problema aislado. Más bien éste se encuentra 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.²⁸

A. 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...”²⁹

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 “co-

infra nota 85), 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 3, pp. 97 y ss.

²⁷ 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, 1997 (mimeo), p. 10.

²⁸ Sobre el poder interpretativo de la CEH, *cf.* Tomuschat, “Between...”, *cit.*, nota 5, pp. 1007 y ss.

²⁹ *Ibidem*, p. 3.

nocer plenamente la verdad” sobre las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca.³⁰ Por consiguiente, se tomaron en cuenta hechos atribuibles a ambas partes, como también a personas no vinculadas directamente a una de las dos partes.³¹

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”,³² y el mandato de la CVES en El Salvador se refería a la “investigación de graves hechos de violencia”,³³ mientras que 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”,³⁴ parecía que la CEH tuviera que investigar todas las “violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia”.³⁵ Sin

30 *Idem*.

31 Tomuschat, Christian, *Las 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, 1997 (mimeo), pp. 6 y ss.

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

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

34 “Incluso violaciones parte de un patrón sistemático de abusos”, *cf.* “Promotion of National Unity and Reconciliation Act, No. 34 of 1995”, párrafo 1 y 3 (1) (a), 4 (a) (i), en *Statutes of the Republic of South Africa*, vol. 7: *Constitutional Law*, Durban, Butterworth, Supplementary Issue núm. 35, 2000, pp. 803, 805.

35 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.]”; *cf.* la crítica del coordinador Tomuschat, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 436; *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 147.

embargo, no sólo la referencia a “graves hechos de violencia” en el preámbulo del Acuerdo de Oslo³⁶ 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.³⁷ Así, la CEH decidió “...priorizar sus actividades, investigando de manera sistemática solamente los casos de violaciones a la vida e integridad personal”.³⁸

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”.³⁹

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,⁴⁰ no contiene ninguna definición del “vínculo” con el enfrentamiento armado interno. Sino que en realidad define la “conexidad” entre delitos comunes y delitos políticos perpetrados por personas con fines insurgentes por un lado,⁴¹ 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.⁴² Además, se excluyó

36 “Acuerdo de Oslo”..., *cit.*, nota 2, p. 3.

37 *Cfr.* Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 240.

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

39 “Acuerdo de Oslo”..., *cit.*, nota 2, p. 3.

40 Roht-Arriaza, Naomi, “The Developing Jurisprudence on Amnesty”, *Human Rights Quarterly*, vol. 20, 1998, p. 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, p. 171 (178 y ss.).

41 Artículo 3o., LRN, *cit.*, nota 21, “Para los efectos de esta ley se entenderán como delitos comunes conexos”.

42 Artículo 5o., LRN, *cit.*, nota 21. En este sentido ilustrativo, la Sentencia de la Corte Suprema en el caso de la Apelación núm. 22-97 “Edgar Augusto Godoy Gaitán *et al.*”, p. 3 (sentencia en el archivo del autor).

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 con el propósito de promover intereses personales.⁴³ 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.⁴⁴

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 Chile⁴⁵ como en Sudáfrica⁴⁶ 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,⁴⁷ 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.⁴⁸ De esta manera, la CEH tuvo que interpretar el término “enfrentamiento armado” en la dimensión del tiempo.

43 Cfr. la explicación de la CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 47, párrafo 80.

44 *Ibidem*, p. 47, párrafo 81.

45 Decreto supremo núm. 355, Preámbulo, considerado 1o., reproducido en CNVR, *op. cit.*, nota 32, p. VIII, y la interpretación por la comisión en la p. 4.

46 “Promotion of National...”, *cit.*, nota 34, pp. 803, 805.

47 UN, *op. cit.*, nota 33, p. 174; y la interpretación por la comisión en su informe UN, *De la locura a la esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador*, San Salvador-Nueva York, Naciones Unidas, 1992-1993, p. 19. UN Doc. S/25500, Annex I+II, 1 de abril de 1993, United Nations, 1995, p. 290 (300).

48 Cfr. “Acuerdo de Oslo”..., *cit.*, nota 2, 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”.

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 Agency* estadounidense (en adelante: CIA) contra un gobierno democráticamente electo,⁴⁹ 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 de América el Estado guatemalteco post-golpista.⁵⁰ Por esto, 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.⁵¹ 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. Este fue fijado por la CEH en enero de 1962. En consecuencia, el periodo objeto de investigación fue el comprendido entre el inicio de 1962 y finales de 1996,⁵² o sea 35 años.

B. Marco de referencia jurídico

14. Aunque el objeto y alcance de la investigación estaban claros, el marco de referencia no lo estaba; bajo éste se iban a 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 seguiremos la

49 Más detalles sobre el golpe se encuentran en CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 105 y ss., párrafos 305 y ss.; como en el “clásico”: Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Fruta amarga. La CIA en Guatemala*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1983; *Bitter Fruit. The Untold Story of the American Coup in Guatemala*, Garden City, Nueva York, Anchor Books, 1982.

50 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, p. 1 (13). En este sentido, por ejemplo, Simon, *op. cit.*, nota 40, p. 171.

51 CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 124 y ss., párrafo 375.

52 *Ibidem*, p. 47, párrafo 79.

estructura de su informe final donde se categoriza primero “violaciones de los derechos humanos” como hechos atribuibles al Estado⁵³ y “hechos de violencia” a los grupos armados insurgentes,⁵⁴ para luego definir el marco de referencia de las investigaciones bajo cada título, mejor analizaremos la interpretación del mandato por la CEH en cuanto al marco de referencia de estas categorías.

a. Derecho internacional en materia de derechos humanos

15. La CEH decidió usar el término de “derechos humanos” en su sentido jurídico⁵⁵ y no en su noción filosófica⁵⁶ ni dimensión sociológica. De este modo, la comisión se vio confrontada con el problema de como 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,⁵⁷ como también es posible afirmar que la actividad de grupos armados irregulares tiene un efecto adverso en la vigencia de los derechos humanos,⁵⁸ aun así, desde una perspectiva llamada “clásica” por el ex-coordinador de la CEH, no se

53 Cfr. el título en CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, p. 301.

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

55 CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 44 y ss., párrafo 69, y pp. 51 y ss., párrafo 101; así como, más detalladamente, CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, pp. 303 y ss., párrafos 1654 y ss.

56 Tomuschat, *Las violaciones...*, *cit.*, nota 31, p. 1; como también Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 3, p. 109.

57 CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 44 y ss., párrafo 69.

58 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 a lo pronunciado acerca del terrorismo —cfr. AG/Com. I/ACTA 6/92, 21 de 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 DC, OEA/Ser.L/V/II.83 Doc. 14, 12 de marzo de 1993.

puede concluir que tales hechos constituyan, técnicamente, una violación a estos derechos.⁵⁹ Y esto, aún cuando con la conducta de estos grupos se lesione el mismo bien jurídico que se procura resguardar con el concepto de los derechos humanos.⁶⁰

16. De igual forma, incluso con base en un criterio el cual 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,⁶¹ 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, aún así, sólo logró tener por muy poco tiempo a principios de los años 80, en el altiplano de Guatemala, un control territorial considerable.⁶² Pero jamás un grupo armado insurgente en Guatemala llegó a tener un control efectivo estable,

59 Tomuschat, "Vergangenheits...", *cit.*, nota 12, p. 162. *Cfr.* también la sentencia en "Prosecutor v. Kunara *et al.*" (Foca), Judgement, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Case núm. IT-96-23 y IT-96-23/1, Trial Chamber II (Ch), 22 de febrero de 2001, p. 159, párrafo 470.

60 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 está reproducido en CNVR, *op. cit.*, nota 32, p. VIII; *cf.* también, en particular, p. 25. Sin embargo, la misma comisión advirtió que esa interpretación más amplia, en ningún momento significaba proclamar su validez general. *Cfr.* 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". *Cfr. 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*, vol. 67, 1992, p. 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 1 del "Promotion of National...", *cit.*, nota 34, p. 803. *Cfr.* TRC, Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report, Cape Town, TRC, 1998, vol. 1, pp. 69 y ss., párrafos 77 y ss.; pp. 70 y ss., párrafos 82 y ss.; así como también p. 90, párrafos 150 y ss.

61 UN, *De la locura...*, *cit.*, nota 47, pp. 12 y ss.; UN, *The United...*, *cit.*, nota 33, 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, DC, OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2001, párrafo 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".

62 CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, pp. 281 y ss., párrafo 1580 y ss.

llenando los elementos mínimos para que se pudiera compararlo con el ejercicio de un poder gubernamental.⁶³ Por eso no compartimos, 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).⁶⁴

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 secundaria⁶⁵ de “...investigar, juzgar, sancionar” este comportamiento,⁶⁶ 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”.⁶⁷ Ahora bien, la referencia a “hechos de violencia” no tuvo ninguna connotación ni significado técnico-jurídico preciso a diferencia del término “derechos humanos”. Sin embar-

63 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 km², 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 de noviembre de 1998, la propia Oficina de Derechos Humanos de la alta comisionada en Colombia mantiene 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*, UN Doc. E/CN.4/2001/15, 20 de marzo de 2001, pp. 10 y ss., párrafos 24 y ss.

64 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 162. Por eso Tomuschat, “Friedenssicherung...”, *cit.*, nota 12, 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”.

65 Sobre este concepto, *cfr.* últimamente Tomuschat, Christian, “The Duty to Prosecute International Crimes committed by Individuals”, en Cremer, Hans-Joachim *et al.*, *Tradition und Weltoffenheit des RechtsFestschrift für Helmut Steinberger*, Heidelberg, 2002, p. 315 (326).

66 CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, p. 303, párrafo 1656.

67 *Id.*, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 47 y ss., párrafo 78.

go, 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,⁶⁸ la CEH se puede pronunciar entonces sobre el significado del DIH en el marco de la investigación.

b. Derecho internacional humanitario

18. Examinándose el texto de su mandato, no se encuentra ninguna referencia expresa al DIH. Una posible explicación para la exclusión del mencionado 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 1949⁶⁹ (en adelante: artículo 3o. común),⁷⁰ como en el sentido del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra (en adelante: Protocolo II),⁷¹ el cual fue ratifi-

⁶⁸ *Ibidem*, p. 45, párrafo 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.

⁶⁹ *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), *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), *UNTS*, vol. 75, núm. 971, pp. 85 y ss.; el "Convenio de Ginebra relativo al Trato de Prisioneros de Guerra" (Convenio de Ginebra III), *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), *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 1, 2 y 3 de septiembre del mismo año en el *Diario Oficial de la Federación*. *Cfr. Recopilación de las Leyes de la República de Guatemala 1951-1952*, vol. 71, Guatemala, 1958, pp. 271, 386 y ss. El depósito de la ratificación se realizó el 14 de mayo de 1952.

⁷⁰ Esto quedó claro en el capítulo 1, punto IX, párrafo 2 del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, UN Doc. A/48/928-S/1994/448, Anexo I, 19 de 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".

⁷¹ "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. e.g.* Primer Informe del Director de la Misión de las Naciones Unidas de Verificación de Derechos Humanos y del Cumplimiento de los Compromisos del Acuerdo Global sobre Dere-

cado por la República de Guatemala solamente años después del auge del llamado “enfrentamiento armado”, a finales de 1987.⁷² 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.⁷³ Por eso, desde el inicio, la CEH consideró el conflicto entre las partes como un conflicto armado interno,⁷⁴ 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. Porque, como ya hemos 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, porque no llenaban ni los elementos mínimos para que se pudiera considerar éstos como un conflicto armado interno se-

chos Humanos en Guatemala (en adelante: Primer Informe), UN Doc. A/49/856, Anexo+Corr.1, 1o. de marzo de 1995+27 de marzo de 1995, párrafo 133.

⁷² Cfr. el Decreto de Aprobación núm. 21-87 del 23 de abril de 1987, publicado el 6 de septiembre de 1988, *Diario de Centro América*, t. 234, núm. 46, p. 2562. El depósito de la ratificación se realizó el 19 de octubre de 1987.

⁷³ Así, expresamente el Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso “Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu”, *International Criminal Tribunal for Ruanda (ICTR) Case núm. ICTR-96-4-T, TCh, I, 2* de septiembre de 1998, párrafo 603. Cfr. también Tomuschat, “Friedenssicherung...”, *cit.*, nota 12, p. 196. Por eso la declaración bajo el artículo 3o. (común), núm. 2, párrafo 2 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (*cfr.* nota 79) 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, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 997.

⁷⁴ Tomuschat, *Las violaciones...*, *cit.*, nota 31, p. 4.

gún el DIH.⁷⁵ De tal forma, se hubiera excluido una parte importante de la violencia.⁷⁶ Por eso se decidió considerar tanto al DIDH como al DIH.⁷⁷

c. 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.⁷⁸ 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

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 8 y ss.; *id.*, “Friedenssicherung...”, *cit.*, nota 12, p. 196; *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 162; como en el informe, CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, pp. 311 y ss., párrafo 1692.

⁷⁶ Tomuschat, *Las violaciones...*, *cit.*, nota 31, p. 9.

⁷⁷ *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 46, párr. 75.

⁷⁸ Sobre los requisitos de un nexo entre hechos supuestamente violatorios del DIH y el conflicto armado, *cfr.* “Prosecutor v. Tadi” (*Prijedor*), Judgement, ICTY Case núm. IT-94-1-T, TCh II, 7 de mayo de 1997, pp. 207 y ss., párrafos 572 y ss., como también “Prosecutor v. Delali *et al.*” (*elebi i Camp*), Judgement, ICTY, Case núm. IT-96-21-T, TCh II, 16 de noviembre de 1998, pp. 74 y ss., párrafos 193 y ss.

Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, a fin de dar un trato igualitario a las partes”.⁷⁹

21. Pero, con esta salida que también se puede reencontrar en pronunciamientos del secretario general ante la Comisión de Derechos Humanos⁸⁰ no se solucionaba el problema jurídico, es decir, el marco de referencia legal de la investigación, porque no está identificado y mucho menos definido jurídicamente cuáles son estos principios comunes.⁸¹ 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.⁸² 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-

79 CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 46, párrafo 76.

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

81 Por lo tanto, 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.

82 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 (*cf.* nota 69); CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, pp. 309 y ss., párrafo 1682 (nota 873); con referencia a “Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua” (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, 27 de junio de 1986, en International Court of Justice, *ICJ, Reports 1986*, p. 14 (114), párrafo 218. Sin embargo, el Protocolo II sólo se ratificó en 1987 (*cf.* 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, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 46, párrafo 74, era necesario. Esto ya antes había sido afirmado por el ICTY, en el caso de “Prosecutor v. Tadi” (*Prijedor*), Appeal on Jurisdiction, ICTY, Case núm. IT-94-AR72, Appeals Chamber, 2 de octubre de 1995, p. 63, párrafo 117. Para la aplicación del DIH en la comisión salvadoreña, *cf.* UN, *De la locura... cit.*, nota 47, pp. 13 y ss.; UN, *The United... cit.*, nota 33, p. 298; de Chile, *cf.* CNVR, *op. cit.*, nota 32, pp. 16 y ss.; y Sudáfrica, TRC, *op. cit.*, nota 60, pp. 73 y ss., párrafos 91 y ss.

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 J. S.]".⁸³

C. Críticas hacia el mandato

22. Como habíamos 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 en el informe de la Comisión no individualizarían responsabilidades",⁸⁴ mientras que por otro lado se criticaba que "...ni tendrán propósitos o efectos judiciales".⁸⁵

83 "Prosecutor v. Delalic *et al.*" (*Celebici Camp*), Judgement, ICTY, Case núm. IT-96-21, Appeals Chamber, 20 de febrero de 2001, p. 45, párrafo 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 v. Furundzija" (Lasva Valley), Judgement, ICTY, Case IT-95-17/1-T, TCh II, 10 de diciembre de 1998, p. 72, párrafo 183. En este contexto, y en contra de las afirmaciones de Tomuschat, "Friedenssicherung...", *cit.*, nota 12, p. 196 (nota 19); e *id.*, "Vergangenheits...", *cit.*, nota 12, pp. 162 y ss.; véase también el artículo 4o. tir. 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*, vol. 68, t. I (Session de Berlin, 1999, Première partie: Travaux préparatoires), Paris, Pedone, p. 368, no tiene ninguna importancia porque tiene como fundamento la premisa de la existencia de un conflicto armado.

84 "Acuerdo de Oslo"..., *cit.*, nota 2, p. 5.

85 *Idem.* A raíz de esto, 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, "Clarification...", *cit.*, nota 3, 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, p. 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, *cf.* Salazar Volkman, Christian, *Documentos estremecedores. Impacto de los informes sobre derechos humanos en Guatemala*, Desarrollo y Cooperación (D+C), t. 3, 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*, vol. 4, 1999-2000, pp. 477 (498 y ss). No obstante, estas críticas tuvieron una dimensión trágica porque le costarían la vida, cuatro años más tarde, al iniciador principal del proyecto y coordinador general de la ODHAG, monseñor Gerardi, y esto sólo a dos días después de la presentación de su informe en abril de 1998. *Cfr.* Simon, *op. cit.*, nota 40, p. 175.

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”,⁸⁶ para los efectos del mandato de la CEH,⁸⁷ lo esencial para que la comisión, al contrario de las comisiones en El Salvador⁸⁸ y Sudáfrica,⁸⁹ pero de conformidad con la CNVR en Chile⁹⁰, se decidiera en contra de atribuir responsabilidades individuales a personas, fueron dos argumentos principales.

⁸⁶ 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*, vol. 16, 1998, pp. 457-474. Cfr. también Hayner, *op. cit.*, nota 8, 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, p. 151 (156 y ss.).

⁸⁷ Una discusión amplia sobre el mandato de la CEH, con relación a este problema se encuentra en Keller, *op. cit.*, nota 26, *passim*.

⁸⁸ Cfr. la interpretación de su mandato por la CVES en UN, *De la locura...*, *cit.*, nota 47, p. 18; UN, *The United...*, *cit.*, nota 33, p. 300, y de uno de sus tres miembros Buerghenthal, *op. cit.*, nota 9, 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..., *cit.*, nota 33, 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, Anexo, 30 de enero de 1992; UN, *The United...*, *cit.*, nota 33, p. 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. Con 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 pertenecieren sus autores, deben ser objeto de la actuación ejemplarizante de los tribunales de justicia, con el fin de que se aplique a quienes resulten responsables las sanciones contempladas por la ley”.

⁸⁹ Cfr. en el mandato “Promotion...”, párrafo 4 (a) (iii), *cit.*, nota 34, p. 807, y las observaciones sobre su interpretación en el informe TRC, *op. cit.*, nota 60, pp. 90 y ss., párrafos 152 y ss.

⁹⁰ Cfr. el artículo segundo del Decreto supremo núm. 355, reproducido en CNVR, *op. cit.*, nota 32, pp. VIII y ss., y la interpretación de la CNVR, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 28. Cfr. también al secretario de la comisión, citando la Constitución chilena. Correa, *op. cit.*, nota 60, 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: ODHAG, *Memoria del taller internacional. Metodología para una Comisión de la Verdad en Guatemala*, Guatemala, Alianza contra la Impunidad, s. f., p. 99 (110), y su intervención en p. 132 (134).

24. Primero, la CEH como una institución híbrida localizada entre el derecho nacional e internacional,⁹¹ y por lo tanto bajo el imperio de la ley,⁹² tuvo que aplicar siempre los mismos principios que se utilizaban 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.⁹³ Así, como se trataba de investigar un periodo de 35 años en un plazo máximo de un año,⁹⁴ y tomando en cuenta sus recursos financieros y personales limitados⁹⁵ —alcanzaron 10.190.655 US\$, 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 1997⁹⁶ (“deba exceder indudablemente US\$2,5”)— la CEH contaba sólo con recursos para financiar la fase más importante de investigación, la cual fue la fase de investigación en el campo, poco más de 200 profesionales.⁹⁷ Estos investigadores, tomando en cuen-

91 *Cfr. supra* p. 153, párrafo 7.

92 Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, 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 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 (CIDH), “Velásquez Rodríguez”, Sentencia de 29 de julio de 1988, en CIDH, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987*, Washington, D. C., OEA/Ser. L./V./III.19, Doc. 13 1988, párrafo 174. Esto, porque según se ha señalado *supra* p. 7, párrafo 7, se trataba de una institución híbrida que no pertenecía al Estado de Guatemala, concordando en lo general con esta posición Keller, *op. cit.*, nota 26, pp. 308 y ss.

93 *Idem*, citando al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), UNTS, vol. 999, núm. I-14668, p. 171 (176 y ss.), y al artículo 80. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, UNTS, vol. 1144, núm. I-17955, p. 143 (147 y ss.). Menos estricto, Hayner, *op. cit.*, nota 8, pp. 128 y ss.; como, en el contexto de Guatemala, las conclusiones de una conferencia de Human Rights Watch (HRW)-Americas en Guatemala: HRW, *Amnesty Conference in Guatemala. Memorandum of Conference*, Nueva York (mimeo), 1995, p. 3.

94 “Sin perjuicio de que este plazo fuera prorrogado por medio año más para la preparación del informe final”, *cf.* Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, pp. 240 y ss.

95 Mientras que los gastos del Proyecto GUA/97/R71, según las cifras de la entidad encargada con la gerencia de los fondos —unops.org.gt

96 *Cfr.* Munuera, *op. cit.*, nota 27, p. 9.

97 *Cfr.* UNOPS, *op. cit.*, nota 16, pp. 30 y ss.

ta 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.⁹⁸ La tarea de “mencionar nombres” hubiera convertido la investigación en una misión completamente inmanejable por la comisión,⁹⁹ si no se quería caer en una selección completamente arbitraria, incompatible con el principio de igualdad y por lo tanto de justicia,¹⁰⁰ hecho que, ante la magnitud 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.¹⁰¹

25. Segundo, de la historia del Acuerdo de Oslo resultaba que la CEH no estaba facultada para “hacer mención de nombres”,¹⁰² lo que representantes de ambas partes firmantes confirmaron tanto en entrevistas hechas por el coordinador de la CEH,¹⁰³ investigadores independientes,¹⁰⁴ e incluso por el autor de este texto,¹⁰⁵ como lo confirmó el gobierno de la República de Guatemala frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: CIDH).¹⁰⁶ Por esta razón, en el acuerdo sólo podía incluirse

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 52 y ss.

⁹⁹ Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 244.

¹⁰⁰ *Id.*, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 440 e *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, pp. 150 y ss.

¹⁰¹ *Id.*, *Eine Wahrheitskommission-und was dann? Guatemalas schwieriger Weg zum inneren Frieden*, en *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 17 de junio de 2000, p. 15.

¹⁰² *Id.*, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 439, e *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 150.

¹⁰³ 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).

¹⁰⁴ *Cfr.* Hayner, Priscilla, “Comisiones de la verdad: una visión comparativa. Una visión comparativa del Acuerdo para una Comisión Esclarecedora en Guatemala”, en ODHAG, *Memoria...*, nota 90, p. 21 (28 y ss.).

¹⁰⁵ Entrevistas del autor a Antonio Arenales Forno (*cf.* *supra* nota 103) 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).

¹⁰⁶ *Cfr. e. g.* la posición del gobierno en el caso “Masacre de Plan de Sánchez v. 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, párrafo 3.

aquello que las partes aceptaran,¹⁰⁷ es decir “no hacer mención de nombres”, como lo pretendían las que se podrían denominar bases de la URNG,¹⁰⁸ organizaciones guatemaltecas independientes y la iglesia católica,¹⁰⁹ debido a que ellos no formaban parte del Acuerdo de Oslo.¹¹⁰ Además, la CEH consideró que al faltarle las facultades coactivas para obtener informaciones,¹¹¹ y 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,¹¹² 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.¹¹³

26. Por esto, finalmente, e incluso después de que numerosos declarantes habían recomendado a la comisión en sus entrevistas

107 El problema relacionado con 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, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 1008, pero permanece “abierto para la discusión”.

108 Así, tanto el jefe de la delegación gubernamental en Oslo —*cf.* Rosada-Granados, *op. cit.*, nota 5, pp. 90 y ss.— como, por otra parte, Reyes Illescas —*op. cit.*, nota 26, 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 la ruptura con la URNG, *cf.* e. g. 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 85, p. 173 (175 ss.).

109 Así, monseñor Quezada Toruño, antiguo “conciliador” en el proceso de negociación entre las partes, hasta que las Naciones Unidas en 1994 asumieron este rol, 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 que no mencionar a nombres, *cf.* Padilla, Luis, “La negociación bajo el signo de las mediaciones interna y externa”, *Revista del IRIPAZ. Estudios Internacionales*, año 6, núm. 11, enero-junio de 1995, p. 30 (53 y ss.).

110 Sobre los peligros de actuar fuera de sus límites del margen de discrecionalidad, *cf.* Keller, *op. cit.*, nota 26, pp. 313 y ss.

111 *Cf.* las reflexiones de Tomuschat, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 441; *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 152; como, últimamente, *id.*, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, pp. 246 y ss.

112 *Cf.* e. g. Simon, *op. cit.*, nota 40, pp. 180 y ss.

113 Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 3, p. 124. Sin embargo, por la demora de la decisión tomada por los comisionados de no atribuir responsabilidades individuales a personas, esta función quedó inoperante. *Cf.* la autocrítica de Tomuschat, *Eine...*, *cit.*, nota 101.

con los investigadores “...denunciar públicamente a los victimarios”,¹¹⁴ 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.¹¹⁵

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.¹¹⁶ 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,¹¹⁷ 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.¹¹⁸

27. Sin embargo, la CEH, conforme a lo anunciado por su coordinador antes de la publicación del informe final de la comisión,¹¹⁹ y relatado por uno de los comisionados,¹²⁰ tomó la decisión

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

115 *Id.*, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 44, párrafo 66. Sin embargo, los investigadores de la CEH sí “trabajaron con nombres” —CEH, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 61, párrafo 153 y ss., y la “ficha del hecho individual”, en UNOPS, *op. cit.*, nota 16, pp. 191 y ss.—, los cuales fueron entregados por la CEH a las Naciones Unidas, que los guardará en secreto hasta el año 2050 —UNOPS, *op. cit.*, en esta misma nota, 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.

116 Chapman y Ball, *op. cit.*, nota 50, 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).

117 *Cfr.* p. 155, párrafos 10 y ss.

118 CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 43, párrafo 62.

119 Tomuschat, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 1002.

120 Balsells Tojo, *op. cit.*, nota 3, p. 124.

de mencionar nombres de personas, siempre y cuando éstas, por su función central en la historia como ingrediente indispensable del contexto del enfrentamiento, hayan ocupado importantes funciones dentro del aparato estatal y en la sociedad.¹²¹ 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 necesarias, basándose en los hechos que figuran en el informe final de la investigación,¹²² 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.¹²³

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”.¹²⁴ 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 1996.¹²⁵ 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,¹²⁶

121 *Idem*.

122 *Ibidem*, pp. 124 y ss.; Tomuschat, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 1002.

123 Tomuschat, *Eine...*, *cit.*, nota 101.

124 *Id.*, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 440; *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 151.

125 Rosada-Granados, *op. cit.*, nota 5, p. 91 (nota 45).

126 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

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,¹²⁷ que expresamente incluía a las personas mencionadas en el informe de la comisión.¹²⁸ 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, dañificando no sólo esta futura ley sino el propio informe de la comisión.¹²⁹ 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

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 nota 90.

127 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, párrafo 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, 2000, 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 —*Report of...*, *cit.*, en esta misma nota, p. 2, párrafo 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 referéndum popular en 1989, *cf.* Weschler, Lawrence, *A miracle a Universe. Settling Accounts with Torturers*, Nueva York, Pantheon, 1990, pp. 173 y ss.

128 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".

129 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.

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”—¹³⁰ el verdadero propósito era por lo tanto exactamente lo contrario. En este contexto merece mencionar, que hasta ahora, a pesar de que a mediados del año 2000 hubo rumores sobre un plan para una amnistía general,¹³¹ no hubo una “solución salvadoreña” en Guatemala. No obstante, si esto hubiera sido el caso con la atribución de responsabilidades individuales a nombres que todos los guatemaltecos conocen,¹³² queda abierto para el debate.¹³³

II. RESULTADOS

30. Habiendo enfrentado el desafío¹³⁴ de recoger testimonios y datos de casi cuatro décadas en un año, para analizarlos y redactar sus

¹³⁰ CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 44, párrafo 68.

¹³¹ Los rumores empezaron después de que a principios de junio del 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 un listado de los oficiales asignados a cada puesto durante el enfrentamiento armado. Sin embargo, luego no se escuchó nada más sobre planes semejantes.

¹³² *Cfr.* Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 251.

¹³³ Así, por ejemplo, y sin perjuicio de las diferencias entre el proceso de paz salvadoreño y el guatemalteco —véase un breve análisis en Reyes Illescas, *op. cit.*, nota 26, *passim*—; según Priscilla Hayner, era bastante probable que en el caso mismo de no mencionar a nombres en el informe de la CVES, se hubiera decretado una amnistía amplia en El Salvador —Hayner, *op. cit.*, nota 8, p. 93—.

¹³⁴ 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”..., *cit.*, nota 2, p. 5—, lo que incluso el coordinador de la comisión criticó, tanto cuando la CEH todavía estaba trabajando —*cfr.* Tomuschat, “Truth...”, *cit.*, nota 13, p. 158— como después de que se había entregado el informe final sobre sus investigaciones —*id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, 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” —*id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, en esta misma nota—, sino más bien,

conclusiones en otro medio año más,¹³⁵ la CEH, conforme a su segunda finalidad,¹³⁶ publicó en febrero de 1999 un exhaustivo y autorizado informe final de su investigación que consta de 12 tomos.¹³⁷

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.¹³⁸ Así, la comisión también estima que en el periodo crítico 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

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”..., *cit.*, nota 2, p. 5—. Pero asimismo 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 3, vol. I, pp. 33 y ss., párrafo 36—, lo que nadie al principio había esperado.

135 Un resumen técnico de las diferentes fases operativas se encuentra en CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 36 y ss. Informaciones más profundas se encuentran en el informe de la UNOPS, *op. cit.*, nota 16, 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 —*cf.* principalmente el artículo de Chapman y Ball, *op. cit.*, nota 50, 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.

136 “Acuerdo de Oslo”..., *cit.*, nota 2, p. 3.

137 Una versión acerca de lo 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, pp. 162 (170 y ss.).

138 CEH, *Guatemala, memoria del silencio*, vol. V: *Conclusiones y recomendaciones*, Guatemala, UNOPS, 1999, t. V, p. 21, párrafo 2. Sobre la metodología estadística para llegar a este cálculo *cf.* *id.*, *op. cit.*, nota 38, vol. II, pp. 71 y ss., párrafo 209 y ss.; y, más detalladamente, con referencia a los muertos, *id.*, *Guatemala, memoria del silencio*, Guatemala, UNOPS, vol. XII (anexo III), 1999-XII, pp. 237 y ss., especialmente p. 239, párrafo 9 y ss; Ball *et al.*, *op. cit.*, nota 135, pp. 259 y ss.

refugio en el extranjero,¹³⁹ y esto en un país que en 1981 contaba, según cifras oficiales, con seis millones de habitantes.¹⁴⁰

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,^[141] sino que fue el Estado mismo que había reprimido las libertades políticas de sus ciudadanos con métodos terroristas.^[142] Cualquier crítica contra el sistema de poder dominante podía tornarse en una auto-adjudicación 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.¹⁴³

En este sentido, la CEH atribuyó en el marco de referencia señalado más arriba sobre un total de 42.275 víctimas,¹⁴⁴ un 93%

139 *Id.*, *op. cit.*, nota anterior, vol. V, p. 38, párrafo 66.

140 *Id.*, *op. cit.*, nota 38, vol. II, p. 226, párrafo 1376.

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

142 *Cfr.* las conclusiones de la comisión sobre "el terror y sus secuelas" en CEH, *op. cit.*, nota 114, vol. IV, pp. 14 y ss., párrafos 3897 y ss.

143 Tomuschat, "Vergangenheits...", *cit.*, nota 12, p. 167. Las conclusiones sobre las estrategias de terror se encuentran en CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 32, párrafos 44 y ss.

144 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 21, párrafo 1. Esta cifra se basa sobre un total de 7,517 casos registrados por la investigación —*id.*, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 58, párrafo 134—. Sobre la definición operativa de "caso registrado" y su validación en el proceso de investigación, *cfr. id.*, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 58 y ss., párrafos 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. id.*, *op. cit.*, nota 138, vols. IX-XI (Anexo II. Casos presentados), ts. IX, X, XI—.

de las infracciones del orden jurídico al Estado,¹⁴⁵ mientras que a los grupos armados de la insurgencia se atribuyeron un 3%¹⁴⁶ y el 4% restante a otros grupos armados y personas sin identificar.¹⁴⁷ En este contexto, llama especialmente la atención, que según la investigación, el 83% de todas las víctimas plenamente identificadas pertenecían a la población maya.¹⁴⁸

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,¹⁴⁹ lo mismo que en el caso de los altos mandos militares de la insurgencia.¹⁵⁰ 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.¹⁵¹ 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,¹⁵² como de los rangos superiores de la estructura orgánica de la insurgencia.¹⁵³ 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,¹⁵⁴ hecho que llevó a la CEH a concluir que con relación a

145 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 42, párrafo 82. Esta cifra se basa sobre un total de 61,648 violaciones registradas —*id.*, *op. cit.*, nota 114, vol. IV, p. 62 (nota 147)—.

146 *Id.*, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 52, párrafo 128.

147 *Ibidem*, p. 103.

148 *Ibidem*, p. 21, párrafo 1. El listado de casos con víctimas identificadas se encuentra en CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, ts. IX, X y XI.

149 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 47, párrafo 105.

150 *Ibidem*, p. 55, párrafo 142.

151 “Aunque la CEH sólo lo precisó explícitamente en los casos atribuidos al Estado”, *ibidem*, p. 48, párrafo 107.

152 *Ibidem*, p. 48, párrafo 106.

153 *Ibidem*, p. 55, párrafo 143.

154 *Ibidem*, p. 46, párrafo 99.

las desapariciones forzadas, se llegó a cometer en distintas regiones del país crímenes de lesa humanidad.¹⁵⁵

B. *El papel de Estados Unidos de América 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—¹⁵⁶ también explícitamente a “factores externos” en lo acontecido durante el enfrentamiento armado.¹⁵⁷ En este sentido, apreciando las conclusiones del informe, la diferencia entre el apoyo estadounidense y el rol de Cuba¹⁵⁸ era notable, como señala una observadora estadounidense que por décadas acompañó críticamente la política de su gobierno hacia Guatemala.¹⁵⁹ Según ella, el informe fue “notablemente riguroso”¹⁶⁰ frente a la política contrainsurgente de los Estados Unidos de América. Literalmente la comisión concluyó que:

155 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 38, vol. II, p. 412, párrafo 2058, y sólo y exclusivamente en el caso de las desapariciones forzadas, que son 10% de todas las violaciones atribuidas al Estado —*cf. id., op. cit.*, nota 138, vol. XII, 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 el de “desapariciones”—; *cf. la interrogante sin respuesta en el informe id., op. cit.*, nota 38, vol. II, p. 457, párrafo 2177. Esto, sin perjuicio de que 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 recientemente, siendo la conclusión de violaciones “sistemáticas” lo suficiente para concluir sobre un *contexto* de crímenes de lesa humanidad.

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

157 “Acuerdo de Oslo”, *op. cit.*, nota 2, p. 3.

158 *Cfr. CEH, op. cit.*, nota 138, vol. V, pp. 25 y ss., párrafos 17 y ss.

159 *Cfr. Jonas, op. cit.*, nota 129, p. 155.

160 *Idem.*

[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,¹⁶¹

y que no simplemente jugaron “un rol” como afirma una ex colaboradora de la CEH,¹⁶² aunque ella tenga razón en señalar que “las... raíces del conflicto eran caseras”.¹⁶³ Y es más, como muchos observadores ya habían señalado antes, Estados Unidos de América eran totalmente conscientes de las matanzas y otras atrocidades y no hicieron nada para detenerlos.¹⁶⁴ 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 población indígena ixil^[165] en su totalidad está a favor del EGP,^[166] ha creado una situación en la que se puede esperar que el Ejército actuará sin piedad de igual forma entre combatientes y no combatientes”.¹⁶⁷

161 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 24, párrafo 13.

162 Perlin, *op. cit.*, nota 116, p. 397.

163 *Idem. Cfr.*, en particular, las conclusiones de la CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, pp. 21 y ss., párrafos 3 y ss., en el subtítulo “Las raíces históricas del enfrentamiento armado”.

164 Jonas, *op. cit.*, nota 129, p. 155.

165 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 54, vol. III, p. 184, párrafo 2897.

166 Ejército Guerrillero de los Pobres.

167 Está frase tan reveladora fue traducida mal muchas veces: —*cfr. e. g.* Grandin, Greg (comp.), *Denegado en su totalidad. Documentos estadounidenses liberados*, Guatemala, AVANCSO, 2001, p. 208; “se puede esperar que el Ejército no dé cuartel [*sic.*] a combatientes y no combatientes por igual”—, incluso por la propia CEH, *op. cit.*, nota 54, vol. III, p. 329, párrafo 3253, con las palabras “se puede esperar que el Ejército no dejará sobrevivientes de igual forma entre combatientes y no combatientes”; vale la pena citar el texto original en la página tres 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 gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB32/20-03.htm

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),¹⁶⁸ a la población maya en su conjunto bajo el concepto del enemigo interno.¹⁶⁹ De tal forma, se definió este concepto más allá de los combatientes de la insurgencia, incluyendo a personas civiles de la población maya.¹⁷⁰ 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",¹⁷¹ contribuyó a incrementar y agravar las violaciones de derechos humanos contra personas del pueblo maya, llegando en el marco de las denominadas operaciones de tierra arrasada¹⁷² a masacres¹⁷³ y al exterminio masivo de comunidades mayas indefensas, incluyendo niños, mujeres y ancianos,¹⁷⁴ aplicando métodos cuya crueldad llegó a tales niveles que llevó al ex-coordinador de la comisión a manifestar su dificultad en "eternizarlas sobre papel",¹⁷⁵ 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

168 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 29, párrafo 31; *cf.* más detalladamente Perlin, *op. cit.*, nota 116, pp. 403 y ss. Este es el periodo en el cual se concentra 91% de las violaciones conocidas por la comisión —CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 42, párrafo 82. En este contexto, sin perjuicio para las conclusiones fundamentales de la comisión, *cf.* 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: *id.*, *op. cit.*, nota 138; Chapman y Ball, *op. cit.*, nota 50, pp. 37 y ss.

169 *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 29, párrafo 31.

170 *Ibidem*, pp. 49 y ss., párrafo 110.

171 *Ibidem*, p. 29, párrafo 33.

172 Sobre este concepto *cf.* CEH, *op. cit.*, nota 38, vol. II, pp. 25 y ss., párrafos 787 y ss.

173 Sobre este concepto operativo de la comisión *cf.* CEH, *op. cit.*, nota 54, vol. III, pp. 250 y ss., párrafos 3056 y ss. La comisión registró entre 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 —CEH, *op. cit.*, nota 54, vol. III, pp. 257 y ss., párrafos 3080 y ss.—.

174 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, pp. 42 y ss., párrafos 85 y ss.

175 Tomuschat, "Vergangenheits...", *cit.*, nota 12, p. 168.

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 1948.¹⁷⁶

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”.¹⁷⁷

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,¹⁷⁸ 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,¹⁷⁹ según la CEH, esto implica la violación por parte del Estado de Guatemala de su obligación internacional¹⁸⁰ de castigar estos actos según los artículos IV y VI de la Convención contra el Genocidio,¹⁸¹ y en consecuencia, la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala tanto por un hecho internacional ilícito, es decir, por acción,

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 51, párrafo 122; e *id.*, *op. cit.*, nota 54, vol. III, p. 422, párrafo 3601. Un análisis detallado del resultado de las investigaciones de la comisión con relación a esta conclusión se encuentra en Perlin, *op. cit.*, nota 116, *passim*.

¹⁷⁸ CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, pp. 51 y ss., párrafo 124; e *id.*, *op. cit.*, nota 54, vol. III, p. 422, párrafo 3602.

¹⁷⁹ *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 46, párrafo 99 (y la crítica nota 154).

¹⁸⁰ *Cfr.* últimamente de forma general el capítulo IV del “Informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) 53er. periodo de sesiones”, en UN Doc. A/56/10, 21 de septiembre de 2001 + Corr. 2, 15 de noviembre de 2001, pp. 114 y ss.

¹⁸¹ CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 52, párrafo 125; e *id.*, *op. cit.*, nota 54, vol. III, p. 423, párrafo 3606. *Cfr.* “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio”, *UNTS*, vol. 78, núm. 1021, p. 277 (280 y ss.). 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, vol. 68, 1958, 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.

violando la prohibición del genocidio,¹⁸² como por omisión, violando la obligación —en este caso primaria—¹⁸³ 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 sólo se podía esperar represión y arbitrariedad se ha desacreditado durante décadas”.¹⁸⁴

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,¹⁸⁵ sin que hubiese investigación judicial alguna, ni mucho menos se obtuvo sanciones de los responsables.¹⁸⁶ 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”.¹⁸⁷

38. Además se determinó que las expectativas normativas en el pueblo maya, históricamente abandonado e ignorado por el Estado,¹⁸⁸ 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”,¹⁸⁹ al que la CEH identificó como “un sistema

182 Fundamentalmente “Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited” (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), Judgment, 5 de febrero de 1970, en ICJ, *Reports 1970*, p. 32, párrafo 34. *Cfr.* también en el Informe de la CDI, *op. cit.*, nota 180, pp. 51, 142 y ss.

183 Sobre esta diferencia *cf.* Informe de la CDI..., *cit.*, nota anterior, pp. 38 y ss.

184 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 168.

185 CEH, *op. cit.*, nota 114, vol. IV, pp. 68 y ss., párrafos 4032 y ss.

186 *Ibidem*, pp. 70 y ss., párrafos 4034 y ss. *Cfr.* también las conclusiones sobre la denegación de justicia en CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, pp. 45 y ss., párrafos 94 y ss.

187 CEH, *op. cit.*, nota 114, vol. IV, pp. 68 y ss., párrafos 4032 y ss.

188 *Ibidem*, pp. 65 y ss., párrafo 4023.

189 *Idem*.

punitivo ilegal y subterráneo, una de las más importantes formas de control social por parte del Estado durante el enfrentamiento armado”.¹⁹⁰

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”.¹⁹¹

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”,¹⁹² 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”.¹⁹³

2. Recomendaciones

41. Según su mandato, la comisión debía “[f]ormular recomendaciones específicas encaminadas a favorecer la paz y la concordia nacional”.¹⁹⁴

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

¹⁹⁰ *Ibidem*, pp. 62 y ss., párrafo 4012.

¹⁹¹ CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 35, párrafos 56 y ss.

¹⁹² *Ibidem*, nota 114, vol. IV, p. 65, párrafo 4021.

¹⁹³ *Ibidem*, nota 138, vol. V, p. 35, párrafo 56.

¹⁹⁴ “Acuerdo de Oslo”..., *cit.*, nota 2, p. 4.

reformular todos estos acuerdos entre el Gobierno y la Guerrilla en recomendaciones de la comisión”.¹⁹⁵ 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,¹⁹⁶ 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.¹⁹⁷ 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...¹⁹⁸

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”.¹⁹⁹ Esto llevó a la comisión a recomendar “[q]ue en los casos en que proceda la indemnización económica individual se ha de establecer una priorización de

195 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 169.

196 Esta cifra es mencionada por UNOPS, *op. cit.*, nota 16, p. 172. Sobre la elaboración de las recomendaciones *cf.*, *id.*, *op. cit.*, en esta misma nota, pp. 80 y ss.

197 *Cfr.* CEH, *op. cit.*, nota 138, t V, pp. 59 y ss.

198 *Ibidem*, p. 61.

199 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 170.

los beneficiarios... con especial atención a las personas ancianas, viudas, menores de edad y a quienes se encuentren en otras situaciones de desamparo”.²⁰⁰

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,²⁰¹ y un total estimado en torno de 40.000,²⁰² 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.²⁰³

Relacionado con este punto, y tomando en cuenta el alto número de cementerios clandestinos²⁰⁴ como también atendiendo al hecho de que una de las medidas que con más frecuencia solicitaron los declarantes a la CEH fue la exhumación de sus seres queridos,²⁰⁵ la comisión también recomendó “[q]ue el Gobierno prepare y desarrolle una política activa de exhumaciones...”.²⁰⁶

45. Relacionado con el tema central de la impunidad, la comisión adoptó dos recomendaciones. En la primera denominada

200 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 64.

201 *Ibidem*, p. 21, párrafo 1.

202 CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 72 y ss., párrafo 212.

203 *Id.*, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 65.

204 *Ibidem*, p. 34, párrafos 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, *op. cit.*, nota 114, vol. IV, p. 23 (nota 33).

205 CEH, *op. cit.*, nota 114, vol. IV, p. 23, párrafo 3916.

206 *Id.*, *op. cit.*, nota 138, vol. V, 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 el sr. 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 Humanos pidió su resolución 2000/68 al secretario general, para 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.

“preventiva” se recomienda bajo el subtítulo “Medidas administrativas relativas a los funcionarios públicos responsables de violaciones a los derechos humanos”:

Que 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.²⁰⁷

Por fin,²⁰⁸ 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.²⁰⁹ 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”,²¹⁰ una situación que seis años después se podía confirmar de igual forma en Guatemala. Por otro lado, según uno de los comisionados de la CVES, una amnistía sólo hubiera valido la pena, dado el caso, que después de un acuerdo general en el ámbito nacional,

207 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 71, párrafo 42.

208 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, pp. 170 y ss.

209 Las reflexiones de la CVES sobre este problema se encuentran en UN, *De la locura...*, *cit.*, nota 47, pp. 214 y ss.; UN, *The United...*, *cit.*, nota 33, p. 381; como también en Buerghthal, *op. cit.*, nota 9, pp. 535 y ss.

210 UN, *De la locura...*, *cit.*, nota 47, p. 215. UN, *The United...*, *cit.*, nota 33, p. 381.

una amnistía hubiera promovido la conciliación en El Salvador,²¹¹ 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.²¹² 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:

Que 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.²¹³

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”,²¹⁴ 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”.²¹⁵

3. Posiciones y reacciones

A. Gobierno de Estados Unidos de América admite “errores”

47. Mientras que el gobierno de Cuba en ningún momento emitió pronunciamiento o declaración alguna sobre su rol en Guatemala,²¹⁶ el primero en reaccionar al informe de la CEH fue el presidente de Estados Unidos de América cuyos productos de su política anticomunista en el plano militar habían sido identificados

211 Buergenthal, *op. cit.*, nota 9, p. 536.

212 *Cf. supra* pp. 172 y ss., párrafo 29.

213 CEH, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 72.

214 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 171.

215 *Ibidem*, p. 82.

216 *Cf. UNOPS, op. cit.*, nota 16, p. 161.

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 pública del informe ante el cual su embajador había tomado una posición defensiva,²¹⁷ el presidente de 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 centroamericano²¹⁸ admitiendo “errores” del gobierno estadounidense al involucrarse en el conflicto armado guatemalteco.²¹⁹ Pero no llegó a formular una petición de perdón,²²⁰ mucho menos de asumir la responsabilidad por estos “errores”.²²¹ Sin embargo, al día siguiente, en Estados Unidos de América el ex-coronel Oliver North y el ex-subsecretario de Estado para asuntos interamericanos, Elliot Abrams, reivindicaron la participación de Estados

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ Sobre la operación PBSUCCESS *cf.* CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 105 y ss., párrafos 305 y ss. Sobre la implementación de la Doctrina de Seguridad Nacional en Guatemala, el primer país en toda América Latina, *cf. id.*, *op. cit.*, en esta misma nota, pp. 117 y ss., párrafos 347 y ss. Sobre el apoyo y el acceso a informaciones de asesores estadounidenses al “programa de Operación Limpieza”, *cf. id.*, *op. cit.*, en esta misma nota, p. 136, párrafo 418. Sobre el apoyo en la instalación de un sistema efectivo de inteligencia militar *cf. id.*, *op. cit.* nota 38, vol. II, p. 85, párrafo 983, y p. 98, párrafos 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 *cf. id.*, *op. cit.*, nota 3, vol. I, p. 186, párrafos 595 y ss.

²¹⁹ *Cf.* Jonas, *op. cit.*, nota 129, p. 128, y para el texto literal del pronunciamiento *cf.* “Remarks by the President in Roundtable Discussion on Peace Efforts, National Palace of Culture in Guatemala City”, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol. 35, 10 de marzo de 1999, p. 395, acceso por access.gpo.gov/nara/nara003.html

²²⁰ 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. *Cf.* “Closing Remarks at Centra America Summit in Antigua and Exchange with Reporters”, *Weekly Compilation of Presidential Documents*, vol. 35, 11 de marzo de 1999, p. 401 (403), acceso véase nota anterior.

²²¹ *Cf.* la crítica de Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 255. Para un análisis de las posibles consecuencias bajo el derecho internacional público *cf.* 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”, en *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28, 2000, pp. 223-233. En este sentido, pero en el contexto de Timor del Este, *cf.* 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*, vol. 2, 2001, pp. 1-47.

Unidos de América en Guatemala y acusaron a Clinton de “delincuente”.²²²

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

48. Un día después de 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.²²³

También reconoció “que en casos determinados se dieron hechos que estaban en contra de nuestros principios, moral y ética revolucionaria, aspiraciones, e incluso orientaciones”.²²⁴

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”,²²⁵ llamando a los atentados que la CEH había calificado de “injustificables”²²⁶ de “excesos, equivocaciones o irresponsabilidades” que incluso estaban en contra de sus “orientaciones”.

²²² Washington Office on Latin America, “US Support for Dictatorship: Facing up the Past? Doing Things Differently in the Future?”, *Cross Currents*, vol. 1, núm. 2, abril de 1999, p. 1 (8).

²²³ Acceso al texto por .c.net.gt/ceg/doctos/urng0312.html

²²⁴ *Idem*.

²²⁵ Cfr. CEH, *op. cit.*, nota 54, vol. III, p. 449, párrafos 3674 y ss., e *id.*, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 53, párrafo 131.

²²⁶ *Id.*, *op. cit.*, nota 138, vol. V, p. 52, párrafo 128.

C. El gobierno de Guatemala desconoce el informe como historia oficial, y rechaza recomendaciones

49. Finalmente, cuatro días después de 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 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.²²⁷

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 de 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”.²²⁸

²²⁷ “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 de 1999, párrafo 14. Acceso al texto por .c.net.gt/ceg/doctos/gob0316.html

²²⁸ *Ibidem*, párrafo 2.

Así, el gobierno rebajó el informe de la CEH a una investigación más y además discutible, considerándolo una investigación entre tantas.²²⁹ De igual forma, al señalar la “complejidad del tema y su carácter controversial”, desconoció el informe como la historia oficial del enfrentamiento armado.²³⁰

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,²³¹ indicando incluso que los medios idóneos para verificarlos era la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (Minugua) y una instancia política nacional de seguimiento a la puesta en práctica de los compromisos convenidos en los acuerdos,²³² descartando de esta manera la recomendación de crear una entidad de vigilar el cumplimiento de las demás recomendaciones. Esta posición fue enfatizada, además de por el secretario privado de la presidencia, y esto es aún más grave, por el presidente del congreso. Ambos indicaron en el mismo día en que 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”.²³³

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 con-

229 Cfr. Tomuschat, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 450.

230 UNOPS, *op. cit.*, nota 16, p. 172.

231 Cfr. “Posición inicial”..., *cit.*, nota 227, párrafo 3, *passim*.

232 *Ibidem*, párrafo 7.

233 UNOPS, *op. cit.*, nota 16, p. 172, citando el periódico *La Hora* del 17 de marzo de 1999.

formidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala].²³⁴

cuando ante la calidad de las conclusiones de la comisión, el Estado tiene que perseguir estos delitos de oficio, según sus obligaciones tanto nacionales²³⁵ como internacionales.²³⁶

52. Finalmente, lo único en que el gobierno declaró que:

Coincide plenamente con la orientación fundamental de las recomendaciones, [fue] 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.²³⁷

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”.²³⁸

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,²³⁹ como de las organizaciones de derechos humanos y de las víctimas del

234 “Posición inicial”..., *cit.*, nota 227, párrafo 11.

235 Artículo 45 y 154, Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), artículo 24 bis Código Procesal Penal (CPP); *cf.* Ramírez García, Luis y Urbina, Miguel A., “Guatemala”, en Maier, Julio B. *et al.* (coord.), *Las reformas procesales penales en América Latina*, Buenos Aires, AD-HOC, 2000, p. 443 (444 y ss.).

236 Sobre los deberes de persecución penal en el derecho internacional público *cf.* Tomuschat, “The Duty...”, *cit.*, nota 65, *passim*.

237 “Posición inicial”..., *cit.*, nota 227, párrafo 12.

238 *Idem*.

239 *Cf.* *ibidem*, pp. 158 y ss.

enfrentamiento armado.²⁴⁰ Las organizaciones de derechos humanos manifestaron su intención de iniciar acciones de carácter jurídico tendentes a buscar una sanción a los responsables,²⁴¹ mientras que las organizaciones de las víctimas exhortaron al cumplimiento de las recomendaciones en el informe.²⁴² 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.²⁴³ 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”.²⁴⁴ 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”.²⁴⁵

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”.²⁴⁶ Como opinión representativa se cita una entrevista a una diputada de la oposición en el congreso y al procurador de los derechos humanos de Guatemala,²⁴⁷ por un lado, y a un integrante del grupo Alianza contra la Impunidad,²⁴⁸ por el otro. Mientras que la diputada y el procurador opinan que el gobierno quería bajarle el perfil al informe, negando tácitamente

240 Cfr. *ibidem*, pp. 162 y ss.

241 Cfr. *ibidem*, pp. 164 y ss.

242 Cfr. *ibidem*, p. 165.

243 Cfr. *ibidem*, pp. 167 y ss.

244 *Ibidem*, p. 168.

245 *Ibidem*, pp. 167 y ss.

246 *Ibidem*, p. 173.

247 Nótese 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, núm. 28, pp. 9 y ss.

248 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.

que la CEH haya dicho verdad,²⁴⁹ 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”.²⁵⁰

Y finalmente concluye el citado: “el Gobierno no está dispuesto a transformar al Estado guatemalteco”.²⁵¹

III. CONCLUSIONES

55. Según hemos 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,²⁵² y recientemente en la ex-Yugoslavia²⁵³ y Timor del Este,²⁵⁴ entre otros, por la naturaleza de su mandato llena todos los elementos que permiten calificarla de Comisión de Verdad.²⁵⁵ Fue una institución completamente independiente,²⁵⁶ no de carácter permanente,²⁵⁷ con el mandato de esclarecer hechos de violencia,²⁵⁸ que no hubiesen sido esclarecidos en un proceso judicial, y sin el objetivo de sancionar penalmente a los responsables.²⁵⁹ A esta conclusión se llega sin tener que decidir el tema muy disputado sobre si una institución con tales

249 UNOPS, *op. cit.*, nota 16, pp. 174 y ss.

250 *Ibidem*, pp. 173 y ss.

251 *Ibidem*, p. 174.

252 *Cfr.* la exposición de José A. Burneo Labrin.

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

254 Para el mandato de la “Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação” *cfr.* “Regulation No. 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 .easttimor-reconciliation.org

255 Tomuschat, “Between...”, *cit.*, nota 5, p. 995 (nota 9).

256 *Cfr. supra* p. 153, párrafo 7.

257 Sobre la importancia de este aspecto, véase la nota 15.

258 *Cfr. supra* pp. 155 y ss., párrafos 10 y ss.

259 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”, e incluso atribuyeron responsabilidades individuales a personas, lo que no fue el caso en Guatemala. *Cfr.* pp. 166 y ss., párrafos 22 y ss.

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 a otro, especialmente en lo que se refiere a aquellos que influyen en el fenómeno de la impunidad.²⁶⁰

56. El mandato de la Comisión de Verdad le permitió pronunciarse sobre “crímenes en su nombre”, es decir crímenes del Estado. 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”,²⁶¹ 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,²⁶² 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.²⁶³ De este modo, al 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”.²⁶⁴ Por otra parte, más allá de la delincuencia de Estado como fenómeno criminológico,²⁶⁵ el Estado también aceptó que la CEH se pudiera pronunciar sobre violaciones de obligaciones in-

260 Este tema es tratado ampliamente por Keller, *op. cit.*, nota 26, pp. 304 y ss.

261 *Cfr. supra* pp. 159 y ss., párrafos 15 y ss.

262 *Cfr. supra* pp. 172 y ss., párrafos 28 y ss.

263 *Cfr. supra* pp. 156 y ss., párrafo 11.

264 *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.*, en esta misma nota, pp. 35-52.

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

ternacionales de la República de Guatemala,²⁶⁶ 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,²⁶⁷ concepto que sólo recién fuera abandonado por la Comisión de Derecho Internacional y que ahora ha denominado “hecho internacional ilícito”.²⁶⁸

57. La Comisión de Verdad concluyó que el Estado de Guatemala cometió crímenes. Según hemos indicado en nuestra exposición, la comisión atribuyó al Estado de Guatemala, en el periodo investigado, más de 54.000 violaciones al orden jurídico que recayeron sobre un total de 42.275 víctimas.²⁶⁹ Incluso, llegó a concluir que las infracciones más graves se cometieron sistemáticamente.²⁷⁰ 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 Estados Unidos de América fue uno de los factores claves que incidieron en estas infracciones.²⁷¹ 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 “con-

²⁶⁶ Tanto primarias como secundarias. *Cfr. supra* pp. 181 y ss., párrafo 36, y p. 161, párrafo 17.

²⁶⁷ *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, 1999, The Hague *et al.*, Martinus Nijhoff, p. 161 (289 y ss.).

²⁶⁸ 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 180, pp. 43 y ss. Y los comentarios, entre otros, de Estados Unidos de América en el informe bajo el título “Responsabilidad de los Estados. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos”, en UN Doc. A/CN.4/515, 19 de marzo de 2001, p. 14.

²⁶⁹ Se debe tomar en cuenta que una misma víctima puede sufrir varias violaciones, por lo cual la cifra de víctimas no corresponde al número de infracciones al orden jurídico. Para más datos *cf.* *supra* p. 176, párrafo 32.

²⁷⁰ *Cfr. supra* pp. 177 y ss., párrafo 33.

²⁷¹ *Cfr. supra* pp. 178 y ss., párrafo 34.

forme/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. La Comisión de Verdad reconstruyó las víctimas de los crímenes del Estado de Guatemala como personas. 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 graves infracciones al orden jurídico,²⁷² 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,²⁷³ 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”,²⁷⁴ 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”.²⁷⁵

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

272 Cfr. *supra* pp. 182 y ss., párrafos 37 y ss.

273 Cfr. *supra* p. 180, párrafo 35.

274 Tomuschat, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 447. Sobre la conclusión de la CEH, *cfr. supra* pp. 180 y ss., párrafo 35.

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

del concepto de persona como dirección de expectativas normativas en la época moderna.²⁷⁶

59. El Estado de Guatemala no reconoció sus crímenes. Según hemos señalado, el presidente de la república ya había pedido perdón para lo que él llamó “violencia sufrida por la población”.²⁷⁷ 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 señalamos 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 que, para cualquier observador atento del informe de la CEH, el presidente del nuevo congreso y verdadero “hombre fuerte” en el poder ejecutivo actual, uno de los principales responsables, si no el principal responsable, de los actos de genocidio identificados por la comisión.²⁷⁸ 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

276 Cfr. ampliamente CEH, *op. cit.*, nota 3, vol. I, pp. 86 y ss., párrafos 241 *et seq.*

277 Cfr. *supra* pp. 190 y ss., párrafo 49.

278 En este sentido, expresamente Tomuschat, *Eine...*, *cit.*, nota 101.

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 de otros crímenes gubernamentales,²⁷⁹ 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,²⁸⁰ no es de sorprender que la falta de voluntad del gobierno de 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.²⁸¹

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

279 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 264, pp. 53 y ss.

280 Sobre estos factores que todos señalan acerca de un fenómeno que ninguna entidad/mecanismo de observación de las Naciones Unidas en Guatemala se atreve llamar por su nombre: *cf.* últimamente “Informe del relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, sr. 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” (párrafos 27 y ss.) como “Hostigamiento, intimidación, amenazas y ataques contra funcionarios de justicia” (párrafos 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.

281 En este sentido, Simon, *op. cit.*, nota 40, p. 182.

modus del pasado y, por lo tanto, con un costo premoderno: linchamientos,²⁸² y el fenómeno llamado de “limpieza social”.²⁸³ 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.²⁸⁴ 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.²⁸⁵ 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!

62. La Comisión de Verdad cumplió con sus deberes según su mandato. El ex-coordinador de la CEH tituló en 1999 uno de sus

282 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, párrafo 53.

283 “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, párrafo 78.

284 Tomuschat, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, pp. 256 y ss.

285 “Duodécimo informe”..., *cit.*, nota 282, p. 14, párrafo 79.

varios artículos de reflexión sobre el trabajo de la comisión con una pregunta: “¿fracaso o éxito?”.²⁸⁶ 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”,²⁸⁷ lo que volvió a afirmar en el año 2000.²⁸⁸ 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”.²⁸⁹ 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.²⁹⁰

Tomando esta definición en su función indicadora del éxito del proyecto “Comisión para el Esclarecimiento Histórico”, coincidimos 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”,²⁹¹ siendo lo último indicador de éxito, no para el proyecto “CEH”, sino más bien para el trabajo del *Establishment* político. Sobre este fondo, también compartimos su conclusión sobre la contribución social del proyecto “CEH”, en el sentido, de que “[l]as fuerzas armadas han perdido

286 Tomuschat, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 433.

287 *Ibidem*, p. 451.

288 Tomuschat, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 174.

289 *Id.*, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 256; lo que ya venía formulando en otras palabras desde la entrega del informe de la comisión; *id.*, “Fehlschlag...”, *cit.*, nota 12, p. 451, e *id.*, “Vergangenheits...”, *cit.*, nota 12, p. 174.

290 *Id.*, “Clarification...”, *cit.*, nota 3, p. 256.

291 *Idem*.

toda la credibilidad para su reivindicación mítica de haber salvado al país de la dictadura izquierdista”.²⁹²

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 compartimos 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 del Este-Oeste... es muy improbable que las fuerzas armadas se atrevieran a actuar de nuevo tan cruelmente como en el pasado”.²⁹³

Según hemos 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.

63. El Estado de Guatemala no es un Estado de derecho. 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,²⁹⁴

²⁹² *Idem*.

²⁹³ *Ibidem*, p. 257.

²⁹⁴ Sobre esta función *cf.* Simon, Jan-Michael, “Jurisdicción universal. La perspectiva del derecho internacional público”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2001*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001, p. 283 (300); *cf.* también .reei.org/reei4/Simon.PDF

resistiéndose a adaptar sus expectativas normativas reafirmadas por la CEH a la decisión del Estado. La fórmula “Estado de derecho” para el Estado político en la época moderna es, por un lado, una restricción para no hacer ilegalmente uso de su monopolio de poder, y, por otro lado, el atributo “Estado” en dicha fórmula indica que el derecho sólo se puede desarrollar cuando se impide efectivamente el libre ejercicio de la violencia;²⁹⁵ 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 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”.

²⁹⁵ Luhmann, Niklas, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1993, p. 425.