

# **Violencia de Género en Conflictos Armados Estrategias para la persecución penal**



*Fernando Arturo López Antillón*

*María Martín Quintana.*





# **Violencia de Género en Conflictos Armados**

## **Estrategias para la persecución penal**

**Fernando Arturo López Antillón**  
**María Martín Quintana**

Guatemala, agosto 2007

**Violencia de género en conflictos armados  
Estrategias para la persecución penal**

Guatemala, agosto 2007

Revisión

**Claudia Paz y Paz**

Auxiliar de Investigación

**María de los Ángeles Ramírez**

Revisión Editorial

**Yvonne Aguilar**

Diseño portada

**Rafael Cún**



Instituto de  
Estudios  
Comparados  
en Ciencias  
Penales  
de Guatemala

5a. Calle 1-49, Zona 1 Guatemala, C.A.

Tels. 22301841 - 22202736/7 - 22325121

Correo Electrónico: [iccp@iccp.org.gt](mailto:iccp@iccp.org.gt)

web: [www.iccp.org.gt](http://www.iccp.org.gt)

# INDICE

Introducción	7
<b>1. VIOLENCIA SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO</b>	<b>8</b>
A. En áreas urbanas, durante detenciones	8
B. En el área rural	9
<b>2. LA VIOLENCIA SEXUAL EN LOS CONFLICTOS ARMADOS, LA VIOLACIÓN COMO ARMA DE GUERRA</b>	<b>14</b>
A. Yugoslavia	16
B. Ruanda	17
C. Colombia	18
D. Dafur	19
<b>3. PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL</b>	<b>19</b>
A. Violación	20
B. Abusos deshonestos	25
C. La tortura	28
<b>4. OTROS MARCOS DELICTIVOS DENTRO DE LOS QUE SE COMETE VIOLACIÓN. LOS DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL</b>	<b>34</b>
A. El Derecho Internacional Consuetudinario	35
B. El jus cogens	37
C. Recepción e incorporación del derecho internacional consuetudinario y del jus cogens al derecho nacional	38
D. Genocidio	41
E. Delitos contra los deberes de humanidad	48
f. Cuadro comparativo de similitudes y diferencias entre genocidio, delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra	74
<b>5. DISTINTAS POSIBILIDADES PARA ENJUICIAR CASOS POR VIOLACIÓN SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO</b>	<b>74</b>
A. Presentación de denuncia o querrela ante el sistema penal nacional	74
B. Presentación de una petición ante el sistema interamericano de protección de derechos humanos	76
C. Presentación de una demanda ante la jurisdicción universal	83

<b>6. OBSTÁCULOS PARA PROCESAR</b>	93
A. Obstáculos relativos a las víctimas, denunciantes o testigos	94
B. Obstáculos que afectan a los sistemas de establecimiento de la responsabilidad individual	99
<b>7. LA PRUEBA</b>	112
A. Libertad probatoria	112
B. Sana crítica	113
C. Las distintas posibilidades probatorias	113
D. La prueba en cada uno de los delitos	125
E. Resumen de los medios de prueba sugeridos	144
<b>8. POSIBILIDADES PARA EL PROCESAMIENTO</b>	146
Planteamiento de los casos como violación	146
Planteamiento de los casos como genocidio	146
Planteamiento de los casos como crimen de guerra o delitos de lesa humanidad	147
<b>ANEXO 1</b>	
<b>CASOS ANTE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES</b>	149
A. Análisis del proceso contra Jean Paul Akayesu	151
B. Análisis del proceso contra Anto Furundzija	169
C. Análisis del proceso contra Dusko Tadic	177
<b>ANEXO 2</b>	
<b>CASOS NACIONALES</b>	189
A. Caso por asesinato y violación seguido contra Fabián Alvarado Corazón, iniciado por Anabella Garniga Osorio	191
B. Casos por genocidio, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, presentado por la Asociación Justicia y Reconciliación contra los altos cargos militares de los regímenes de Lucas García y Ríos Montt	194
<b>ANEXO 3</b>	
<b>TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO</b>	197
<b>ANEXO 4</b>	
<b>DILIGENCIAS DEBIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO</b>	201
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	205

## INTRODUCCIÓN

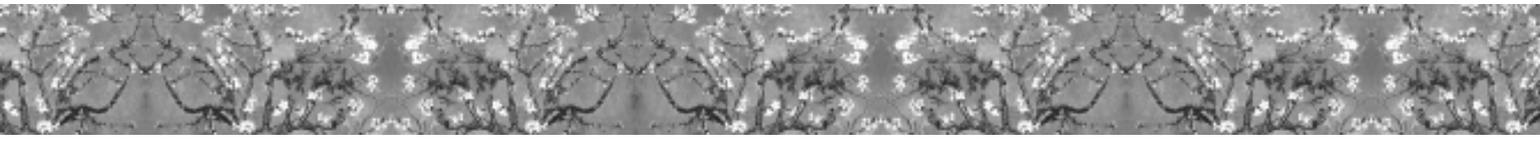
Los informes “*Guatemala Nunca Más*”, *Informe sobre la Recuperación de la Memoria Histórica* (en adelante REMHI) y “*Guatemala, Memoria del Silencio*” (en adelante informe de la CEH), generados por la Iglesia Católica y por la Organización de Naciones Unidas, a través de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, han documentado las violaciones a los derechos humanos cometidas por las fuerzas de seguridad del Estado durante el conflicto armado interno.

Han pasado ya casi diez años desde que se hizo público el segundo de los informes mencionados y desde entonces se ha dado cumplimiento parcial a algunas de las recomendaciones de Naciones Unidas, entre ellas, una de las más importantes ha sido el establecimiento del Programa Nacional de Resarcimiento (PNR), para cuya implementación, sin embargo, ha habido diversos problemas.

Un gran número de las recomendaciones se dirigen hacia el Estado, sin embargo, éste, a lo largo de tres distintos gobiernos, no ha mostrado voluntad política para solventar tales compromisos. Ante la indiferencia estatal, han sido las organizaciones de la sociedad civil o el Procurador de los Derechos Humanos quienes han asumido, con pocos recursos, algunas de estas funciones<sup>1</sup>.

En esa línea, es digna de encomio la actitud de, cada vez más víctimas individuales, grupos de mujeres, comunidades indígenas y grupos organizados, por reclamar la sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado, aunque el ente encargado de tomar la iniciativa en tal materia sea el Ministerio Público<sup>2</sup>. El Ministerio Público *representa los intereses de todos y debe investigar de oficio*<sup>3</sup>. Sin embargo, esta es una institución indiferente a los intereses de las víctimas y en muchos casos, los funcionarios del Ministerio Público, más que aliados son el principal obstáculo.

- 
- 1 Un claro ejemplo de ello es la Comisión de Búsqueda de Niños Desaparecidos y la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidos, que aun se encuentra en proceso de gestación.
  - 2 “*La ceh, como resultado de sus investigaciones, también ha concluido que la debilidad y disfunción del sistema de administración de justicia ha contribuido decisivamente a la impunidad y a la inaplicación de la ley penal durante el periodo objeto del mandato de la ceh.*”. *Guatemala, Memoria del Silencio Tz’inil na’tab’al*. Guatemala, UNOPS, 1999. Tomo V, Capítulo V. pág. 72
  - 3 Por imperativo del Código Procesal Penal, el Ministerio Público debe investigar: “art. 24 Bis. “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública...”



El Estado sigue sin sancionar, al menos, a los más visibles responsables de graves violaciones a derechos humanos. Por ello este trabajo proporciona instrumentos jurídicos y elementos materiales para que organizaciones o personas interesadas en plantear casos puedan utilizar las distintas vías que existen para la investigación, procesamiento y sanción de los delitos de violación sexual, cometidos por las fuerzas de seguridad durante el conflicto armado.

## 1. VIOLENCIA SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

La referencia oficial sobre violaciones a los derechos humanos, ocurridas durante el conflicto, es el informe “*Guatemala, Memoria del Silencio*”. En él, la CEH reportó 42,275 violaciones a derechos humanos. De éstas, la violación sexual comprende el 2,38% del total (1465 casos). De estas, los miembros del Ejército participaron en el 89% de las mismas, los integrantes de las PAC en un 15.5%, los comisionados militares en el 11.9% y otras fuerzas de seguridad en el 5.7%<sup>4</sup>.

El hecho que la violación, sea “*una demostración de poder y dominación... que pretende dejar claro quien debe dominar y quien subordinarse*”<sup>5</sup> ayuda a comprender por qué las víctimas de las violaciones sexuales ocurridas durante el conflicto armado interno en Guatemala fueron mujeres mayas, quienes, además de ser discriminadas en razón a su género, su pertenencia étnica, su posición social y su condición de población civil, eran fundamentales en el mantenimiento de la cultura maya, como dadoras de vida y como transmisoras de su cultura.

Para caracterizar las violaciones sexuales ocurridas durante el enfrentamiento armado interno, hay que puntualizar que ocurrieron en un contexto de represión generalizada, a gran escala y sistemática, contra la población civil. Por tanto, concursando con violaciones a otros bienes jurídicos protegidos por el derecho nacional e internacional de los derechos humanos.

Las violaciones sexuales en contra de mujeres se dieron en los distintos escenarios de represión que las fuerzas de seguridad propiciaron. De ellos puede hacerse una serie de categorías muy concretas, sin embargo, aquí sólo se describen las más constantes.

### A. EN ÁREAS URBANAS, DURANTE DETENCIONES

Las violaciones a los derechos humanos que se cometieron en la capital y en algunas de las cabeceras departamentales responden a patrones distintos a los que se llevaron a cabo en las áreas rurales<sup>6</sup>.

---

4 CEH, Tomo III, Cap. 2, Pág. 24 y 25, párrafo 2393. “*Los porcentajes suman más del 100% porque se ha calculado el porcentaje de participación de cada actor sobre el 100% de violaciones. Puede ser que los actores hayan participado solos o con otras fuerzas de seguridad. Según los testimonios existe un 2.3% de casos en los que participaron otros grupos, y un 0.5% de casos sin identificar responsable*”

5 Ver informe REMHI. Tomo I, Impactos de la violencia, Pág. 212

6 Cfr. Informe CEH. Tomo II, Cap.2, Pág. 330, párrafo 1781.

La represión urbana, fue normalmente selectiva, como mayoritariamente urbano y selectivo fue el uso de la desaparición forzada y de la detención ilegal en sedes militares, policíacas y cárceles clandestinas. En estas detenciones era habitual la práctica de la tortura como método para obtener información y una de las formas de tortura contra las mujeres fue la violación sexual. En estos supuestos, las víctimas, normalmente eran participantes en alguno de los grupos insurgentes, colaboradoras, o simplemente sospechosas de participar o colaborar y detenidas por ello; los autores solían ser miembros de la inteligencia militar. Uno de los casos que mejor refleja estos hechos es el que a continuación se relata:

*“Emma Guadalupe Molina Theissen... fue militante del Partido Guatemalteco del Trabajo (PGT). El 10 de marzo de 1976, [ella y su compañero, Julio César del Valle Cóbar], fueron detenidos y acusados de “subversión” y posteriormente absueltos... antes de ser entregada a las autoridades judiciales, fue violada y torturada durante varios días. A partir de ese momento, los dos fueron “fichados” por inteligencia militar. El 22 de marzo de 1980, Julio César apareció torturado y baleado.*

*El 27 de septiembre de 1981 Emma Guadalupe fue detenida por efectivos militares que la mantuvieron en custodia ilegal y clandestina durante nueve días... permaneció incomunicada, vendada y esposada a la pata de una litera. Fue interrogada constantemente de manera violenta, sufriendo toda clase de torturas: repetidas violaciones sexuales por varios miembros del ejército, golpes, descargas eléctricas y tortura psicológica. No recibió alimentos ni agua... había perdido tanto peso que logró “zafarse” las esposas y escaparse<sup>7</sup>”.*

Aunque menos común, en las áreas urbanas, las violaciones también se llevaron a cabo durante los allanamientos a los domicilios de los “insurgentes”. En estos casos los autores fueron miembros de inteligencia militar o comisionados militares. Uno de estos casos es el de Anabella Garniga, el cual se abordará con detalle más adelante<sup>8</sup>.

## **B. EN EL ÁREA RURAL**

En el área rural, las fuerzas de seguridad combinaron métodos de represión selectiva e indiscriminada. En los años 80 la violencia se generalizó, y con ella, las violaciones sexuales, en un ataque directo contra la población maya, especialmente en el nor-occidente del país. Pero también se ha de tener en cuenta que las violaciones fueron cometidas en muy diversas circunstancias y con distintas finalidades, pero generalmente por soldados, patrulleros de autodefensa civil y comisionados militares<sup>9</sup>.

7 CIDH, Caso Molina Theissen vs. Guatemala, Sentencia de 4 de mayo de 2004, 40.9.iv

8 Anexo 1. Caso A

9 En algunas áreas, como Rabinal, los comisionados militares cumplían las funciones de la policía judicial, por ello también fueron denominados como “judiciales”

### a. Durante detenciones en centros militares

Durante el tiempo que las mujeres capturadas permanecieron bajo el dominio de sus agresores en destacamentos y bases militares, era usual que fueran víctimas de violaciones, pero también se ha de señalar que en estos supuestos no sólo se puede hablar de violación, sino que hubo un gran número de casos en los que estas mujeres se vieron sometidas durante días o meses a esclavitud y esclavitud sexual.

En Guatemala, las pocas personas que pueden contar lo que sufrieron ellas u otras, durante el tiempo que estuvieron bajo poder de las fuerzas de seguridad, dan cuenta que las mujeres que caían bajo el poder militar eran violadas reiteradamente. Así, lo expresa una testigo de la masacre perpetrada por el Ejército en la aldea Xesihuan, Baja Verapaz, que fue capturada y violada por elementos de la institución armada.

*“...el veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, yo bajé al pueblo..., entonces fui secuestrada por unos judiciales que no andaban uniformados... me metieron en un carro particular... cuando ya me llevaron adentro del destacamento, vi que no era sólo yo a la que habían llevado sino que también habían llevado a mi prima... y a otras mujeres..., los veinticinco días que estuvimos allí nos violaron todos los días, diferente soldado cada día, todas las noches”<sup>10</sup>.*

Tanto los móviles como los patrones a los que respondieron estos hechos dependieron de cómo y cuando fueron detenidas las víctimas. Las distintas formas de comisión y sus razones se dieron en función de si se trataba de víctimas de la represión selectiva o indiscriminada y si se las vinculaba o no a la insurgencia.

La violación sexual llegó a ser cometida de manera rutinaria y masiva en los destacamentos y bases del Ejército. Fue dirigida especialmente contra mujeres indígenas, detenidas ilegalmente durante el desplazamiento, por la sospecha de pertenecer o ser simpatizantes de la guerrilla. Asimismo, por la sospecha de que alguien de su familia lo fuera o por encontrarse en lugares donde el Ejército realizaba rastreos. También se han encontrado casos de mujeres que fueron detenidas y violadas por acudir a los destacamentos buscando a sus familiares.

*“Capturaron a cuatro mujeres sospechosas de ayudar a la guerrilla. Antes de asesinar a las cuatro mujeres, dos jovencitas y dos mayores, todas indígenas, habían sido llevadas al campamento. A una de ellas la sacaron y dieron la orden de violarla, eran como 160 hombres. Al final a todas las violaron. Yo no participé porque logré engañar a los oficiales y esconderme en la milpa. Durante la violación, el oficial gritaba a las detenidas: ‘Ustedes son de la guerrilla, ustedes buscaban al Ejército, pues aquí está el*

---

10 Expediente del Ministerio Público correspondiente a la Masacre de Plan de Sánchez

*Ejército, si ya probaron a los canches ahora van a probar a los pintos'. A todos los obligaban los oficiales bajo amenaza de matarlos si no cumplían las órdenes<sup>11</sup>".*

En las sedes militares se evidencia, sobre todo, la utilización de la violación como una más de las técnicas de tortura utilizadas por el Ejército y como una manera de dar castigo a quienes eran considerados “*enemigos*<sup>12</sup>”. Por ello, estas violaciones se produjeron, en muchos casos, frente a sus familiares, se cometieron por varios hombres, y solían concurrir con otros elementos de tortura.

Otro patrón fue la organización de fiestas en los destacamentos, a las que los hombres estaban obligados a asistir con sus esposas<sup>13</sup>, quienes eran violadas reiteradamente. En estos casos la violencia sexual buscaba la eliminación cultural del pueblo maya y sembrar el terror entre su población.

### **b. Durante allanamientos**

En las comunidades rurales es habitual que los hombres salgan a trabajar en sus cultivos durante el día y las mujeres se queden en la casa trabajando en labores domésticas y al cuidado de los hijos. Sin embargo, en las épocas más agudas de la represión, los hombres extremaron las medidas de seguridad y sólo se acercaban a sus casas a horas prudentes. Este cambio de comportamiento se debió a la creencia de que el Ejército únicamente buscaba a hombres, por ser sólo ellos los posibles sospechosos de pertenecer a la guerrilla, sin creer que las mujeres o los niños pudieran encontrarse bajo sospecha y por tanto ser víctimas de su violencia.

Aprovechando esta situación, era común que los agentes estatales violaran a las mujeres durante allanamientos de casas, cuando buscaban a personas sospechosas de pertenecer a grupos insurgentes.

Esto se ilustra con la declaración de un sobreviviente de la masacre de la comunidad de Plan de Sánchez, Baja Verapaz:

*“Nos salvamos de la masacre, pues los soldados y los patrulleros ya habían empezado a pasar por la comunidad desde el 81..., por eso nosotros llegábamos a nuestras casas como a las cuatro, sólo a comer o a traer comida y dormíamos en la montaña... En otras comunidades, el Ejército... entraba a las casas y violaba a las mujeres y robaban todo lo que encontraban. Teníamos miedo pero no pensamos que a las mujeres les fuera a pasar algo...<sup>14</sup>”*

11 Informe de la CEH, Tomo III, Cap. II, Pág.52

12 Informe de la CEH. Tomo III, Cap. II, Pág.52 Párrafo 2473.

13 Informe de la CEH. Tomo III, Cap. II, Pág. 42, Párrafo 2446.

14 Expediente del Ministerio Público correspondiente a la Masacre de Plan de Sánchez

Una muestra de que esta dinámica fue preconcebida por el Ejército es la declaración de un sobreviviente de la masacre de Iloom, Chajul, Quiché, que si se compara con la declaración del párrafo anterior, denota las similitudes entre ambas situaciones ocurridas en dos comunidades muy distantes la una de la otra.

*“... a principios del 1982 el ejercito empezó a llegar a la comunidad. En una oportunidad sacó de sus casas a aproximadamente quince personas por la noche... esas personas desaparecieron. Después de esta fecha el ejercito pasaba de día, cuando nosotros, los hombres no estábamos, a violar mujeres y a robar dinero y cosas a la gente. Esto también pasaba en las comunidades cercanas.”*

Este tipo de violencia sexual responde a distintas motivaciones, por un lado, la intención, por parte de las fuerzas armadas de sembrar el terror en la población y, por otro lado, castigar “ejemplarmente” a aquellos que se creía vinculados a la guerrilla, por medio de la humillación, violando a “sus” mujeres o castigándolas a ellas, cuando se creía que también participaban activamente.

### c. En las masacres

De los 36 años de conflicto, el periodo entre 1981 y 1984 constituyó la época en que se cometieron más violaciones a los derechos humanos. Durante estos años se violaron masivamente los derechos más elementales, pero fue durante los gobiernos de los presidentes Lucas García y Ríos Montt, bajo los planes de campaña *Ceniza 81* y *Victoria 82*, cuando las masacres indiscriminadas de comunidades indígenas, se cometieron con mayor intensidad.

Durante los momentos más agudos de la represión, las comunidades mayas fueron atacadas sistemáticamente a través de masacres. Este tipo de ataques se caracterizó por asesinar, torturar, destruir todo y violar masivamente a las mujeres de las comunidades arrasadas.

El análisis de los hechos de violencia sexual que se produjeron en las operaciones de tierra arrasada, evidencia que las violaciones respondieron a un plan, que se reprodujo con gran similitud en distintas regiones del país. Por ejemplo, sistemáticamente las víctimas eran separadas por sexo.

Así ocurrió en la masacre de Cuarto Pueblo<sup>15</sup>; una de las muchas comunidades en que de la masacre comenzó por la separación entre hombres y mujeres.

*“Separaron a las mujeres de los hombres. A doce de las mujeres las dividieron de dos en dos. Cada par tenía que quedarse con cinco soldados en cada una de las seis garitas en*

---

15 Cuarto Pueblo, Ixcán, Quiché, 14 de marzo de 1982.

16 Informe de la CEH, Tomo III, Cap. II, Pág.30. CI 004. Marzo, 1982. Ixcán, Quiché.

*las entradas del centro de Cuarto Pueblo. Fueron obligadas a cocinar y traer agua para la tropa. Los soldados las estuvieron violando durante 15 días. El 15 de marzo terminaron de matar a las ancianas y a las mujeres embarazadas. Se quedaron solamente las jóvenes. ‘Quince días vamos a estar aquí, estos quince días vamos a usarlas. Y si ustedes tienen paciencia, no se van a cansar’, decía el oficial. Había turnos para que cada mujer fuera violada por cinco soldados<sup>16</sup>”.*

Las características que identifican las violaciones sexuales en el contexto de las masacres dejan perfectamente clara la utilización de la violación sexual como arma de guerra por parte del Ejército. Esto se muestra en la crueldad y el ensañamiento con que éstas se llevaron a cabo. Además, se ha de señalar que normalmente estas violaciones se cometieron de manera pública, masiva y de un modo especialmente humillante y degradante para las víctimas.

Con los actos de violación sexual, en el contexto de las masacres, las fuerzas de seguridad pretendían destruir al pueblo maya, tanto en su existencia física como en su identidad. El hecho de que se hiciesen de forma pública y que con posterioridad se dejasen evidencias de lo ocurrido en los cuerpos de las víctimas que resultaron muertas, deja claro que el Ejército quería infundir temor en la población civil y castigar ejemplarmente.

*“El soldado... contaba que cuando estaban las señoras muertas les subía la falda y les metía un palo en la vagina... a una anciana la ahorcaron con un lazo en el cuello. Estaba desnuda con un banano en la vagina...”<sup>17</sup>”*

#### **d. Durante el desplazamiento**

La población maya, que huyendo de las masacres se refugió en las montañas también fue víctima de esta violencia al ser identificada por parte de las fuerzas contrainsurgentes como integrantes de la guerrilla. *“La violaron los patrulleros en la montaña, delante de sus hijos... se burlaban de ella... sos mujer de guerrillero...”<sup>18</sup>”*

Las violaciones sexuales contra mujeres y niñas capturadas en lugares de desplazamiento o cuyas familias se acogieron a las amnistías, fueron perpetradas por soldados. Normalmente fueron cometidas ante familiares directos y miembros de la misma comunidad o con el conocimiento de éstos. Tal violencia fue organizada y perseguía reeducarlos y aniquilar sus voluntades mediante la explotación de los sentimientos de culpabilidad, miedo, debilidad, impotencia y derrotismo que provocan este tipo de situaciones<sup>19</sup>.

17 Informe de la CEH, Tomo III, Cap. II, Pág.31. C 11451. Ixcán, Quiché.

18 Informe de la CEH. Tomo III, Cap. II, Pág. 36.

19 Informe de la CEH. Tomo III, Cap. II, Pág. 38. Párrafo 2434.

20 Amnistía Internacional. Crímenes Contra Mujeres en Situaciones de Conflicto.

### C. Cuadro de los hechos de violencia sexual durante el conflicto

Escenario	Víctima	Autor	Patrón	Móvil
Durante detenciones, en áreas urbanas	Participantes en alguno de los grupos insurgentes, colaboradoras o sospechosas de participar o colaborar Especialmente sindicalistas y estudiantes.	inteligencia militar y comisionados militares	-Selectivo, Sistemático -Durante detención ilegal en sedes militares, policíacas y cárceles clandestinas.	-La violación sexual como método de tortura para obtener información -Castigo por participar socialmente e infringir el rol social adjudicado como mujer
Durante detenciones, en áreas rurales	Normalmente mujeres mayas.	Soldados, PAC y comisionados militares	Represión selectiva e indiscriminada  Esclavitud y esclavitud sexual Concurrente con otras formas de tortura	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Casos de violencia selectiva:</li> <li>- Castigo para ellas por participar socialmente e infringir el rol social adjudicado como mujer y para los familiares que se suponían vinculados a las fuerzas rebeldes</li> <li>- Obtener información</li> <li>• Todos los casos:</li> <li>-Mensajes de terror</li> <li>-Destruir al grupo maya</li> </ul>
Durante allanamientos, en áreas rurales	Normalmente mujeres mayas.	Soldados, PAC y comisionados militares	Represión selectiva  Cuando el Ejército buscaba a personas sospechosas de pertenecer a grupos insurgentes.	Obtener información Mensajes de terror Destruir al grupo maya Era un castigo por participar socialmente e infringir el rol social adjudicado como mujer Castigo hacia los hombres de la familia acusados de participar socialmente
Durante masacres	Normalmente mujeres mayas.	Soldados, PAC y comisionados militares	Represión indiscriminada Pública, masiva y de un modo especialmente humillante y degradante	Mensajes de terror  Destruir al grupo maya
Durante el desplazamiento	Normalmente mujeres mayas	Soldados, PAC y comisionados militares	Represión indiscriminada Pública, masiva y de un modo especialmente humillante y degradante	Mensajes de terror  Destruir al grupo maya

## 2. LA VIOLENCIA SEXUAL EN LOS CONFLICTOS ARMADOS, LA VIOLACIÓN COMO ARMA DE GUERRA

La violencia sexual contra las mujeres ha sido siempre una de las consecuencias de la guerra; es una de las manifestaciones extremas de la discriminación y los abusos que sufren éstas en tiempo de paz, así como de la desigualdad en las relaciones de poder entre hombres y mujeres, que se agravan en las situaciones de conflicto armado, en las que el peligro, la confusión y la falta de orden social son habituales<sup>20</sup>.

Al respecto, Naciones Unidas ha señalado que si bien la violencia sexual afecta tanto a hombres como mujeres durante un conflicto armado, es evidente que las mujeres están más expuestas a ser víctimas de este abuso. Lo que debe quedar claro es que tanto las razones que originan la violencia sexual, como los efectos que se derivan de ésta, son diferentes para los hombres y las mujeres. Así por ejemplo, sólo las mujeres corren el riesgo del embarazo a consecuencia de la violación sexual, los efectos en el sistema reproductivo de hombres y mujeres son diferentes, etc.<sup>21</sup>

La historia reciente de la humanidad demuestra que dentro de los distintos conflictos armados la violencia sexual ha estado y sigue estando presente. Las violaciones y el resto de los delitos sexuales (como mutilación sexual, humillación sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, entre otros)<sup>22</sup> han sido definidos en distintos convenios internacionales, como crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Así lo subrayó la Asamblea General de Naciones Unidas, para el caso de la Ex Yugoslavia: “Reafirma que la violación en conflictos armados constituye un crimen de guerra y, en determinadas circunstancias, un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio según se define en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>23 24</sup>”.

Esto se debe a que se demostró que los actos de violencia sexual no surgen de forma natural, sino que obedecen a un proceso esquematizado, es decir, son ordenados, aprobados o tolerados como resultado de una estrategia. Son obra de individuos que gozan de impunidad, ya que tienen la certeza que no serán castigados por sus acciones u omisiones, y quienes de manera consciente y planificada manipulan estereotipos y conductas violentas socialmente conocidas en contra de la mujer<sup>25</sup>.

21 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, del 14 al 25 de julio de 1993, Párrafo 38.

22 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. Prosecutor v. Kunarac and others. Sentencia del 22 de febrero de 2001.

23 Resolución de la Asamblea General, A/RES/50/192, del 23 de febrero de 1996.

24 *El análisis de los casos demostró que no se trataba de una consecuencia más o menos inevitable en un conflicto armado sino que era “una política aplicada sistemáticamente para destruir grupos humanos, además de la propia víctima directa (...)”* Protección internacional de los derechos humanos de las mujeres. San José, IIDH, 1997. Pág. 23.

25 Amnistía Internacional. Crímenes Contra Mujeres en Situaciones de Conflicto.

26 Marta Colomer. When sexual violence against women becomes a weapon of war. Tesis sin publicar. Pág. 34

A pesar de esto, en casos como el tramitado en contra de Akayesu o Furundzija, en un principio, los fiscales a cargo no habían incluido en la acusación la violación sexual; como se evidencia, en la Sentencia del caso Akayesu, emitida por la Cámara de Apelación, la Cámara de Juicio, no tuvo en cuenta este delito hasta que el Fiscal enmendó la acusación incluyéndolo. Al parecer, esto sucedió como consecuencia de los reclamos de organizaciones no gubernamentales. (Ver Anexo I.A. Análisis del proceso contra Jean Paul Akayesu).

La historia muestra lo hasta aquí explicado, y por ello, a continuación, se expondrán cuatro, de los múltiples ejemplos que existen, de cómo la violencia sexual y especialmente la violación, ha sido y es utilizada en los conflictos armados como parte de la estrategia militar.

El análisis de estos ejemplos muestra cómo los patrones de violencia sexual que se han dado en Guatemala se repiten en otros países muy lejanos, distintos culturalmente y con conflictos de naturaleza muy diferente; lo que hace reflexionar acerca del papel de la violación como arma de guerra y su utilización de manera casi universal.

## A. YUGOSLAVIA

Las atrocidades cometidas en los Balcanes y el análisis que de ellas hizo la Comisión de Expertos de Naciones Unidas hizo reaccionar a la comunidad internacional respecto del papel que juega la violencia sexual durante las guerras; lo ocurrido durante el conflicto de la antigua Yugoslavia fue determinante para la regulación de la violencia sexual como delito de trascendencia internacional

Según las investigaciones de la Comisión, en el conflicto de la ex Yugoslavia la violación a las mujeres fue un arma de limpieza étnica y religiosa utilizada principalmente por el Ejército serbio en contra de mujeres bosnio-musulmanas.

La violación respondió a un plan de guerra, por ello fue llevada a cabo de manera masiva y premeditada; y fue utilizada como instrumento de humillación de las víctimas y de toda la comunidad<sup>26</sup>, siendo su práctica especialmente denigrante.

Con la ejecución de estos actos se pretendía atemorizar a las comunidades musulmanas para forzarlas a abandonar el territorio considerado serbio<sup>27</sup>, pero el plan serbio no se limitaba a

---

27 De acuerdo con el informe presentado por una Comisión de Expertos de Naciones Unidas que investigó las violaciones del Derecho humanitario cometidas en el conflicto de la ex Yugoslavia, las tropas serbias utilizaron la violencia sexual como un arma de guerra dentro de las campañas de "limpieza étnica". Esta estrategia, que tenían como propósito expulsar a los pobladores no serbios de las zonas que supuestamente formaban la "Gran Serbia", incluyó métodos como tortura, asesinatos, deportaciones, destrucción de la propiedad y violencia sexual. La comisión recogió 1,100 casos de violación y violencia sexual y estimaron que se habían producido al menos 20,000 casos durante el conflicto. Cherif Bassiouni y McCormick. "Sexual Violence. An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia". Chicago, International Human Rights Law Institute, 1996. Pág. 39 y ss. Citado por Claudia Paz. Ob Cit. Cap. III, pag. 107

28 Cfr. Marta Colomer. When sexual violence against women becomes a weapon of war. Tesis sin publicar. Pag. 34 y 36

un desplazamiento de los ciudadanos musulmanes, sino que quiso destruir, de una manera efectiva, la cultura de su adversario y lo hizo atacando a la comunidad musulmana en el punto en el que la estructura social y religiosa era más débil y donde más daño cultural podían provocar. Así el ejército serbio arremetió contra las mujeres, y especialmente, contra niñas y adolescentes<sup>28</sup>.

Se puede añadir que la violencia sexual fue utilizada en la Ex Yugoslavia como método de eliminación de un grupo étnico, mediante la aniquilación efectiva del grupo o la anulación de los lazos culturales que los unen, ya que “... *las mujeres, generalmente, además de ser las reproductoras biológicas tienen a su cargo la reproducción social del grupo. Son las encargadas de transmitir a las nuevas generaciones los valores culturales. Si ellas son afectadas la comunidad entera es altamente conmocionada: debido al trauma ocasionado por la violencia sexual, es bastante probable que las supervivientes se vean incapacitadas para asumir sus roles en el seno de la familia o de la sociedad...*”<sup>29</sup>.

En los Balcanes se cometió genocidio físico y cultural, por lo que se puede afirmar que existen identidades entre el caso de Guatemala y el de los Balcanes; por un lado, en la tipificación que dan de los hechos las comisiones de Naciones Unidas, y por otro, en las causas que llevaron a la utilización de la violencia sexual como un arma de guerra.

## B. RUANDA

La violencia sexual en el conflicto que asoló Ruanda, entre abril y diciembre de 1994, presenta una serie de evidentes similitudes con los hechos ocurridos durante el conflicto armado guatemalteco y con lo ya narrado respecto a Yugoslavia.

Los hechos que juzgó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, muestran que la violencia sexual fue utilizada como arma dentro de una guerra étnica. Y que con ella se pretendía la eliminación del grupo tutsi, tanto a través del genocidio físico como, del genocidio cultural. Así lo señala la Sentencia del caso Akayesu<sup>30</sup>, cuando afirma que: “... *La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente, al estar dirigida en contra de las mujeres tutsis y, específicamente, al contribuir a su destrucción y a la destrucción del grupo tutsi como un todo*”.

En Ruanda también se puede hablar del empleo de una política de violencia sexual; los hechos que reflejan los testimonios muestran que la violación constituyó una práctica sistemática y extremadamente extendida, por lo que claramente fue usada como instrumento de una política genocida.

---

29 Cherif Bassiouni y McCormick. *Sexual Violence. An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*. Chicago, International Human Rights Law Institute, 1996. Pág. 6. Citado por Claudia Paz. Ob Cit. Cap. III, pag. 109

30 Jean-Paul Akayesu, 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T. Citado por Claudia Paz. Ob. Cit. Pág. 107

La violencia sexual fue utilizada como arma para destruir la cultura tutsi humillando no sólo a las víctimas<sup>31</sup> sino a toda la comunidad, ya que la violación también tuvo como finalidad desmoralizar a los hombres, por no haber sido capaces de protegerlas. Esto puede observarse en que, al igual que en Guatemala, en Ruanda muchas violaciones se cometieron de manera pública. Los testimonios son un fiel reflejo de esto.

Por otro lado, el hecho de que los autores dejaran rastros evidentes de lo ocurrido, al exponer públicamente a las víctimas, no sólo refleja lo anteriormente dicho sino que además muestra como la violación fue utilizada para infundir temor en toda la comunidad.

Los casos de Ruanda y Guatemala también manifiestan similitudes en el entorno social en que la violencia sexual se llevó a cabo y en las consecuencias sociales de la misma. Así, es fácil observar que en ambos casos, se encuentra un entorno absolutamente racista y una cultura anclada en valores patriarcales, en la que la mujer se encuentra en el más bajo de los escalones sociales y sometida a los varones de su familia. Además, la extrema estigmatización que sufren las víctimas, ha generado que las violaciones no sólo supongan un grave ataque contra ellas, sino que su aislamiento social ha repercutido en sus comunidades.

Se observa que la violencia sexual contra las mujeres tutsi se dio de manera indiscriminada, en cambio, con las hutu se produjo cuando éstas eran cercanas a los tutsis, o a grupos políticos protectores de los intereses tutsis o asociados con ellos. Aquí se observa el mismo patrón que se dio en Guatemala, una violencia sexual indiscriminada contra el grupo étnico que sufrió el genocidio y violencia sexual selectiva contra las mujeres con una ideología cercana a la que se presumía en el grupo enemigo.

### C. COLOMBIA

Colombia también presenta similitudes con el caso de Guatemala, hay reproducción de los mismos patrones, y la violencia sexual representa lo mismo que en los conflictos ya analizados, un arma de guerra que se usa, de manera sistemática, para conseguir determinados objetivos.

La violencia sexual generalizada en el conflicto colombiano, se debe principalmente a la misma cultura patriarcal, que también reina entre gran parte de la población guatemalteca. Además la pervivencia del conflicto durante más de 40 años ha generado que la sociedad se haya militarizado y que se responda así a valores militares en los que la mujer juega un papel secundario y es considerada un instrumento de las necesidades sexuales de los hombres.

Aunque en Colombia se ha dado un gran número de supuestos en los que las víctimas se determinan por razones raciales y en los que por medio de la violación se pretende generar

---

31 Sentencia del Caso Akayesu. Párrafo 423. Ella testificó de la humillación que ella sintió, como madre, por la desnudez pública y por ser violada en presencia de niños por hombres jóvenes” “*She testified to the humiliation she felt as a mother, by the public nudity and being raped in the presence of children by young men*”.

terror para tener a la población absolutamente controlada u obligarles a desplazarse y también se observa que normalmente la violencia sexual es selectiva y las víctimas son aquellas que tienen vínculos con la otra parte del conflicto. Se debe tener en cuenta que también hay un gran número de violaciones en las que lo que se persigue es castigar a aquellas mujeres que son política o socialmente activas.

Guatemala presenta patrones comunes con los tres casos anteriores, lo cual evidencia que, al igual que en estos otros conflictos, la violación a las mujeres ha respondido a una estrategia definida, utilizándola como arma de guerra, y con las distintas finalidades, a las que ya se ha hecho referencia.

No se puede dar por concluido este apartado sin hacer antes, al menos, una breve mención del caso de mayor actualidad, el de Darfur, en el que miles de mujeres han sufrido y continúan sufriendo las consecuencias de la violencia sexual en el ámbito de un conflicto armado.

#### D. DAFUR

Como reconocen los documentos de diferentes organizaciones e instituciones internacionales, puede hablarse de la violencia sexual en este conflicto como un fenómeno generalizado. Amnistía Internacional<sup>32</sup> señala:

*“la violación y demás formas de violencia sexual no son una mera consecuencia del conflicto o del comportamiento de tropas indisciplinadas, sino que los testimonios recogidos [...] indican que se están utilizando como arma de guerra con el fin de humillar, castigar, controlar, atemorizar y desplazar a las mujeres y a sus comunidades”*

Para no ser reiterativos, basta con señalar que estas palabras reflejan lo que ya se ha dicho sobre el resto de los conflictos mencionados y se puede observar que los hechos de violencia sexual responden a las mismas finalidades, (acabar con un grupo étnico a través de la humillación, la tortura y el control, obligándoles al desplazamiento a través de campañas de terror), a los mismos patrones (durante ataques, durante el desplazamiento, de manera pública y masiva, a mujeres embarazadas) y a las mismas consecuencias (daños físicos y síquicos, aislamiento, estigmatización...). Lo que sin duda también es común a este caso y a los demás, es la impunidad que protege a los autores de estos hechos y la necesidad de justicia por parte de las víctimas<sup>33</sup>.

### 3. PROHIBICIÓN DE LOS ACTOS DE VIOLENCIA SEXUAL

La violación sexual durante el conflicto se cometió de forma autónoma o en concurrencia con otros delitos. A continuación se analizarán distintos tipos de esta violencia y cada uno de los contextos que la enmarcan en otro tipo de delito.

---

32 Índice AI: AFR 54/076/2004 19 de julio de 2004. Introducción

33 Ver. Amnistía Internacional. Ob. Cit.

## A. VIOLACIÓN

La violación, está contenida en el artículo 173 del Código Penal como un delito contra la libertad y seguridad sexual; según ese código, comete delito de violación sexual:

*“...quien yaciere con mujer en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1º. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito.*
- 2º. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir.*
- 3º. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años...*

*En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años”.*

El art. 174 contempla el tipo agravado de violación, en él la pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los tres supuestos siguientes:

- “1º. Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas;*
- 2º. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda.*
- 3º. Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima.”*

Y se considera violación calificada si: *“...con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida”*; o cuando *“la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad”*<sup>34</sup>. En el primero de los casos, se impondrá prisión de 30 a 50 años. En el segundo, pena de muerte.

### a. Bien jurídico tutelado

Este delito se encuentra tipificado en el Título III del Código Penal, el cual responde a la rubrica *“De los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor”*. Ya que es en el Capítulo VI, del mismo título, en el que se refieren a los *“Delitos contra el pudor”*, se puede afirmar que los bienes jurídicos tutelados en el Capítulo I son la libertad y seguridad sexual.

Partiendo de esto, se puede afirmar que tanto en el Código Penal, como en la jurisprudencia internacional hay un reconocimiento de la seguridad de la mujer, quedando desechado el concepto abstracto de virtud o de baldón para la honra de la familia o aldea<sup>35</sup>.

Asimismo, es importante señalar que la doctrina considera que la libertad sexual es una expresión particular del bien jurídico *libertad*: *“dentro de la libertad en general, la “libertad*

34 Art. 175. Código Penal

35 Ver. *Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000). E/CN.4/2001/73. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. 23 de enero de 2001. Párrafo 38.

sexual”, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y ... a la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal específica, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión en la protección genérica que se concede a la libertad. La libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía y aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son ataques a la libertad que igualmente podrían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias<sup>36</sup>”.

Los delitos sexuales, en esencia, violentan el derecho de la persona a disponer de su propio cuerpo; en el sentido más general de este bien objeto de protección, el delito sexual se determina en las acciones o fines sexuales que se verifican mediante fuerza, abuso, error o engaño<sup>37</sup>.

## b. Tipo objetivo

### I. Acción

Para el Código Penal nacional yacer con mujer implica coito, por tanto para que el delito se consume debe haber introducción del pene en la vagina. Esto se debe a que la Comisión Redactora del Código Penal hizo referencia únicamente a “... *la realización del ayuntamiento*<sup>38</sup> *normal*” asimismo, “...*la Comisión... creyó que otras formas de actos venéreos en los que no haya realización del coito deben encajarse como dentro del delito de abusos deshonestos.*”<sup>39</sup> Dejando así relegados a abusos deshonestos otros actos que, según otras legislaciones, también son definidos como violación; como la penetración por vía anal o bucal o la introducción de objetos en la vagina o en el ano, que son conductas igualmente reprochables.

La redacción del Código establece que este delito se puede cometer:

1. Empleando violencia suficiente. De acuerdo con el código penal en su artículo 1.4 de las disposiciones generales, se entiende por violencia, la física o la psicológica moral. La primera, es manifestación de fuerza sobre personas o cosas<sup>40</sup>; la segunda, es intimidación<sup>41</sup>. La violencia no es en cualquier caso un calificativo de la acción sexual en sí misma, sino un medio para realizar ésta, neutralizando los obstáculos interpuestos

36 Francisco Muñoz Conde. *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanche, 2005. Pág. 196.

37 Claudia Paz, Kristin Svendsen, *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual y contra el Pudor. En Por ser Mujer*, Guatemala, ICCPG, 2007. Pág. 54.

38 Acción y el efecto de tener cópula carnal. Diccionario de la real Academia de la Lengua Española

39 Exposición de Motivos del Código Penal. Raúl Figueroa Sarti. Código Penal Concordado y Anotado. Guatemala, F&G editores. 2006.

40 Se emplea fuerza física directa sobre el cuerpo del sujeto pasivo por ejemplo que se le sujete a la persona, que le ate de manos, se le lastime con lesiones y golpes o la inmovilice de alguna manera o bien puede ser si se emplea fuerza física corporal a distancia, por ejemplo la que se realiza con una pistola o cuchillo.

41 Hay intimidación cuando se utiliza violencia síquica, lo que busca es causar miedo. Por ejemplo si el autor del delito con objeto de anular la resistencia de la víctima la amenaza con matar o hacerle daño a un familiar o de que le va a contar a todos “lo mala que es por acostarse con su él”, etc.

por la víctima. Existe siempre violencia cuando hay resistencia, si bien existen situaciones en que la víctima no puede resistir, pero no por ello se debe entender que el acto es consentido. Por ejemplo, una persona que se encuentra paralizada por terror<sup>42</sup>.

2. Aprovechando que su víctima se halle privada de la razón o sentido. El sujeto activo se aprovecha de circunstancias que él no ha provocado, pero que le son propicias para cometer el delito. Por ejemplo, el caso de personas con capacidades mentales disminuidas o que no han arribado a la mayoría de edad. Otro ejemplo puede ser que la víctima se halle dormida o bajo efecto de alguna sustancia que la haga vulnerable. En este caso es indiferente que las circunstancias hayan sido creadas por el agente o aprovechadas por él.
3. Aunque haya consentimiento de la víctima el delito está condicionado a la edad de ésta pues, en todo caso, hay violación si se trata de una menor de doce años. En este caso se presume que la víctima por su corta edad no ha podido dar un consentimiento válido.

Si el hecho ha causado grave daño a la víctima, porque se trató de una violación pública, múltiple, frente a otros familiares, o en otras circunstancias que causen este efecto, se trata de un delito de violación agravada (art. 174 del Código Penal).

Aunque a nivel nacional no se haya plasmado el avance que se ha dado en la regulación a nivel internacional, es importante mencionar que la definición asumida por los Tribunales Penales Internacionales es bastante más amplia; así en la causa contra Akayesu y en los casos Celebici y Furundzija el tribunal incluyó en el concepto de la violación el desnudo forzado, sentando así firmemente que los actos de agresión sexual no se circunscriben a aquellos que entrañan la penetración y ni siquiera al contacto sexual. En el fallo se dice claramente que la sala considera que la violación constituye una forma de agresión y que los elementos fundamentales del delito de violación no pueden reducirse a la descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. La sala define la violación como una invasión física de índole sexual, perpetrada contra una persona en circunstancias que entrañan coacción<sup>43</sup>.

## II. Sujetos

En la Exposición de Motivos del Código Penal<sup>44</sup> se lee:

*“Entendiendo que el concepto más propio de la violación y del estupro es la realización del ayuntamiento normal, la Comisión separándose de otras teorías de actualidad que*

---

42 Claudia Paz, , Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual y contra el Pudor. Kristin Svendsen, (Coord) En: *Por ser Mujer*. Op. Cit. Pág. 54.

43 “Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 38

44 Raúl Figueroa Sarti. Código Penal Concordado y Anotado. Guatemala, F&G editores, 2006.

*han extendido el término de violación a los ayuntamientos homosexuales ha creído conveniente mantener este tipo de figuras exclusivamente a relaciones heterosexuales...”*

El sujeto activo del delito debe ser un hombre, al menos en relación al autor directo, pues, como la Comisión señala, este delito únicamente puede cometerse dentro de relaciones sexuales de carácter heterosexual. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el art. 35 señala que se tiene por autores a:

- “1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.*
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.*
- 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.*
- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.*

Por lo tanto, el sujeto activo del delito puede ser un hombre o una mujer cuando participa en el hecho delictivo como coautora, cooperadora o inductora.

Dado que durante el conflicto armado, en muchas ocasiones se dio la violación sexual múltiple por parte de los soldados, es decir que varios soldados o comisionados militares agredieron a una misma víctima, el delito se califica como violación agravada (art. 174 del CP).

Si el hecho fue ordenado o consentido por otros militares de mayor rango, estos habrían actuado como inductores, y de acuerdo con el Código Penal, deben ser responsables como autores (art. 35.2 del CP).

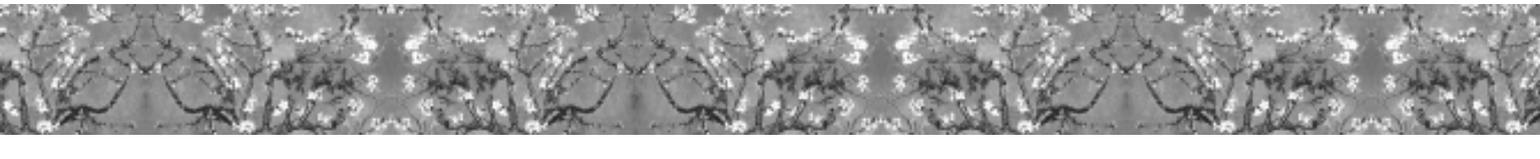
En todos los casos cuando los sujetos activos fueran jefes o agentes encargados del orden público, se les aplica la agravante especial (art. 28 del CP) que aumenta la pena en una cuarta parte.

Si el sujeto activo era el encargado de la custodia o guardia se aplicará también el supuesto de violación agravada (artículo 174 del CP). Por ejemplo en el supuesto de mujeres víctimas de violencia sexual detenidas o privadas de libertad en cárceles legales o clandestinas, o las mujeres detenidas en destacamentos.

El sujeto pasivo debe ser mujer, excluyendo, en consecuencia, al hombre mayor y menor de edad como víctima de este hecho.

### **c. Tipo subjetivo**

En cuanto a la parte subjetiva del tipo penal, no se requiere un elemento adicional al dolo, basta con que el autor tenga la intención de yacer con mujer en los supuestos establecidos por la norma y ejecute los actos propios para el yacimiento. Algunos autores exigen que concurra el ánimo lúbrico o lascivo, consistente en la finalidad de excitar o satisfacer el



impulso sexual propio o ajeno<sup>45</sup>. Sin embargo, esto no es necesario, basta con que el sujeto activo conozca y quiera yacer con mujer en las circunstancias antes descritas. Aun más, de acuerdo con los testimonios de la CEH, en muchos casos los soldados o patrulleros fueron obligados a realizar estas prácticas por sus superiores. Durante el conflicto, el propósito de la violencia sexual no fue proporcionarles placer sexual a los autores sino controlar, someter, dañar a las víctimas y sus comunidades.

#### d. Extinción de la responsabilidad penal

En caso de procesar estos delitos, debido al tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, es sumamente importante tener en cuenta la posibilidad de que la responsabilidad criminal se haya extinguido. Para resolver este problema se debe acudir al art. 155 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y ponerlo en relación con el 110 del Código Penal.

Del primero de los artículos mencionados se extrae que, la responsabilidad criminal, en el caso de delitos cometidos por funcionarios, se extingue por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Del segundo de ellos que “*Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de treinta años*”. De esta manera la Constitución establece como el límite máximo para la prescripción de la responsabilidad criminal sesenta años.

Como resultado de la combinación de estos artículos se puede determinar que, la prescripción de la pena dependerá de que se trate de una violación del art.173, de una violación calificada o agravada. Por ello, el plazo de tiempo necesario para que se produzca la prescripción de la pena impuesta por el juez, se halla dentro de los siguientes márgenes. En las violaciones que tipifica el art. 173 prescribiría entre los 12 y los 24 años; en los supuestos de violación agravada entre los 16 y 40 y en el caso de violación calificada a los 100 años, pero se ha de tener en cuenta que el máximo son sesenta años.

	Violación	Violación con agravante especial de aplicación relativa por ser el sujeto activo jefe o agente encargado del orden (art. 28. CP)	Violación agravada	Violación calificada
Pena	6 – 12 años	7.5 – 15 años	8 – 20 años	30 - 50 años o pena de muerte
Prescripción de la responsabilidad penal y de la pena. (Art. 110 CP)	12 - 24 años	14-30 años	16 – 40 (no puede ser superior de 60) años	60 – 100 (no puede ser superior a 60) años

45 Ver. José L. Díez Ripollés-Carlos M. Romeo Casabona. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial* Valencia, II.Tirant lo Blanc. 2004. Pág 335

### e. Cuestiones procesales

Otro dato importante sobre el delito de violación, es que únicamente es perseguible mediante denuncia de la mujer agraviada o de sus representantes<sup>46</sup>. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 45 de la Constitución Política de la República “La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna.”

Conforme esta disposición es importante advertir que los actos de violación sexual adquieren la connotación de violación a los derechos humanos, no solamente por que generalmente los autores fueron agentes estatales (policías o soldados) o personas que actuaron bajo su aquiescencia (comisionados militares y patrulleros) sino porque son conductas prohibidas por el derecho humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional<sup>47</sup>.

Así, tanto desde la perspectiva del derecho humanitario como desde los instrumentos de derechos humanos, los actos de violación sexual constituyen “infracciones a los derechos humanos”, y por tanto, constituyen crímenes de acción penal pública que deben ser perseguidos de oficio por el órgano titular de la persecución y acción penal pública<sup>48</sup>.

En el mismo sentido, el Código Procesal Penal establece, en el artículo 24 ter que el delito de violación “*será de acción pública cuando fueren cometidas por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo*” o si “*...el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador*”.

### B. ABUSOS DESHONESTOS

El Código Penal regula los abusos en el Capítulo III del Título III, denominado “De los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y contra el pudor”. Así, el art. 179 tipifica los abusos deshonestos violentos:

*“Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los artículos 173, 174 y 175 de este Código, realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.*

*Los abusos deshonestos a que se refiere el presente artículo serán sancionados así:*

46 Art. 24 Ter. 4. Código Procesal Penal. “*Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público*”.

47 Miguel Angel Urbina y Patricia Hispanel, *Rompiendo el silencio*. Guatemala, Consorcio Actoras de cambio, ICCPG, 2006. Pág. 72.

48 Miguel Angel Urbina y Patricia Hispanel, *Rompiendo el silencio*. Guatemala, Consorcio Actoras de cambio, ICCPG, 2006. Pág. 72.

1. *Si concurren las circunstancias previstas en el artículo 173, [Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito, aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir o en todo caso, si la mujer fuere menor de doce años...] con prisión de seis a doce años;*
2. *Si concurren las circunstancias prescritas en el artículo 174, [Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas; cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda; y cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima] con prisión de ocho a veinte años*
3. *Si concurren las circunstancias previstas en el artículo 175, [Si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida] con prisión de veinte a treinta años.*

Se impondrá la pena de cincuenta años si la víctima no hubiere cumplido diez años de edad y ésta falleciere.”

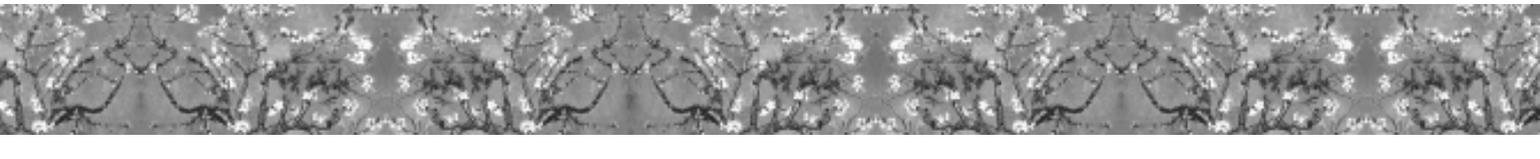
El tipo agravado se regula en el art. 180, y corresponde con los abusos “*cometidos en persona de uno u otro sexo mayor de doce años y menor de diez y ocho, en las circunstancias a que se refieren los artículos 176 [aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza] y 177 [engaño o promesa falsa de matrimonio] de este Código, serán sancionados, respectivamente con prisión de dos a cuatro años y con prisión de uno a dos años. En los del artículo 178 [si el autor fuere pariente, dentro de los grados de la ley, de la víctima o encargado de educación, custodia o guarda] con prisión de cuatro a seis años y con prisión de dos a cuatro años”*.

“Si los abusos deshonestos fueren cometidos en persona menor de doce años y mayor de diez, las penas anteriores se aumentarán en una tercera parte, y en dos terceras partes, si la víctima fuere menor de diez años”.

### **a. Particularidades del tipo penal**

Comete el delito de abusos deshonestos quien cometa actos sexuales distintos al acceso carnal. Las conductas prohibidas incluyen el acceso del órgano viril masculino por otras vías que no sean las vaginales y aplica también para los hombres (violación masculina). También es aplicable para cuando se realiza una penetración anal para una mujer, o introducción de objetos u otras partes del cuerpo como los dedos, ya sea en la vía vaginal en el caso de las mujeres o en la vía anal indistintamente para cualquier persona.

Sujetos activo y pasivo de este delito pueden ser cualquier persona, hombre o mujer. Para que esta acción se configure el tipo penal requiere actos sexuales distintos al acceso carnal, es decir, cuando no hay penetración del pene en la vagina.



Los abusos deshonestos violentos se sancionan en referencia al delito de violación: 1. Si concurren las circunstancias previstas en el artículo 173 (violación) con prisión de seis a doce años; 2. Si concurren las circunstancias prescritas en el artículo 174 (violación agravada) con prisión de ocho a veinte años; 3. Si concurren las circunstancias previstas en el artículo 175 (violación calificada) con prisión de veinte a treinta años. Se impondrá la pena de cincuenta años si la víctima no hubiere cumplido 10 años de edad y ésta falleciere.

Existe una diferencia valorativa en los casos de violación calificada, con una pena de 30 a 50 años y abusos deshonestos calificados con una pena de 20 a 30 años. Así también, si es una niña menor de diez años y muere, se prevé la pena de muerte y si es un niño, la pena es de 50 años. El legislador de nuevo envía el mensaje de que en el caso de las mujeres además de la vida y la libertad sexual se protege el honor<sup>49</sup>.

En cuanto al elemento subjetivo basta con el dolo, es decir, con que el autor tenga la intención de tener actos sexuales distintos al acceso carnal en los supuestos establecidos por la norma y ejecute los actos necesarios para lograr el resultado.

Como ya se ha señalado, se tipifican como abusos deshonestos, actos que merecerían ser considerados como violación. Aunque la diferencia de la pena impuesta para ambos delitos no sea significativa sí es necesario señalar, que la legislación nacional genera que se minusvaloren estos hechos al no tipificarlos como violación. Como parámetro, debe verse que tanto la legislación internacional como el derecho español<sup>50</sup>, entre otros, comprenden la violación de un modo mucho más amplio.

### **b. Extinción de la responsabilidad penal**

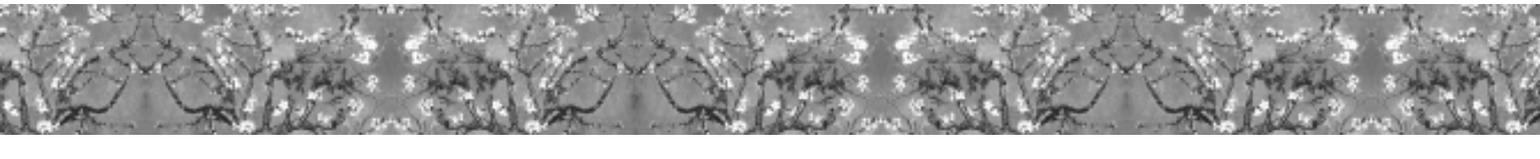
Partiendo de la combinación de leyes, que ya se planteó en cuanto a la extinción de responsabilidad penal por los delitos de violación (art. 155 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala<sup>51</sup> y 110 del Código Penal<sup>52</sup>), se puede afirmar que en el caso de los abusos sexuales la extinción se produciría, de acuerdo con la siguiente tabla:

49 Claudia Paz, , Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual y contra el Pudor. Kristin Svendsen (Coord) En *Por ser Mujer*. Op. Cit. Pág. 54.

50 Art. 179. Código Penal Español. “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación...”

51 “La responsabilidad criminal se extingue, en este caso [dignatario, funcionario o trabajador del Estado], por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena”.

52 “Las penas impuestas por sentencia firme prescriben por el transcurso de un tiempo doble de la pena fijada, sin que pueda exceder de treinta años”.



	Abusos deshonestos bajo las circunstancias del art. 173	Abusos deshonestos con agravante especial de aplicación relativa por ser el sujeto activo jefe o agente encargado del orden (art. 28. )	Abusos deshonestos bajo las circunstancias del art. 174	Abusos deshonestos bajo las circunstancias del art. 175
Pena	6 – 12 años	7.5 – 15 años	8 - 20 años	20 - 30 años
Prescripción de la pena. (Aplicando el art. 110 CP)	12 - 24 años	14-30 años	16 – 40 (30) años	40 – 60 (30) años

### C. LA TORTURA

En Guatemala la tortura fue establecida como tipo penal el 19 de septiembre de 1996, el cual, esencialmente, coincide con la descripción anterior aunque a diferencia de aquella ésta extiende el sujeto activo a “*los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgente, subversivos o con cualquier otro fin delictivo*”. En todo caso, debido a que esta norma fue incorporada al Código Penal posteriormente a que se cometieran los delitos a los que se refiere este estudio, el ejercicio necesario para calificar a la violación como tortura está en equipararlo a los delitos contra los deberes de la humanidad establecidos en el art. 378 del Código penal.

Como se verá más adelante, estos delitos estaban vigentes durante el enfrentamiento armado y se refieren directamente a la obligación del Estado de Guatemala de reprimir conductas que atentan contra la comunidad internacional, de hecho, el capítulo en el que se incluyen se refiere a los “*delitos de trascendencia internacional*”, en referencia a delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra.

No obstante, debido a que el artículo mencionado es una ley penal incompleta, argumentar su comisión implica incorporar el presupuesto de hecho desde la legislación internacional, a la par de su desarrollo en la jurisprudencia internacional. Para lo que interesa en esta sección, a continuación se incluyen algunas de las sentencias y pronunciamientos de distintos tribunales e instituciones.

#### a. Bien jurídico tutelado

El Código Penal nacional incluye a la tortura como un “*Delito contra la libertad y seguridad*” (Título IV). Claudia Paz<sup>53</sup> anota que el bien jurídico protegido es un aspecto específico de la

53 La tipificación de violaciones en contra de Derechos Fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado. Guatemala, ICCPG, 1998. Pág 12

libertad, la indemnidad personal. Así lo considera también, Carbonell Mateu/González Cussacs<sup>54</sup> quienes lo caracterizan como: “... una categoría propia, independiente de otros bienes jurídicos protegidos, como la vida, la integridad física, la libertad o el honor. La definen como el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre. Puede hablarse en este sentido de la indemnidad personal y su incolumidad”

De esta manera, el bien jurídico contra el que se atenta en el delito de tortura es la capacidad de los individuos de formar libremente su voluntad o su condicionamiento. Las lesiones a la integridad física, o mental, amenazas contra la vida o a la libertad que en este caso, son los medios para quebrantar aquella.

### **b. Tipo objetivo**

Para determinar los alcances del tipo penal de tortura contenidos en el Código Penal guatemalteco, es conveniente incluir el concepto internacional de este delito establecido en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Dicha norma establece:

*Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

Esta previsión, también es importante complementarla con la contenida en el artículo 3 del mismo instrumento interamericano, que se refiere a los autores:

*Serán responsables del delito de tortura:*

- a. los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.*
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.*

---

54 Citado por Claudia Paz. Ob. Cit. Pág..

Como se hará notar más adelante, el tipo normativo en materia de derechos humanos es más limitado que el tipo penal contenido en el Código Penal guatemalteco. Necesariamente el primero tiene como fin limitar el ejercicio del poder abusivo del Estado. En tanto el segundo, como toda norma penal, es la expresión de la política criminal del Estado.

El artículo 201 BIS del Código Penal nacional. Establece el delito de tortura de la manera siguiente:

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

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

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

*No se consideran torturas las consecuencias de los actos realizados por autoridad competente en el ejercicio legítimo de su deber y en el resguardo del orden público.*

*El o los responsables del delito de tortura serán sancionados con prisión de veinticinco a treinta años.”*

### **i. Conducta**

En el delito de tortura el legislador ha empleado el término, infligir, que significa, “causar un daño” o “imponer un castigo<sup>55</sup>”, sin determinar los medios típicos, es decir, el tipo penal se cumple con infligir dolores o sufrimientos graves, sin importar los medios empleados.

Desafortunadamente, a lo largo del tiempo, la humanidad ha creado una variedad muy extensa de formas de torturar, por tanto los medios para quebrar la integridad moral de las víctimas de tortura son incontables. De esta manera, se admite como medio de comisión del delito, todo instrumento que sea idóneo para producir un grave sufrimiento.

La indeterminación de los medios de la acción típica permite incluir en el tipo diversos comportamientos. Se incluyen, la fuerza física, la cual puede ser sobre la víctima o sobre un tercero. Este sería el caso de la madre a la que se le muestra como se maltrata a su hijo. También se incluyen aquellos comportamientos que, sin ejercer fuerza física sobre la víctima, pueden menoscabar gravemente su integridad moral. Por ejemplo, la privación del sueño, de la visión o de la percepción, los reproches continuos, o utilizar medios aptos para producir terror, por ejemplo, amenazarla con matarla o con violarla.

---

55 <http://buscon.rae.es/draeI>

Así, en el caso de Maritza Urrutia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló “entre los elementos de la noción de tortura establecidos en el artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Tortura, se incluyen métodos para anular la voluntad de la víctima con el objeto de obtener ciertos fines, como información de una persona o intimidación o castigo, lo que puede ser perpetrado mediante violencia física, o a través de actos que produzcan en la víctima un sufrimiento psíquico o moral agudo”<sup>56</sup>.

En este caso, la Corte consideró que actos como las amenazas de tortura, la exhibición de familiares o amigos muertos o desaparecidos, las amenazas hacia miembros de la familia “fueron preparados e infligidos deliberadamente para anular la personalidad y desmoralizar a la víctima, lo que constituye una forma de tortura Psicológica, en violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención”.<sup>57</sup>

El delito de tortura coincide con los delitos de resultado, es decir hay una transformación del mundo exterior, porque para que el delito se consuma, se debe causar a la víctima dolores o sufrimientos graves. El adjetivo grave es un concepto jurídico indeterminado que deberá ser concretado por la jurisprudencia, en el sentido de establecer el límite a partir del cual el atentado a la integridad moral se considera que cumple el resultado típico.

## ii. Sujetos

Al igual que los delitos de desaparición forzada y ejecución extrajudicial, por ser delitos cuya fuente es la protección de los derechos humanos, la tortura, a nivel de esa rama del derecho se endilga a agentes del Estado, sin embargo, el Código Penal nacional los extiende a otros grupos. Los sujetos activos según este cuerpo normativo pueden ser:

1. La persona que actúa por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado.
2. Los funcionarios o empleados públicos que ordenen a otros la comisión del delito.
3. Los miembros de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o de cualquier otro fin delictivo.

En cuanto al tercer grupo, se comenta que al igual que los delitos de desaparición forzada o ejecución extrajudicial, su inclusión evidencia la visión político criminal del Estado de aprovechar la oportunidad de incluir a los grupos que menciona como autores de tortura, aunque se les pueda endilgar otro delito.

Al igual que como sucedió en Guatemala, en Yugoslavia un gran número de torturadores no eran formalmente agentes del Estado, sino paramilitares, por ello, el Tribunal Penal Inter-

---

56 Cfr. Maritza Urrutia. Párrafo, 94.

57 Ibid

nacional, en el caso Furundzija<sup>58</sup>, afirmó que una de las condiciones de la tortura en los conflictos armados era que, por lo menos, una de las personas asociadas a la sesión de tortura fuera un responsable oficial o actuara como órgano de “*cualquier otra entidad investida de poder*”<sup>59</sup>, lo que permitiría considerar posibles torturadores a determinados agentes, entre ellos los paramilitares y otras tropas “*irregulares*” que violaron y agredieron sexualmente a las mujeres en la guerra de la ex Yugoslavia con la aprobación y el apoyo tácitos de diversos militares<sup>60</sup> (ver Anexo 1. B. Análisis del proceso contra Anton Furundzija).

El Código no hace una especial mención de quién debe ser la víctima de torturas. Sin embargo, debido a que este estudio está dirigido a establecer los delitos cometidos durante el conflicto armado, se recuerda que según la CEH, el Estado vio como enemigos a un abanico muy amplio de sectores y, dentro de ellos se hallan, sindicalistas, estudiantes, profesionales, profesores y pueblos mayas.

### c. Tipo subjetivo

Según el Código Penal de Guatemala, la tortura se comete con el fin “...*de obtener de ella o de un tercero información o confesión... o intimidar a una persona o a otras personas...*”. La existencia de este elemento subjetivo fundamentador de lo injusto convierte el delito de tortura en un delito de intención o de tendencia. Es decir, se requiere que el sujeto activo actúe, por ejemplo, con el propósito de obtener una confesión, sin que sea necesario que la víctima efectivamente confiese, para que se consuma el delito.

Por otra parte, la legislación nacional, siguiendo la legislación internacional, amplía el ámbito de comisión de la tortura, más allá de una investigación policial o judicial, ya que junto al fin de “obtener una confesión” agrega, “obtener información”.

El otro elemento que señala el tipo penal de tortura es “intimidar”, lo cual significa: “causar o infundir miedo”, es decir que en este supuesto, el grave sufrimiento se debe infligir para causar o infundir miedo.

### d. La violación sexual como tortura en la jurisprudencia internacional

La jurisprudencia internacional considera la violación sexual como tortura, así, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia estableció que: “*La violencia sexual necesariamen-*

58 Fiscalía vs Anton Furundzija. Sentencia. Sala II del TPIY (10 de diciembre de 1998). Caso N° IT-95-17/1 en parr.163,266.

59 El Fiscal c. Furundzija, caso N° IT-95-17/1-T, sentencia de 10 de diciembre de 1998. párr. 162.

60 “*Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*”. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000). E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001

*te produce un dolor y sufrimiento severo, ya sea físico o mental, y en esta manera se justifica su caracterización como un acto de tortura*<sup>61</sup>”. El mismo Tribunal señala que la violación puede ser constitutiva del delito de tortura en los casos Celebici<sup>62</sup> y Furundzja<sup>63</sup>. En el primero de los casos, la sentencia confirma que la violación y la agresión sexual pueden ser actos de tortura; el Tribunal subrayó que un objetivo prohibido de la tortura es “*por discriminación de cualquier clase*”, inclusive la discriminación por razones de género.<sup>64</sup>

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, afirmó que:

*“... la violación, de hecho, constituye tortura cuando se inflige por, o a instigación de, o con el consentimiento o la aquiescencia de un funcionario público u otra persona que actúa en una función oficial.”* Y que “*... Como la tortura, la violación es usada para objetivos como la intimidación, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la destrucción de una persona*<sup>65</sup>”.

La violencia sexual, como forma de tortura ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Castro Castro<sup>66</sup>:

*“El haber forzado a las internas a permanecer desnudas en el hospital, vigiladas por hombres armados, en el estado precario de salud en que se encontraban, constituyó violencia sexual..., que les produjo constante temor ante la posibilidad de que dicha violencia se extremara aún más por parte de los agentes de seguridad, todo lo cual les ocasionó grave sufrimiento psicológico y moral, que se añade al sufrimiento físico que ya estaban padeciendo a causa de sus heridas. Dichos actos de violencia sexual atentaron directamente contra la dignidad de esas mujeres. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, en perjuicio de las seis internas que sufrieron esos tratos crueles...”*<sup>67</sup>”.

61 Boletín de Prensa. Tortura del Estado contra las Mujeres Privadas de Libertad, otro caso de impunidad en México. Organización Mundial Contra la Tortura (OMTC). 2006

62 Fiscalía vs Zejnil Deladic. Sentencia. Sala II del TPIY (16 de noviembre de 1998). Caso N° IT-96-21 en parr.480-96

63 Fiscalía vs. Anto Furundzija. Sentencia. Sala II del TPIY (10 de diciembre de 1998). Caso N° IT-95-17/1 en parr.163,266.

64 “*Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*”. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000). E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 27

65 Sentencia Caso Akayesu. Párrafo 597 “*... The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment does not catalogue specific acts in its definition of torture, focusing rather on the conceptual frame work of state sanctioned violence. This approach is more useful in international law. Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person.*”

66 Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006

67 Sentencia del Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Párrafo 308.

Coherente con esta idea, la Corte consideró que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta “*inspección*” vaginal dactilar constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura; violando así el artículo 5.2 de la Convención Americana, y los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.<sup>68</sup> Citando el caso *Aydin v. Turkey*, la Corte reconoce que:

*“La violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. Asimismo, la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias<sup>69</sup> y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas<sup>70</sup>”.*

Pero en este caso no sólo se reconoce a la violación como tortura, sino que además utiliza un concepto amplio de violación sexual, ya que considera que:

*“la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril<sup>71</sup>”.*

#### **4. OTROS MARCOS DELICTIVOS DENTRO DE LOS QUE SE COMETE VIOLACIÓN. LOS DELITOS DE TRASCENDENCIA INTERNACIONAL**

Como se señaló, en Guatemala, la violencia sexual durante el conflicto armado se realizó a gran escala, como parte de un plan militar; esto es, refiriéndose a un gran número de víctimas, en el contexto de un ataque extenso, de manera sistemática y generalizada, en el marco de un conflicto armado, del cual los autores estaban conscientes. También se ha dejado claro que tales ataques se dirigieron contra población civil indefensa, mayoritariamente de descendencia maya.

Los casos de violación sexual ocurridos en este contexto no deben interpretarse como hechos aislados o ser vistos como crímenes del orden común, ya que, por sus propias características,

---

68 Sentencia del Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú. Párrafo 312

69 Cfr. O.N.U., Comisión de Derechos Humanos. 50° período de sesiones. Cuestión de los derechos humanos de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y en particular la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe del Relator Especial, Sr. Nigel S. Rodley, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995, párr. 19.

70 Sentencia del Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú. Párrafo 311.

71 Sentencia del Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú. Párrafo 310

se convierten en delitos internacionales<sup>72</sup>. En tal virtud, las estrategias legales para su judicialización deben encaminarse al campo del derecho internacional, poniendo especial énfasis en la interpretación jurisprudencial de los delitos de lesa humanidad<sup>73</sup>, crímenes de guerra y genocidio. Por tanto, el primer paso debe ser hallar el vínculo entre las conductas descritas y el Código Penal de Guatemala.

Sobre este punto, debe recordarse que el Código Penal de 1973 incorpora los “*delitos de trascendencia internacional*”, dentro de los cuales se incluye: Genocidio, instigación al genocidio y delitos contra los deberes de humanidad.

Del texto de los artículos 376 y 378 del CP y de su integración con la legislación internacional se deduce que la violación encaja en algunas de las conductas tipificadas como genocidio y delitos contra los deberes de humanidad que, a su vez, incorpora a la legislación guatemalteca los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad.

En su análisis jurídico, la investigación realizada por la CEH afirma que las violaciones cometidas por las fuerzas de seguridad del Estado transgredieron distintas normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vigentes en Guatemala durante la época del conflicto armado interno.

Para confirmar esto, a continuación se establecerán los conceptos de las categorías de derecho internacional denominadas “*Derecho Internacional Consuetudinario*” y el “*Jus cogens*”, partiendo, para ello, de definiciones mínimas sobre éstos; que, en todo caso, obligan a los estados a aplicarlas aunque no se hallen reguladas en su legislación interna, se hallen definidas de manera laxa o existan en ellas disposiciones en contrario.

## A. EL DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO

Establecer su definición y características resulta importante, por cuanto, aportan normas de carácter obligatorio que influyen en el derecho interno. El derecho internacional consuetudinario se encuentra definido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como “*una práctica generalmente aceptada como derecho*”. La Corte Internacional de Justicia desarrolló este precepto a través de la Sentencia dictada en el caso *Continental Shelf*<sup>74</sup>, la cual determinó dos elementos esenciales, que deben concurrir en el Derecho Internacional Consuetudinario: La práctica (*usus*) y la creencia de que esa práctica se exige, se prohíbe o se permite, como derecho (*opinio juris*).

---

72 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. *Prosecutor v. Kunarac and others*. Sentencia del 22 de febrero de 2001.

73 Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia

74 Corte Internacional de Justicia, *Continental Shelf case*, (Lybian Arab Jamahiriya Vs. Malta), fallo del 3 de Junio de 1958, PP 29 y ss.

## I. La práctica (usus)

Esta, a su vez, debe observarse desde dos diferentes perspectivas: La selección de la práctica de los estados, para determinar cual de ellas contribuye la creación del Derecho Internacional Consuetudinario y, la evaluación de la práctica estatal, para determinar si efectivamente establece una norma de este carácter<sup>75</sup>.

En cuanto a la selección de la práctica de los Estados, sus actuaciones contribuyen a la creación de Derecho Internacional. Dentro de ellas se pueden encontrar las actuaciones de obra, que comprenden, por ejemplo, los comportamientos en los campos de batalla; las notas diplomáticas, las leyes, la jurisprudencia y una lista amplia que lleva a concluir que los tres poderes del Estado pueden contribuir a la creación de normas de Derecho Internacional Consuetudinario.

La negociación y aprobación de las resoluciones en conferencias internacionales, junto con las explicaciones de los votos son actuaciones que implican a los estados, y, aunque se reconoce que las resoluciones no son vinculantes, el valor que se le concede a cada una depende de su contenido, de su grado de aceptación y de la coherencia con la práctica de los estados.

En el Derecho Internacional las resoluciones de los tribunales internacionales son fuentes subsidiarias y por ser internacionales no representan una práctica de los estados pues no son órganos estatales, sin embargo, el fallo de uno de estos tribunales confirma la existencia de normas de Derecho Consuetudinario.

Un ejemplo en materia de derechos humanos sería la aplicación, o no, de la pena de muerte. En Guatemala, esta pena aun existe, sin embargo, su falta de aplicación podría alegarse como una práctica reiterada, en consonancia con la tendencia abolicionista marcada por la Convención Americana de Derechos Humanos.

En cuanto a la evaluación de la práctica estatal, es un requisito que ésta sea prácticamente uniforme, extensa y representativa; lo cual significa que los diferentes estados no tienen que comportarse de una manera sustancialmente distinta. La Corte Internacional de Justicia afirma que aunque haya prácticas contrarias, sí puede producirse siempre y cuando esta práctica contraria sea condenada por otros estados o rechazada por el gobierno; por otro lado la necesidad de que sea extensa y representativa no implica la necesidad de universalidad, sino que basta con que dicha práctica sea general.

---

75 En cuanto a esta materia, se debe resaltar la importancia del *“Estudio sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Una Contribución a la Comprensión y al Respeto del Derecho de los Conflictos Armados”*<sup>75</sup>, publicado en el 2005 y realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) a petición de la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja en 1993. Véase: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/deriv/cont/7/cmt/cmt14.pdf> (verificado el 13-5-07)

## II. *Opinio juris*

Para crear una norma de derecho consuetudinario internacional, además de que exista una práctica reiterada de los Estados, se requiere que esta sea realizada con la convicción, por parte de los creadores, de que al establecerla están aplicando una regla jurídica.

Una separación clara de este requisito con el anterior es sumamente compleja, ya que cuando hay una práctica suficientemente densa, ésta contiene, en general, una *opinio juris*, por lo cual no suele ser necesario probar separadamente su existencia. Sólo en el caso de que la práctica sea ambigua, la *opinio juris* juega un papel determinante a la hora de decidir si se ha de tener en cuenta para la creación de una costumbre. En el caso de que la norma imponga una omisión y no se conozca a qué se debe ésta, si existe un instrumento internacional o una declaración oficial al respecto, puede afirmarse que existe este requisito legal de abstenerse de este comportamiento<sup>76</sup>.

### B. EL *JUS COGENS*

Sobre su significado hay una serie de posiciones, incluso, encontradas. En cuanto a este tema vale la pena recordar, que ya el Derecho Romano en el Derecho de Gentes (*Jus Gentium*) protegió los derechos básicos de las personas, incluidos los esclavos. No es el propósito de este documento hacer un recuento histórico de esta categoría del derecho; por ello ni siquiera cabe reparar en una época tan importante para la evolución del derecho, como la tendencia iluminista de los siglos XVII y XVIII, pues los antecedentes que centran esta discusión, apenas se remontan a la segunda mitad del Siglo XX, como consecuencia de la tragedia humana que significó la Segunda Guerra Mundial<sup>77</sup>.

A nivel legal, la inclusión de un concepto de derecho obligatorio o imperativo para todos los estados, o *jus cogens*, se halla, no por primera vez, pero sí con más claridad en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de mayo de 1969.

*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.*

76 Véase: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derint/cont/7/cmt/cmt14.pdf> (verificado el 13-5-07)

77 Alberto Luis Zuppi. La Jurisdicción Universal para el Juzgamiento de Crímenes contra el Derecho Internacional

Con ese concepto básico vale aclarar que no todas las normas de Derecho Internacional Consuetudinario contienen normas imperativas, aunque también haya normas que no admiten dudas en cuanto a su categoría de *jus cogens*, por ejemplo la protección del derecho a la vida o la prohibición de genocidio.

En cuanto a los efectos de una norma de *jus cogens*, de acuerdo con el artículo 53 el Tratado de Viena, un Estado no puede ratificar un tratado que sea contrario a alguna norma de *jus cogens* (por ejemplo derecho a la vida), tampoco podría formular reservas o denunciar tratados que incluyan normas de *jus cogens*, ni podría crear normas internas que se le opongan, o deroguen normas que lo garanticen, o, privilegiar garantías de derecho interno sobre principios del Derecho Internacional de carácter inderogable.

Matarollo<sup>78</sup>, citando a Cheriff Bassiouni, indica que como consecuencia del *jus cogens*, los estados están obligados a:

1. Procesar o extraditar a los infractores de esas normas (*aut dedere, aut judicare*)
2. A aceptar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos en contravención del *jus cogens*,
3. La exclusión de toda inmunidad, comprendida la de los Jefes de Estado
4. La improcedencia del argumento de la “*obediencia debida*” (salvo como circunstancia atenuante)
5. La aplicación universal de estas obligaciones en tiempo de paz y o de guerra
6. Su no derogación bajo los “*estados de excepción*”
7. Establecer o aceptar la jurisdicción universal.
8. A nivel interno, incorporar a las legislaciones los tipos penales de las conductas relativas a delitos internacionales.

### C. RECEPCIÓN E INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO Y DEL *JUS COGENS* AL DERECHO NACIONAL

Guatemala no es ajena todo este desarrollo normativo y jurisprudencial, ya que en 1943 suscribió la Declaración de Naciones Unidas; apenas dos años después hizo lo mismo con la Carta de Naciones Unidas y con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia<sup>79</sup>. Todo este conjunto normativo implica que el Estado formó parte del nacimiento de la base legal

---

78 La Jurisprudencia Argentina Reciente y los Crímenes de Lesa Humanidad. [www.abogarte.com.ar/matarollo](http://www.abogarte.com.ar/matarollo) (revisado 12/6/07)

79 Aprobada en el Congreso de la República, el 11 de octubre de 1945, mediante decreto 174

de los tribunales de Nüremberg y Tokio, que suponen las primeras muestras de la intención de sancionar estos delitos<sup>80</sup>.

Según Miguel Ángel Urbina, *“El punto de partida para considerar las categorías del derecho penal internacional receptadas e incorporadas al sistema jurídico nacional, se da con la participación de Guatemala en el contexto internacional como uno de los países generadores y fundadores del sistema jurídico imperante, al menos, a partir de la segunda guerra mundial”<sup>81</sup>*.

El fundamento de los tribunales de Nüremberg y Tokio, que incorporan los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, está basado en las declaraciones previas de la ONU, de las cuales Guatemala fue uno de los 26 países suscriptores en 1943. Entre ellas, la Declaración de Naciones Unidas que fue el antecedente la *“Carta de Naciones Unidas”*, firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, y que junto con la aprobación del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y otras declaraciones importantes, fueron aprobados mediante decreto 174 del Congreso de la República el 11 de octubre de 1945<sup>82</sup>.

Es importante destacar que sobre la base de las declaraciones previas emitidas por la ONU, la Resolución No. 95 (I) dio paso a al reconocimiento internacional de los tribunales de Nüremberg y Tokio. Por dicha resolución la Asamblea General confirmó *“...los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de dicho Tribunal”*, con lo que esos tribunales y sus sentencias se convierten en la base del desarrollo normativo y jurisprudencial de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, como antecedente de la codificación del derecho penal internacional. El contenido de esa resolución es el siguiente:

*95 (I) Confirmación de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Nüremberg. La Asamblea General, reconoce la obligación que tiene, de acuerdo al inciso (a) párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación. Toma nota del Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo firmado en Londres el 8 de agosto de 1945, y del Estatuto anexo al mismo, así como del hecho de que principios similares han sido adoptados en el Estatuto Militar Internacional para el juicio de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente, promulgado en Tokio el 19 de enero de 1946. Por tanto Confirma los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencia de*

80 Cfr. Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 47

81 Ob.Cit. Pág.29

82 Según la página Web del Congreso: Tipo de Decreto: Decreto del Congreso, fue emitida el 11/10/1945, publicada el 12/11/1945. Descripción del Decreto: Aprueba la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y los acuerdos provisionales concertados por los gobiernos participantes en la conferencia.

*dicho Tribunal: Da instrucciones al Comité de codificación de Derecho Internacional, Establecido por resolución de la Asamblea General del 11 de diciembre de 1946, para que trate como un asunto de importancia primordial, los planes para la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional, conteniendo los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y en las sentencia de dicho Tribunal. Quincuagésima reunión plenaria 11 de diciembre de 1946.*

La prohibición de cometer actos de genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, se encuentra contemplada en normas convencionales y consuetudinarias de carácter internacional, que fueron desarrolladas a partir de los instrumentos constitutivos de los tribunales de Nüremberg, legitimados por las declaraciones de las Naciones Unidas relativas a la intención de juzgar a los criminales de guerra. De tal manera que, la fuente de estos crímenes de derecho internacional puede encontrarse en los tratados internacionales o en el derecho internacional consuetudinario. Estas normas no han perdido vigencia en Guatemala, incluso durante el conflicto armado interno permanecieron vigentes.

Incluso, el Estatuto Fundamental de Gobierno, que rigió entre 1982 y 1986, confirma esta afirmación. El artículo 7 de ese cuerpo legal de facto establecía que Guatemala, “...*como parte de la Comunidad Internacional, cumplirá fielmente sus obligaciones internacionales, sujetándose en sus relaciones con los demás Estados a ...los tratados internacionales y a las normas del Derecho Internacional aceptadas por Guatemala*”.

El sentido de la norma anterior se mantiene en la Constitución actual, que establece en el artículo 149 que: “*Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados*”.

Guatemala ratificó los Convenios de Ginebra desde 1954 y con ellos el artículo 3 común, que hace aplicables las normas de la guerra a los conflictos armados internos y el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, que obliga al Estado de Guatemala a la persecución penal de los atentados contra la dignidad personal, en especial, los tratos humillantes y degradantes, la violación y la prostitución forzada.

Asimismo, Guatemala adoptó la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio en 1949 y fue ratificada por el Estado el 13 de enero de 1950, posteriormente cumple con incorporarla a la legislación penal ordinaria al incluirla en el artículo 376 del código penal de 1973.

Tanto estas normas convencionales como las normas de derecho consuetudinario obligan a Guatemala a juzgar por los delitos a los que aquí se hace referencia. Para hacer énfasis en lo

hasta ahora expresado, basta con hacer mención de lo que ya afirmó el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: “*Subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía*”<sup>83</sup>”.

#### D. GENOCIDIO

A raíz de los hechos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial, en 1948, la Asamblea General de la ONU, aprobó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio<sup>84</sup>, siendo éste el primer paso para la persecución penal de ese delito a nivel universal. Guatemala es parte de la Convención y la ha incorporado a la legislación nacional. La definición contenida en ésta ha sido reproducida, esencialmente, en los estatutos de los tribunales creados para juzgar los crímenes perpetrados en los territorios de la antigua Yugoslavia y Ruanda y más recientemente de la Corte Penal Internacional.

El Artículo II de la Convención define el delito de genocidio y sus requisitos en los términos siguientes:

“Se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en cuanto tal:

- a. *Matanza de miembros del grupo;*
- b. *Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;*
- c. *Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción física total o parcial;*
- d. *Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;*
- e. *Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.*

A nivel interno, Guatemala con mínimas modificaciones, incorporó esa definición al Código Penal de 1973 y lo recoge de la forma siguiente:

“Art. 376.- Comete delito de genocidio quien, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico o religioso, efectuare cualquiera de los siguientes hechos:

- 1°. *Muerte de miembros del grupo.*
- 2°. *Lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo.*

---

83 Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2000.

84 Resolución 260 (III) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948

3°. *Sometimiento del grupo o de miembros del mismo, a condiciones de existencia que pueda producir su destrucción física, total o parcial.*

4°. *Desplazamiento compulsivo de niños o adultos del grupo, a otro grupo.*

5°. *Medidas destinadas a esterilizar a miembros del grupo o de cualquiera otra manera impedir su reproducción.*

*El responsable de genocidio será sancionado con prisión de 30 a 50 años”.*

La norma internacional y la nacional tienen mínimas diferencias entre sí, por tanto, se puede decir que son esencialmente las mismas. Visto así, puede afirmarse que, tanto a nivel internacional como interno, el delito de genocidio tiene tres elementos básicos:

1. La identificación de un grupo nacional, étnico, racial o religioso.
2. La intención de destruir, total o parcialmente, a ese grupo (*dolo o mens rea*).
3. La comisión de cualquiera de los cinco actos descritos en el tipo penal, contra uno de los grupos indicados (el acto prohibido, *actus reus*).

Del anterior desglose puede notarse que la identificación del grupo, la intención de destruir a ese grupo total o parcialmente y el bien jurídico protegido están íntimamente relacionados.

### **I. Bien jurídico tutelado y dolo**

En cuanto al bien jurídico que tutela el tipo penal de genocidio, la doctrina mayoritaria entiende que protege la existencia de los pueblos. Pueblo, entendido como una comunidad intergeneracional que comparte códigos de comunicación y de conducta<sup>85</sup>.

La pervivencia de un pueblo no sólo se basa en su existencia física o integridad, sino también en su identidad, que son inseparables y que ejercen entre sí una influencia recíproca. De tal manera que, lo que afecta a la existencia física, afectará a la identidad de los pueblos y viceversa y estas dos dimensiones son necesariamente protegidas por el derecho penal.

La afectación del bien jurídico está relacionada con el elemento subjetivo del genocidio, con la “*intención de destruir total o parcialmente*” al grupo protegido, pues este delito sólo se comete si existe esta intención. Se trata de un delito de resultado cortado, que posee una estructura similar a una tentativa. El sujeto activo debe realizar una de las conductas descritas en el tipo penal (matar, lesionar, someter a un miembro del grupo) con la intención de destruirlo, sin que sea necesario que efectivamente logre su destrucción para tener por consumado el delito. Por ejemplo, el sujeto activo da muerte a un miembro de un grupo con la intención de alcanzar su destrucción.

---

85 Claudia Paz y Paz. *La Protección Penal de los Pueblos*. Salamanca, 2006.

Sin embargo, esta intención para que tenga relevancia típica, debe ir más allá del mero deseo, debe expresarse en un plan que, de llegar a su término, lograría este objetivo; un plan idóneo para destruir al grupo.

Por otra parte, la figura delictiva se refiere a destruir en todo o en parte al grupo. La jurisprudencia ha definido que la “parte” jurídica penalmente relevante es la porción del grupo que habita en una región determinada. Así, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, en el caso Jelisc, determinó: *“el propósito de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, religioso o racial, se debe entender como la intención de destruir al grupo en cada esquina del globo (destrucción total), o en un país, una región, un distrito, o una comunidad”*<sup>86</sup>.

## II. Sujeto pasivo

Ya se señaló que el bien jurídico tutelado por el delito de genocidio es la existencia de los pueblos, por lo tanto, su titular o sujeto afectado es el pueblo que se intenta destruir total o parcialmente, entendiéndose éste como cualquiera de los grupos que el tipo penal incluye. También es necesario agregar que si los actos incluidos en el delito de genocidio se dirigen en contra de un grupo diferente de los enumerados en el Código Penal o en la Convención, la conducta no podría enmarcarse en el delito de genocidio.

Los grupos protegidos por los instrumentos legales mencionados se equiparan al concepto *pueblo* en que tienen una esencia común. Esto es porque, en el marco de la legislación pertinente, la palabra grupo *“se emplea para designar a un conglomerado de personas unidas unas a otras por reglas de adscripción y pertenencia, que se organiza para fomentar la cohesión y la persistencia del grupo y se identifican a sí mismas como integrantes de la colectividad”*<sup>87</sup>.

El Tribunal Penal para Ruanda ha señalado que *“Por tanto, la víctima es seleccionada no por su identidad individual, sino tomando en cuenta su pertenencia a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. La víctima del acto es miembro de un grupo, seleccionado como tal, que, por tanto, significa que la víctima del crimen de genocidio es el grupo en sí mismo y no sólo el individuo”*<sup>88</sup>.

A continuación se describen los grupos que pueden ser sujetos pasivos del delito:

### i. Grupo étnico

Diferentes posiciones provenientes de las ciencias sociales definen *etnia* utilizando una serie de factores internos que identifica por dentro a los grupos y que los diferencian de otros. La

86 Caso Jelisc, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia.

87 Claudia Paz, ob.Cit. Cap. III. Pág. 67

88 Sentencia del caso Akayesu, párrafo 521. *“Thus, the victim is chosen not because of his individual identity, but rather on account of his membership of a national, ethnical, racial or religious group. The victim of the act is therefore a member of a group, chosen as such, which, hence, means that the victim of the crime of genocide is the group itself and not only the individual”*

historia, la cultura, el idioma, las tradiciones y el territorio son varios de estos factores aglutinantes de los grupos étnicos.

Sin embargo, dada la dinámica actual de los distintos grupos humanos, podría faltar uno o varios de estos factores sin que por eso, el grupo dejara de ser un grupo étnico; Además debe incluirse la identidad étnica, que “...es la conciencia que tienen los miembros de un grupo étnico de la especificidad de su pertenencia a un grupo, y su diferencia con otros grupos humanos...”<sup>89</sup>

Sin embargo, los términos jurídicos necesarios para incluir a un grupo étnico como sujeto pasivo del delito de genocidio, exigen además un factor de alteridad, por el cual las características del grupo étnico protegido deben ser reconocidas por el agresor. Este factor ha sido recogido por la jurisprudencia. Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso Kayishema<sup>90</sup>, define *grupo étnico* como “un grupo cuyos miembros comparten una lengua o una cultura común; o un grupo que se identifica a si mismo como tal; o un grupo identificado como tal por otros, incluyendo al perpetrador”.

## ii. Grupo nacional

Es difícil distinguir los conceptos de pueblo, grupo étnico y grupo nacional, pues los tres son cruzados por factores similares, entre ellos, cultura, idioma e historia. Sin embargo, a la definición de nación ha de agregársele el factor político, pues este grupo debe tener o debe dirigirse a tener soberanía propia.

Esta posible confusión de términos se aclara citando al Secretario General de Naciones Unidas, quien señaló: “El término *nación* es suficientemente amplio para incluir colonias, mandatos, protectorados y cuasi-estados, tanto como *Estados naciones*, es utilizado para referirse a las entidades políticas, *Estados* y no *Estados*, mientras *pueblos* se utiliza para grupos de personas que pueden o no convertirse en *Estados* o *naciones*”<sup>91</sup>.

## iii. Grupo religioso

El grupo religioso, constituye el tercer sujeto pasivo susceptible de que se cometa genocidio en su contra. Como se indicó, el bien jurídico tutelado por este delito es la existencia de los pueblos. También ya se indicó que hay dificultades de distinguir pueblo de grupo étnico y grupo nacional.

El grupo religioso se aparta un poco de esta discusión, ya que es más fácil distinguirlo de pueblo en tanto que, al menos en las religiones occidentales, es una potestad individual formar parte de una religión o no.

---

89 Claudia Paz, ob.Cit. Cap. III. Pág. 70

90 Tribunal Internacional para Ruanda, Sentencia del caso Kayishema, párrafo 98. Citado por Claudia Paz, ob.Cit. Cap. III. Pág. 69

91 UNCIO Docs, 18, 657-658. Citado por Claudia Paz, ob.Cit. Cap. III. Pág. 73

Seguramente, lo más complejo en cuanto al sujeto pasivo “grupo religioso” se halla en distinguirlo precisamente, ya que la palabra religión a veces se define como creencia concerniente a lo sobrenatural, sagrado, o divino; en otras ocasiones se refiere a los códigos morales, prácticas, rituales, valores e instituciones relacionadas a dicha creencia. O también la palabra religión se usa para designar a organizaciones que soportan el ejercicio de ciertas religiones, frecuentemente bajo la forma de entidades legales. Por otro lado, la cantidad de creencias sobrenaturales que existen en el mundo hace entender que la protección que presta la existencia del delito de genocidio abarque un gran número de grupos religiosos.

Con un panorama tan amplio, no cabe duda que para que la afectación que se produce sobre un grupo religioso sea sustancial, considerable o significativa se deben limitar sus efectos a territorios determinados y a determinadas partes de ese grupo.

### III. Sujeto activo

Desde una perspectiva lógica puede pensarse que sólo un Estado podría cometer genocidio. Esto es así, sobre todo, si se piensa que la intención está dirigida a la afectación de todo un pueblo, una nación o un grupo religioso. Todos ellos normalmente numerosos, por lo cual, para propiciar su destrucción total o parcial sería necesaria la logística, la participación de un gran número de personas y planificación militar.

Sin embargo, como se nota en el artículo IV de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, esta tesis ha sido descartada, al establecer que las personas que hayan cometido genocidio serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares. Por su parte, la legislación nacional no requiere pluralidad de sujetos, y la fórmula legal incluida en el Código Penal Guatemalteco establece, en singular, “*quien, con el propósito...*”.

Con estos antecedentes, una primera conclusión fácil sería decir que, a nivel formal, se puede establecer que cualquier persona o grupo puede ser imputado de genocidio. Sin embargo, se insiste en que realmente sólo el Estado o grupos con poder de facto, muchos recursos y capacidad organizativa pueden destruir de una manera sustancial, considerable o significativa a un grupo nacional, étnico, o religioso. En su caso, grupos que ostenten poder *de facto* en algún territorio determinado.

### IV. La violación sexual como delito de genocidio

El genocidio es un delito de medios determinados; la descripción legal limita expresamente las modalidades que puede revestir la manifestación de voluntad<sup>92</sup>. Así pues, no constituye genocidio cualquier acción dirigida a la destrucción de un grupo étnico, nacional, religioso, sino únicamente las acciones descritas en los cinco incisos del Art. 376 del CP. Para que se realice el tipo es suficiente con la concurrencia indistintamente de cualquiera de ellas: basta

---

92 Santiago Mir Puig. *DP, PG*. op. cit. Pág. 229.

con matar, o producir lesiones o trasladar a alguno de los miembros del grupo para tener por consumado el delito.

Si bien, la violencia sexual no se encuentra expresamente descrita como una de las conductas típicas, ésta puede ser un acto constitutivo de genocidio si se realiza con la intención de destruir a un grupo, étnico, nacional o religioso. De hecho, en diversas guerras, la violencia sexual se ha utilizado para aterrorizar al grupo, para evitar su reproducción biológica o cultural o para desintegrarlo.

En este sentido se pronunció la Asamblea General de la ONU: “Reafirmando que la violación sexual dentro de un conflicto armado (...) bajo ciertas circunstancias constituye (...) un acto de genocidio conforme a la definición de la Convención<sup>93</sup>”. De la misma manera los tribunales penales internacionales para Ruanda y Yugoslavia han calificado la violencia sexual como genocidio, ya sea dentro de la modalidad de lesiones o como una forma de impedir la reproducción del grupo.

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>94</sup> reconoce, por primera vez, que pueden formularse cargos por actos de violencia sexual, por ser elementos constitutivos de una campaña de genocidio<sup>95</sup> cuando afirmó que: “*La violencia sexual fue una parte integral del proceso de destrucción, específicamente, al estar dirigida en contra de las mujeres tutsis y, específicamente, al contribuir a su destrucción y a la destrucción del grupo tutsi como un todo*<sup>96</sup>”, o cuando expuso que las violaciones sexuales “...constituyen genocidio de la misma forma que cualquier otro acto cometido con la intención específica de destruir, total o parcialmente, a un grupo particular, escogido para tal propósito”.

La Sentencia en la causa contra Akayesu es inequívoca al pronunciarse en el sentido de que los delitos de violencia sexual cometidos en Taba y en toda Ruanda constituyeron actos de genocidio<sup>97</sup>, ya que la Cámara consideró que se dirigieron a impedir nacimientos dentro del grupo, concluyendo que las medidas que intentaron impedir los nacimientos del grupo no solamente tenían ese efecto a nivel físico, sino también psicológico ya que, es muy posible que la mujer violada posteriormente rechace procrear; y tuvo también en cuenta que, si fruto de la violación nace un niño, éste no pertenecerá al grupo de la madre, ya que la pertenencia a un grupo normalmente se determina por la identidad del padre, lo que sin duda impediría los nacimientos en el grupo. (Ver Anexo I.A. Análisis del proceso contra Jean Paul Akayesu).

---

93 A/Res/50/192 del 23 de febrero de 1996.

94 Fallo del Tribunal en la causa de El Fiscal c. Akayesu, dictado el 2 de septiembre de 1998

95 “*Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 35

96 Jean-Paul Akayesu, 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T. Citado por Claudia Paz, Ob. Cit. Pág. 107

97 “*Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 20197. Párrafo 36

En el mismo sentido se pronunció este Tribunal al juzgar el caso Musema<sup>98</sup>, en el que determinó que las pruebas presentadas, teniendo en cuenta los asesinatos y otros actos de agresión física y de daño mental graves, incluida la violación y otras formas de violencia sexual, eran constitutivos de genocidio. Además, el Tribunal afirmó que la violación y los actos de violencia sexual formaban parte integrante del plan trazado para destruir al grupo tutsi. Con esos actos se tomaba por blanco a las mujeres tutsis en particular y de manera específica se contribuía a su destrucción y, por tanto, a la del grupo tutsi como tal.<sup>99</sup>

Por su parte, el TPIY consideró que “la violación sistemática de mujeres es un medio de violencia diseñado para llegar a desarticular los fundamentos del grupo”<sup>100</sup>.

Por tanto, puede concluirse que, en el marco de un contexto de genocidio, o de un genocidio cometido en el marco de un conflicto armado como el guatemalteco, impedir los nacimientos en el seno del grupo que se intenta eliminar constituye una estrategia de guerra para minimizar al grupo que se intenta destruir, ya sea que ese efecto se consiga a nivel directamente físico o que sus resultados se produzcan posteriormente cuando las mujeres rechacen procrear o sean rechazadas por la comunidad por el hecho de la violación.

Necesariamente, los actos de violación sexual pueden incluirse en el delito de genocidio cuando se comentan contra un grupo *nacional, étnico, racial o religioso* con la *intención de destruirlo total o parcialmente*.

Es importante señalar también que en el caso contra Akayesu se definió a la violación como “...*la invasión física de naturaleza sexual, cometida en una persona bajo circunstancias coercitivas...*” y que el Tribunal determinó que la violación sexual no necesita de un contacto físico, sino que puede incluir actos que no requieran la penetración<sup>101</sup>.

Dadas los patrones de las violaciones que se presentaron en la época relevante para este estudio, cabe agregar otros elementos o actos genocidas en cuyos marcos puede caber la violación, en los dos primeros casos que se anota abajo, los requisitos son que se cometan con el dolo especial del delito de genocidio ya indicado, para el inciso tercero el punto sería determinar si la violación atentó contra los fundamentos del grupo maya, o que los autores así lo consideraron:

1. En primer lugar y como ya se dijo, se estaría ante un acto de genocidio biológico, pues se estarían tomando medidas para impedir los nacimientos en el seno del grupo, como en el caso Akayesu, por las razones ya apuntadas.

---

98 El Fiscal c. Musema, sentencia ICTR-96-13-I, de 27 de enero de 2000, párr. 907.

99 “*Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 39.

100 Sentencia Karadzic-Mladic, Julio 1996, Párrafo 13.

101 Fuente: Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998.

2. En el caso que la violación concurriese con la muerte, como en las masacres, esta acción podría argumentarse que encaja en la muerte de miembros del grupo, por lo que se estaría ante un concurso real de los delitos de violación calificada y genocidio, lo que cobraría relevancia para la determinación de la pena que no podría exceder del triple de la pena que tenga establecida la mayor gravedad.
3. En el caso que la víctima haya sobrevivido pero haya sido lesionada en su integridad física o mental la conducta encajaría en el inciso 2 del artículo pertinente.
4. En el caso que se probara que las violaciones se cometieron a gran escala, sin importar si la víctima sobrevivió o no, ya que tal dato arrojaría prueba contundente sobre la intención de destruir al pueblo maya como tal. Un ejemplo de ello lo muestra el tribunal Ad Hoc para juzgar los crímenes cometidos en los territorios de la antigua Yugoslavia, el cual determinó que la intención puede deducirse de la perpetración de actos que menoscaban el fundamento del grupo, o que los propios autores de tales actos consideran menoscabar<sup>102</sup>.

## E. DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE HUMANIDAD

### I. Evolución en el derecho penal guatemalteco

Guatemala aprobó los Convenios de Ginebra por Decreto 0881, de fecha 16 de abril de 1952, publicados el 1 de septiembre de 1952 y ratificados por el Ejecutivo el 14 de mayo de 1952. Estos son:

- I. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.
- II. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
- III. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
- IV. Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

Con esta ratificación Guatemala receptó e incorporó a la legislación nacional las reglas relativas a conflictos armados de orden internacional y de carácter no internacional o interno y, con ellas, la obligación de perseguir, juzgar y sancionar, y en su caso de extraditar. En los cuatro convenios se incluye la cláusula pertinente.

*“tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado*

---

<sup>102</sup> Fiscal contra Mladic y Karadsic, examen de las acusaciones en aplicación de la Norma 61 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, Caso n° IT-95-5-R61, 11 de julio de 1996, párrs. 92 y 9

*orden de cometer, una o cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio... Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una o cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes<sup>103</sup>”.*

El Estado de Guatemala, coherente con las iniciativas de la comunidad internacional para la consolidación de la paz, gravemente perturbada a consecuencia de la II Guerra Mundial, cumplió con esta obligación mediante la inclusión de estos delitos en el Código Penal a través del Decreto del Congreso 17-73<sup>104</sup>, en el que se incorpora definitivamente las conductas relativas a los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad y, en un artículo específico, pero bajo el mismo título, el delito de genocidio.

La exposición de motivos refleja la coherencia del Estado de Guatemala con la tendencia internacional de investigar, juzgar y sancionar los delitos mencionados, en ella se puede leer:

*“En este capítulo se incluye el genocidio, los delitos contra los deberes de humanidad y la muerte de un Jefe de Estado extranjero. El delito de genocidio, que se configuró ingratamente a raíz de acontecimientos internacionales que han puesto en zozobra la tranquilidad universal, como la segunda guerra mundial, ha sido objeto de reglamentación internacional por su gravedad e impacto, se incorpora al proyecto conforme la redacción textual del artículo 3413 del proyecto del Código de Honduras, que a su vez resume las corrientes doctrinarias que se consagraron al ser incluido el citado delito en el derecho internacional. También trata lo relativo a la instigación al genocidio, y congruente con la misma tesis, se preceptúa lo que atañe a los delitos que se comenten en violación o infracción de deberes humanitarios, leyes o convenios respecto a prisioneros de guerra heridos, etc....<sup>105</sup>”*

Mediante la inclusión de los delitos contra los deberes de la humanidad en el Código Penal, se cumple con las obligaciones asumidas por el Estado de incorporar a la legislación interna los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra. Así, el art. 378 los refleja de la siguiente manera:

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

103 Artículo 49 del Convenio I. Artículo 50 del Convenio II. Artículo 129 del Convenio III. Artículo 146 del Convenio IV

104 Publicado el 30 de agosto de 1973,

105 Raúl Figueroa Sarti. Código Penal Concordado y Anotado con la Exposición de Motivos y la Jurisprudencia Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, sexta edición 2006

En este artículo se recogen de forma general las conductas establecidas en el artículo 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra, relativo a conflictos armados de orden no internacional (conflictos armados internos), que en su parte pertinente establece:

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

- 1) *Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:*
  - a) *los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;*
  - b) *la toma de rehenes;*
  - c) *los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
  - d) *las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

Como se señaló en párrafos anteriores, el artículo 378 al incorporar crímenes de guerra hace referencia a leyes o convenios respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas, atentados contra hospitales o lugares destinados a heridos, remitiendo así esa norma a los Convenios de Ginebra.

En lo que se refiere a la incorporación de los delitos de lesa humanidad, debe notarse que ese artículo lo hace estableciendo la prohibición de cometer “*cualquier acto inhumano contra población civil...*” Con ello, replica, con pequeñas variaciones, los textos de los artículos 6.C del Estatuto para el Tribunal de *Nüremberg* y del artículo II de la Ley No. 10, para el enjuiciamiento de las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad del Consejo de Control Aliado para Alemania<sup>106</sup>. Estos artículos con idéntica redacción entre sí, establecen como “*actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil*”, entre otras, las siguientes conductas: el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones, las persecucio-

---

106 Berlín, el 20 de diciembre de 1945.

nes por motivos políticos, raciales o religiosos, que, como se verá son las conductas típicas relativas a los delitos de lesa humanidad que se debe entender como incorporadas en el Código Penal de Guatemala.

Para hallar los supuestos de hecho de las normas incorporadas al artículo en discusión, hay que buscarlas en instrumentos legales distintos al Código Penal. Por esta razón se ha dicho que el artículo 378 del Código Penal posee el formato de una norma penal incompleta, con lo que se ha argumentado que se pone en riesgo el principio de legalidad. Según Miguel Urbina y Patricia Ispanel<sup>107</sup>, esto se debe a que la legislación nacional recogió las conductas tipificadas por el Derecho Internacional Consuetudinario y convencional y por ello es necesaria una remisión a esas normas.

Una norma penal está estructurada por dos elementos: la descripción de la conducta (el supuesto de hecho del delito) y su consecuencia (la pena o sanción). De esta manera una ley penal completa sería aquella que describe de manera concreta la conducta delictiva e, inmediatamente, la pena que le corresponde. En contraposición, una norma penal incompleta es aquella “*que sólo tiene sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de una norma penal completa*”<sup>108</sup>.

Según Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran: “... *nos encontramos ante una ley penal en blanco cuando parte de esta estructura (generalmente, la parte de la definición del supuesto de hecho) no se contiene en la propia ley penal sino que ésta se remite a una norma distinta*”<sup>109</sup>. Estos autores indican que el fundamento de este tipo de normas no es sustantivo, sino una “*mera razón de técnica y economía legislativa*”<sup>110</sup>.

En resumen, el artículo 378 es una norma penal en blanco, que por razones de técnica legislativa, remite a normas internacionales convencionales o de carácter inderogable o de *jus cogens*, en donde se hallan sus presupuestos de hecho. Podría argumentarse que por su indeterminación lesiona el principio de legalidad, sin embargo, contra ello se puede replicar, primero con lo ya anotado, que se trata de una técnica legislativa y, en segundo lugar, que la remisión se hace a normas de jerarquía superior<sup>111</sup>, ya que se trata de normas internacionales de carácter inderogable en materia de derechos humanos.

---

107 Ob.Cit. Pág. 28

108 Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal, Parte General, 4 edición, Tirant lo Blanch, 2000, Pág. 37

109 Derecho Penal, Parte General, 4ª. Edición, Tirant lo Blanch Libros. 2000

110 Ob. Cit. Pág. 39

111 Las leyes penales en blanco, infringen el principio de legalidad cuando remiten a normas de rango inferior, especialmente si se trata de acuerdos emitidos por el ejecutivo, ya que, solamente el Congreso tiene la potestad de crear figuras penales. En este sentido cfr. Santiago Mir Puig, *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona, PPU, 1996. Pág. 82.

En esa línea, debe recordarse que Guatemala aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según Decreto del Congreso de fecha 19 de febrero de 1992 publicado 21 de febrero de 1992. El artículo 15 de dicho Pacto contiene las previsiones clásicas del principio de legalidad penal por el que *“nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional”* (negrilla añadida).

El inciso segundo de ese mismo artículo lo complementa, señalando: *“nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”*.

En otras palabras, si una conducta ya constituía delito según los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional, no importa que tales conductas no hayan estado previstas en la legislación interna al momento de su comisión, ya que las mismas se encontraban prohibidas de acuerdo con el derecho internacional y los estados tienen la obligación de procesar a los responsables.

## II. Interpretación de la norma

La legislación guatemalteca en la línea de los acontecimientos mundiales que marcaban la evolución del derecho penal internacional, incorporó al código penal de 1973 los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad. Para llegar a este punto y determinar la obligación del Estado guatemalteco de investigarlos, juzgarlos y sancionarlos, es necesario primero, desarrollar al menos de manera breve la evolución internacional de estos delitos, sus características y sus elementos, para luego describir como estos cuerpos normativos fueron primero receptados, y luego incorporados al derecho penal nacional y luego, su vigencia.

## III. Crímenes de guerra

### i. La evolución histórica de los crímenes de guerra

El Derecho Internacional Humanitario regula en estas normas el comportamiento de dos partes confrontadas en guerra o en un conflicto armado interno; por tanto, para que las conductas contenidas en estos instrumentos se caractericen como crímenes de guerra, es necesario que se den en un contexto de conflicto de orden internacional o interno<sup>112</sup> y que los actos se encuentren íntimamente relacionados con él.

El concepto de crímenes de guerra se deriva de las reglas que intentan humanizar las confrontaciones bélicas, las cuales están contenidas en los Convenios de Ginebra, que incluyen

---

112 Sentencia del Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, 7 de mayo de 1997. Caso IT-94I-T. Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 40.

cláusulas que extienden su manto de protección a los conflictos armados de carácter no internacional como el de Guatemala.

La historia de la regulación de los crímenes de guerra se remonta a la segunda mitad del Siglo XIX. Su codificación más importante se halla en los convenios de La Haya (1907) y los convenios de Ginebra (1949), junto con sus protocolos adicionales de 1977. Su regulación se ha visto ampliada y matizada por los estatutos que establecieron los tribunales para *Nüremberg* y Tokio (1945), pasando por los estatutos para los tribunales de la antigua Yugoslavia, Ruanda, y Sierra Leona hasta llegar al Estatuto de Roma.

La regulación contenida en los principios de Derecho Internacional,<sup>113</sup> adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en tanto normas de derecho consuetudinario, constituyen un instrumento de interpretación de las convenciones arriba mencionadas. Según esto, los crímenes de guerra se entienden como:

*“...Las violaciones de las leyes o usos de la guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato, o la deportación para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato de prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares...”<sup>114</sup>”.*

Conforme a los instrumentos internacionales que regulan este tipo de crímenes, independientemente del Estatuto de Roma, los requisitos son los siguientes:

1. Que la conducta esté dirigida contra una persona o bien protegido por el derecho humanitario.
2. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no sea de índole internacional y haya estado relacionada con él.
3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias dentro de las cuales cometió el delito.

Para el caso de Guatemala, merece especial atención el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, que se refiere a conflictos no internacionales:

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

---

113 Resolución No. 9 (I) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 44

114 Principios de Derecho Internacional. Principio VI. b. Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 44

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

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

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

De este artículo, el que tiene mayor importancia para la violación es el apartado c, cuando éste se refiere a “...atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”, es fácil entender por incluidos aquí, los actos de violación sexual. Así lo entiende el TPIR en el caso contra Akayesu, en el que se incluye la violación como un crimen de guerra<sup>115</sup>, sancionado por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y por el artículo 4 (2.e) del Protocolo Adicional II, de esos convenios. Especifica que dicho artículo (el 3 común incorporado al artículo 4 del estatuto) se refiere a ultrajes contra la dignidad personal, en particular violación, tratos degradantes y humillantes y ataques indecentes<sup>116</sup>.

## **ii. Bien jurídico tutelado**

En general, el Derecho Internacional Humanitario es una rama del Derecho Internacional Público que, a través de sus principios y normas, provee protección a las víctimas de los conflictos armados, internacionales o internos, que posteriormente se amplió otorgando protección a distintos bienes culturales y al medio ambiente.

El Derecho Internacional Humanitario no está establecido para evitar las guerras, sino para atenuar sus efectos a favor de una serie de personas y bienes que no intervienen o no son objetivos de ella. Para tal fin, las operaciones militares deben conciliar los intereses de las

---

115 Cargo 15 de la acusación

116 Cfr. The Prosecutor Vs Jean-Paul Akayesu Case No. ICTR-96-4-T 15: Violations of art. 3 Common to the Geneva Conventions and of the art. 4(2) (e) of Additional Protocol 2. Decision of: 2 September 1998

partes en conflicto, ganar la guerra y evitar el sufrimiento de las personas que no intervienen en ella.

José B. Acosta Estévez<sup>117</sup> argumenta que las hostilidades de la guerra deben ir dirigidas en contra de objetivos militares, por tanto, excluyendo a bienes y personas civiles. En el ámbito del derecho de guerra, señala el citado autor, un objetivo de guerra se refiere a las personas bienes y localidades que pueden ser objeto de ataques que deben distinguirse de los objetivos no militares, a los que el DIH protege.

De esta manera se puede concluir que los bienes jurídicos protegidos por el DIH alcanzan bienes, personas individualmente consideradas y poblaciones. En términos generales, el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, en su artículo 1.2 define como bienes jurídicos tutelados:

*En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública.*

### iii. Tipo Objetivo

#### A. Conducta

Las acciones relativas a los delitos que se comenten en el marco de los conflictos de orden no internacional o interno están listadas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Para lo que interesa a este estudio, el conflicto armado guatemalteco, se incluye únicamente la lista relativa a ese tipo de conflictos:

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

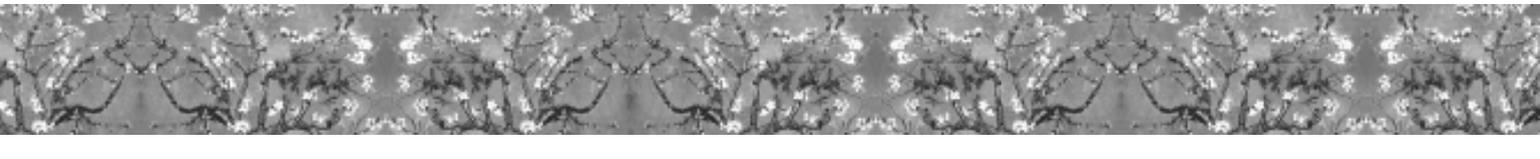
Como referencia, se suma a la lista anterior la enumeración que el Estatuto para la Corte Penal Internacional hace de los delitos que se cometen en el contexto de conflictos armados de orden interno. El inciso e del artículo 8 del mencionado instrumento establece como otras

---

117 El Derecho Internacional ante el fenómeno bélico: Prevención y atenuación de las consecuencias de los conflictos armados. José B. Acosta Estévez. Anuario Mexicano de Derecho Internacional .vol. II, 2003, pag. 11-65.

violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados de orden interno los actos siguientes:

- a) Dirigir intencionalmente ataques contra la población civil como tal o contra civiles que no participen directamente en las hostilidades;
- b) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios, material, unidades y vehículos sanitarios y contra el personal habilitado para utilizar los emblemas distintivos de los Convenios de Ginebra de conformidad con el derecho internacional;
- c) Dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, siempre que tengan derecho a la protección otorgada a civiles u objetos civiles con arreglo al derecho de los conflictos armados;
- d) Dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados al culto religioso, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos, los hospitales y otros lugares en que se agrupa a enfermos y heridos, a condición de que no sean objetivos militares;
- e) Saquear una ciudad o plaza, incluso cuando es tomada por asalto;
- f) Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, definido en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 7, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra;
- g) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en hostilidades;
- h) Ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles de que se trate o por razones militares imperativas;
- i) Matar o herir a traición a un combatiente enemigo;
- j) Declarar que no se dará cuartel;
- k) Someter a las personas que estén en poder de otra parte en el conflicto a mutilaciones físicas o a experimentos médicos o científicos de cualquier tipo que no estén justificados en razón del tratamiento médico, dental u hospitalario de la persona de que se trate ni se lleven a cabo en su interés, y que provoquen la muerte o pongan gravemente en peligro su salud;
- l) Destruir o confiscar bienes del enemigo, a menos que las necesidades de la guerra lo hagan imperativo



## B. Sujetos

Los sujetos, tanto pasivos como activos en un conflicto de orden internacional o interno, son, en principio, los miembros de las fuerzas armadas confrontadas, aunque como se verá adelante también se incluye, como sujeto activo, a otros sujetos que participan eventualmente en las hostilidades y, como sujetos pasivos a personal civil que participa en actividades humanitarias. Obviamente, el primer grupo siempre puede cambiar de papel entre agresor o agredido. El segundo grupo, siempre es sujeto de protección o sujeto pasivo.

### a. Sujeto activo

Los sujetos susceptibles de ser imputables de cometer crímenes de guerra son esencialmente los miembros de las fuerzas armadas confrontadas, se caracterizan por:

1. Estar bajo un mando responsable.
2. Estar sometidos a un régimen de disciplina interna en el momento que suceda una confrontación directa
3. Estar obligados a distinguirse de la población civil
4. Llevar sus armas abiertamente:
  - a) durante todo el enfrentamiento militar
  - b) durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte de un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en que el va a participar”.

El Reglamento de La Haya, artículo 1, extiende la calidad de los sujetos activos a los miembros de las otras milicias y los miembros de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados que reúnan las siguientes condiciones:

1. Estar mandados por una persona que responda de sus subordinados;
2. Tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia;
3. Llevar las armas a la vista;
4. Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra;

Para el caso de Guatemala, la CEH, además del Ejército Nacional, incluyó como partes en el conflicto a instituciones gubernamentales como la Policía Nacional y la Guardia de Hacienda. Se debe señalar que también pueden constituir sujetos activos de estos crímenes los civiles que tienen conexión o vínculo con una de las partes del conflicto<sup>118</sup>; en Guatemala son ejemplo de ello, los comisionados militares y las Patrullas de Autodefensa Civil. La CEH indicó que éstos formaron parte de las Fuerzas Armadas del Estado.

---

118 The Hadamar Trial Law reports of Trial of War Criminals (LRTWC) Vol1 pag 53-54. The Essen Lynching Case (LRTWC) vol.1 pag 88. The Zyklon B case (LRTWC) vol 1, pag 1003. Extraído de documento de Susie Kemp (CALDH)

## b. Sujeto pasivo

Los Convenios de Ginebra protegen expresamente a aquellos combatientes que por alguna razón han quedado inhabilitados para defenderse, estos son los casos de los enfermos, heridos, o capturados; también son incluidos como sujeto pasivo, los rehenes, los prisioneros de guerra, aquellos que forman parte del personal sanitario o religioso y la población civil no combatiente.

Los convenios de Ginebra no contienen una definición expresa de población civil no combatiente, únicamente definen el concepto de combatiente, por lo que la primera debe establecerse en contraposición de la segunda. El artículo 13, numeral 3, del I Convenio definen que son miembros de las fuerzas armadas regulares quienes sigan las instrucciones de un Gobierno o de una autoridad no reconocidos por la Potencia detenedora. Para concretar quienes constituyen población civil se debe acudir también a las definiciones de fuerzas armadas, de combatientes y de prisioneros de guerra contenidos en el I Protocolo Adicional de 1977<sup>119</sup>.

El protocolo I, artículo 43 define fuerzas armadas así:

*“Las fuerzas armadas de una parte en conflicto se componen de todas las fuerzas grupos y unidades armadas y organizadas, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa parte. Aún cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocida por una parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir las normas de derecho internacional en los conflictos armados”.*

El artículo 44 (3) establece quienes son combatientes y prisioneros de guerra.

*“Con el objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria y un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las hostilidades, un combatiente armado no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal siempre que, en esas circunstancias lleve sus armas abiertamente:*

- a) durante todo el enfrentamiento militar*
- b) durante el tiempo que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte de un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en que él va a participar”.*

Como se ve, esta previsión tiene como fin establecer la obligación de los combatientes, de una y otra parte en conflicto, de portar distintivos que los diferencien de la población civil que no

---

119 Este protocolo se refiere a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)

interviene en las hostilidades. Esta obligación se extiende a los momentos anteriores y posteriores de una operación militar y, por supuesto, a la misma.

En el supuesto de que combatientes y población civil estén mezclados, este artículo propone un criterio básico para distinguirlos, la portación de armas, abiertamente.

Por otro lado, el II Protocolo Adicional, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, tampoco desarrolla el concepto de población civil no combatiente, de hecho, al establecer la protección a la que tienen derecho, el artículo 13.3, las excluye si “...*participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación...*” con lo cual nuevamente se da una definición negativa de este grupo de personas.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, el sujeto pasivo de tales delitos se encuentra definido por el concepto de población civil, el cual se debe comprender como el conjunto de personas civiles. Y por personas civiles debe entenderse “*toda persona que no es miembro de un ejército y que no pertenece a las milicias ni a los cuerpos voluntarios, incluidos los movimientos de resistencia organizados, sean o no reconocidos por la parte adversa. En definitiva, las personas civiles son aquellas que no participan en las hostilidades y, en consecuencia, son beneficiarios de la protección dispensada por el derecho internacional humanitario, sea o no internacional el conflicto y sea cual fuere el territorio en que se encuentren, tanto si la guerra ha sido declarada expresamente como si no, y ésta haya sido reconocida o no una parte en conflicto por el adversario*<sup>120</sup>”.

A nivel puntual, el Protocolo Adicional I protege a:

1. Heridos, enfermos y náufragos
2. Unidades sanitarias
3. Personal sanitario y religioso civil
4. Transportes sanitarios
5. Personas desaparecidas y fallecidas
6. Combatientes y prisioneros de guerra
7. Personas que han tomado parte en las hostilidades
8. Población civil, individual y colectivamente
9. Bienes de carácter civil
10. Bienes culturales y de los lugares de culto
11. Protección del medio ambiente natural
12. Servicios de protección civil
13. Refugiados y apátridas

---

120 El Derecho Internacional ante el fenómeno bélico: Prevención y atenuación de las consecuencias de los conflictos armados. José B. Acosta Estévez. Anuario Mexicano de Derecho Internacional .vol. II, 2003, pag. 11-65.

14. Protección especial de de las mujeres y de los niños

15. Protección de periodistas

#### iv. Tipo Subjetivo

El dolo en los crímenes de guerra exige que el autor haya conocido las circunstancias de hecho que determinan un conflicto armado. No se exige que las conozca en detalle, o que haga una evaluación jurídica, sino que conozca el contexto inmediato.

Tanto en la jurisprudencia internacional como en los estatutos para la ex Yugoslavia, Ruanda y para la Corte Penal Internacional, se alude al dolo como elemento de intencionalidad. El Estatuto de Roma establece, en el artículo 30, que para ser penalmente responsable, los elementos de los delitos competencia de la Corte deben realizarse con intención y conocimiento; en otras palabras, deben concurrir los elementos intelectual y volitivo del dolo.

En cuanto al elemento volitivo, dicho artículo señala que se entiende que el autor actúa intencionalmente si se propone incurrir en una de las conductas determinadas por el Estatuto como crimen de guerra.

Respecto al elemento intelectual del dolo, indica que se entiende por conocimiento la conciencia de que existe una circunstancia o que se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Es decir, el autor debe conocer, al menos, el resultado de su acción.

Asimismo, el artículo citado, incluye el dolo directo de segundo grado, pues indica que debe entenderse que hay intencionalidad si el autor es consciente que determinada consecuencia se producirá en el curso normal de los acontecimientos, esto es, admite determinado suceso como una consecuencia necesariamente unida a la principal.

El documento, *Elementos de los Crímenes* [de competencia de la] *Corte Penal Internacional*<sup>121</sup>, reduce el conocimiento de los elementos del tipo objetivo a que el autor sea consciente de las “*circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado*”, aunque no exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de un conflicto armado, ni de su carácter internacional o interno, ni que el autor esté consciente de los hechos que hayan determinado el conflicto. Lo único que se exige es que el autor haya tenido conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado.

En cuanto al delito de violación como crimen de guerra el Artículo 8 2) b) xxii)–1 del documento de *Elementos*, establece que el dolo para la violación como crimen de guerra de violación sólo exige que el autor haya estado conciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.

---

121 U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

## v. El contexto

Los crímenes de guerra se cometen en el contexto de un enfrentamiento armado ya sea de carácter internacional (dos países enfrentados) o de un conflicto armado interno. De manera que sólo pueden cometerse si se dan en medio de circunstancias como tales.

El artículo 8 del documento “*Elementos de los Crímenes*” de competencia de la Corte Penal Internacional se refiere a esta cuestión de la manera siguiente:

“Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él.”

La existencia de un conflicto armado no exige una declaratoria, formal de guerra, sino que es suficiente, con que se presenten sus elementos constitutivos. La jurisprudencia internacional, en el caso Tadic, lo señaló así; “...*el recurso a la fuerza entre estados o prolongada violencia armada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos al interno de un Estado...*”<sup>122</sup>.

## vi. La violación como crimen de guerra

Como ya se ha visto, los convenios de Ginebra no incluyen expresamente la violación sexual como un crimen de guerra, sin embargo, la jurisprudencia<sup>123</sup>, en virtud de la interpretación ya mencionada del art. 3 común y del derecho consuetudinario, si le ha dado cabida a estos actos dentro de las conductas definidas como crímenes de guerra. Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1992 se pronunció de igual modo<sup>124</sup>, al afirmar que la violación quedaba incluida en la acción de “...*causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o la salud*”<sup>125</sup>.

Con posterioridad el Estatuto de Roma, ya incluyó una mención expresa de estos actos. El art. 8.e. xxii, se refiere a ésto al señalar que se entiende por crímenes de guerra “*Cometer actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado [ ... ], esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una violación grave de los Convenios de Ginebra*”. Pero además, la normativa de la CPI señala los siguientes requisitos para que la violación como crimen de guerra sea consumada:

1. Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del

122 Sentencia del Tribunal de apelación del 1 de octubre de 1995. Caso Tadic. Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 49

123 Caso Kunarac (conocido como caso Foca). Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág.58

124 Cfr. Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág.

125 CG IV, Artículo 147. Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 44.

- cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.
2. Que la invasión se haya cometido por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa persona u otra persona o aprovechando el entorno coercitivo, o se haya realizado en condiciones en que la persona era incapaz de dar su libre consentimiento.
  3. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él.
  4. *Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado*<sup>126</sup>.

Como puede observarse, es evidente la similitud con la violación, como hecho constitutivo de delitos de lesa humanidad, la diferencia fundamental entre unas y otras es únicamente el contexto, que en el caso que ahora se analiza requiere que se den dentro de un conflicto armado y que la víctima del crimen sea un sujeto protegido por el derecho humanitario en este supuesto.

A nivel nacional, aunque no hayan habido sentencias por las conductas incluidas en el artículo 378, la sentencia que puso fin al caso contra el ex comisionado militar Cándido Noriega, calificó los hechos cometidos por el imputado como crímenes de lesa humanidad que “*respondían a las estrategias militares contrainsurgentes implementadas por el ejército de Guatemala, mediante el terror ejemplificante al planificar y ejecutar crímenes selectivos contra la población civil sospechosa de pertenecer, ayudar o simpatizar con grupos guerrilleros... para forzar a la población a formar patrullas de autodefensa civil que ejecutaban actos de lesa humanidad*”<sup>127</sup>, aunque finalmente fue condenado por otros delitos.

Los tribunales penales internacionales han dictado un gran número de sentencias en las que se considera a la violación como crimen de guerra. Un ejemplo de ello es el caso Celebici<sup>128</sup>, el cual supone una sanción a crímenes de guerra cometidos a través de la violación sexual. El TPIY dictaminó que Hazim Delic, un bosnio-musulmán, comandante adjunto del campo de detención de Celebici, era culpable de violar y agredir sexualmente a dos mujeres serbio-bosnias que estaban presas en el campo, en 1992, y lo declaró culpable, entre otras cosas, de crímenes de guerra (tortura) por las violaciones cometidas. El Tribunal resolvió también que

---

126 La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Artículo 8 2) b) xxii)–1. Crimen de guerra de violación. Elementos

127 Folio 2094, Tercera Sentencia contra Cándido Noriega. Andrea Díez, Ob. Cit. Pág. 76.

128 Fiscalía vs. Zejnil Deladic. Sentencia. Sala II del TPIY (16 de noviembre de 1998). Caso N° IT-96-21. Párrafo 480-96

Zdravko Mucic, un comandante del campo bosnio-croata, tenía responsabilidad por ordenar los abusos cometidos contra detenidos en el campo de Celebici, como asesinatos, tortura, agresiones sexuales, golpes y otras formas de trato cruel e inhumano<sup>129</sup>.

El Caso Anto Furundzija<sup>130</sup>, también es importante en esta materia, ya que constituye el primer caso que se juzgó exclusivamente por delitos de violencia sexual en un tribunal internacional, y aporta algunas contribuciones progresistas a la jurisprudencia de la violación como crimen de guerra. En este caso, el Tribunal confirmó, entre otras cosas, el carácter de crimen de guerra de la violación, en virtud del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra relativos a los conflictos armados que no sean de índole internacional.<sup>131</sup>

#### IV. Delitos de lesa humanidad

##### i. Evolución Histórica

Los delitos de lesa humanidad tienen como antecedentes más cercanos las reglas de la guerra justa y los crímenes de guerra. Sin embargo no se puede hablar de esta nueva figura hasta el fin de la II Guerra Mundial, cuando el bloque aliado se vio en la necesidad de juzgar los crímenes cometidos por los nazis contra sus ciudadanos y contra la población civil de otros países y se encontró imposibilitado para hacerlo porque tales hechos no podían subsumirse dentro de los crímenes de guerra y, por tanto, se encontraban fuera del ámbito de competencias del Tribunal Militar Internacional de 1945.

Por esa razón, las potencias aliadas en octubre de 1943, suscribieron la Declaración de Moscú por la que, en caso se alzaran con la victoria, juzgarían a los criminales alemanes. Se pactó que los acusados de crímenes mayores serían juzgados por un tribunal internacional, y a los autores de delitos menos graves, juzgados por los sistemas nacionales de los estados donde habían ocurrido los hechos.

Con la victoria aliada el 8 de agosto de 1945, cuatro de las potencias enfrentadas contra Alemania: Estados Unidos, Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas firmaron el Acuerdo de Londres al que, según el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)<sup>132</sup> “se anexaron los Estatutos del Tribunal

129 Cfr. “Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 26

130 Fiscalía vs. Anto Furundzija. Sentencia. Sala II del TPIY (10 de diciembre de 1998). Caso N° IT-95-17/1 en parr.163,266.

131 Cfr. “Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 29

132 Hortensia D.T. Gutiérrez Posse 1-2-2001: La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio - la responsabilidad penal individual

*Militar Internacional para el procesamiento y el castigo de los mayores criminales de guerra del Eje europeo”.*

Con el fin de investigar, procesar y sancionar estos actos<sup>133</sup>, se llegó al establecimiento de los delitos de lesa humanidad<sup>134</sup>. Sin embargo no se les dotó de autonomía, ya que el Tribunal de *Nüremberg* no aclaró su concepto, ni estableció una distinción entre éstos y los crímenes de guerra. Por lo que los delitos de lesa humanidad quedaron como una extensión de los primeros y sólo podían ser cometidos en tiempo de guerra o en conexión con ella.

El art. 6.C de su Estatuto definía a los delitos de lesa humanidad de la manera siguiente:

*“...el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal, hayan o no constituido una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron”.*

El último párrafo de ese artículo, establecía que los partícipes en tales delitos (autores, instigadores o cómplices) que tomaron parte en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o de un complot para cometerlos, eran responsables de todos los actos “cumplidos por las personas que ejecutasen el plan”. Debido a la redacción, del inciso C del artículo 6, (arriba transcrito) “... otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra... cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal...”, el Tribunal interpretó que sólo podía conocer de casos en que los actos de esta naturaleza, perpetrados antes de la guerra, si comportasen la ejecución de un complot o plan concertado en miras a desatar o conducir una guerra de agresión o al menos que se vinculasen a ella. Ante la falta de prueba en tal sentido, el Tribunal estableció que las persecuciones anteriores al 1 de septiembre 1939<sup>135</sup> no podían constituir delitos de lesa humanidad si no estaban vinculados con los crímenes de guerra.

---

133 Para justificar la intervención del Derecho Penal Internacional, el Juez Jakson, de los Estados Unidos, argumentó que los ataques cometidos eran parte de un plan para la realización de una guerra ilegal.

134 Los antecedentes de los crímenes de lesa humanidad, son en 1868 Declaración de San Petesburgo de por la que se prohibía el uso de cierto tipo de balas explosivas y expansivas en tanto que “contrario a las leyes de la humanidad”; en 1899 y 1907 la cláusula Martens fue incorporada a las Convenciones de la Haya. La Cláusula Martens proviene de la Declaración de San Petersburgo de 1868 relativa a la conducción de las hostilidades. La Cláusula Martens establece que “en los casos no previstos en las Regulaciones adoptadas por las Altas Partes contratantes, éstas declaran que las poblaciones civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública” Cfr. Declaración de San Petersburgo de 1868 en Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades, pp. 171 y sigs.

135 Fecha de la invasión a Polonia por los nazis, que es tomada como la fecha de inicio de la II Guerra Mundial

Sin embargo, muy poco después, el Consejo de Control Aliado para Alemania<sup>136</sup>, incorporó a su mandato la Ley, No. 10 para el enjuiciamiento de las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad, que en el artículo II establecía como delito de lesa humanidad a las *“atrocidades y delitos que comprendan, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, las violaciones u otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, violen o no estos actos las leyes nacionales de los países donde se perpetraron”*

Después de largos períodos de discusiones de las comisiones de expertos, auspiciadas por Naciones Unidas, no fue sino hasta 1992, en el Estatuto para la creación del Tribunal *ad hoc* para Ruanda, cuando se establecieron taxativamente los delitos de lesa humanidad. Posteriormente en el Estatuto de Roma<sup>137</sup>, instrumento legal de la Corte Penal Internacional, se listaron los delitos siguientes:

1. *A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*
  - a) *Asesinato;*
  - b) *Exterminio;*
  - c) *Esclavitud;*
  - d) *Deportación o traslado forzoso de población;*
  - e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;*
  - f) *Tortura;*
  - g) *Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;*
  - h) *Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;*
  - i) *Desaparición forzada de personas;*
  - j) *El crimen de apartheid;*

---

136 Berlín, el 20 de diciembre de 1945.

137 Artículo 7

k) *Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.*

Como se ve en el ámbito del Derecho Internacional, las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad han mantenido una línea sólida continua desde el Estatuto de *Nüremberg* hasta el Estatuto de Roma.

Guatemala fue parte y participó en el proceso posterior a la II Guerra Mundial, de hecho, como ya se señaló, suscribió y ratificó los convenios internacionales más importantes relativos al establecimiento del Tribunal de *Nüremberg* y avaló sus sentencias.

Al igual que el delito de genocidio y los crímenes de guerra, los delitos de lesa humanidad se incorporaron a la legislación penal nacional a través del Decreto 17-73 del Congreso, publicado el 30 de agosto de 1973. El delito de genocidio quedó contenido en el artículo 376 y los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, fueron incorporados conjuntamente en el artículo 378.

## ii. Bien jurídico tutelado

La doctrina mayoritaria exige un amplio número de víctimas; que las violaciones a bienes jurídicos fundamentales sean generalizadas o sistemáticas; por tanto protegen bienes jurídicos individuales, cuando estos son objeto de un ataque masivo o sistemático, según lo afirma la doctrina. De acuerdo con Gil Gil, los crímenes de lesa humanidad son “...*atentados contra bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático...*”<sup>138</sup>.

A favor de lo argumentado por estos autores basta señalar que en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas explica que “*forma sistemática*” quiere decir “*con arreglo a un plan o política preconcebidos...* La Comisión entiende por “*comisión en gran escala*” que “*los actos se dirijan contra una multiplicidad de víctimas.*” Se trata de dos requisitos alternativos. En consecuencia, un acto podría constituir un crimen contra la humanidad si se diera cualquiera de esos dos requisitos<sup>139</sup>.

---

138 Alicia Gil Gil. *Derecho Penal Internacional*, Tecnos, 1999, Pág. 151

139 La cuestión de la impunidad en España y los crímenes franquistas. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/>

#### iv. Tipo Objetivo

##### a. conducta

En principio, se reputan como acciones para este tipo de delitos los actos contenidos en el artículo 378 del Código Penal “...*cometiere cualquier acto inhumano contra población civil...*”. Norma que, como se dijo, tiene su fuente en el artículo 6.C del Estatuto para el Tribunal de Nüremberg y en el artículo II de la ley 10 del Consejo de Control Aliado. El artículo de la ley nacional se refiere a las acciones contenidas en tales artículos.

Para que la conducta sea típica, puede ser uno o varios actos, siempre y cuando ocurran como parte de un plan generalizado o sistemático. El Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, en el caso Tadic<sup>140</sup> aborda también la cuestión de si un solo acto puede constituir un crimen de lesa humanidad, tal y como se analiza en el Anexo I.C. (Análisis del proceso contra Dusko Tadic).

En el derecho internacional, para que se cometa un crimen de lesa humanidad, se exigen los siguientes elementos:

1. Ataque generalizado. Para que tenga esa naturaleza debe dirigirse contra un amplio número de víctimas.
2. Ataque sistemático. Esto es, que responda a un plan y por tanto a patrones repetidos o similares en la ejecución de los crímenes.
3. Contra una población civil.
4. Con conocimiento del ataque.

La sentencia del caso Blaškic<sup>141</sup> es importante, entre otras cosas, por el amplio análisis que ofrece sobre lo que constituye un crimen de lesa humanidad. El Tribunal<sup>142</sup> enumera los cuatro elementos que forman un “ataque sistemático”<sup>143</sup>:

- a) la existencia de un objetivo político, de un plan en virtud del cual se perpetra el ataque o de una ideología en el sentido amplio de la palabra, a saber, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad;
- b) la preparación y utilización de recursos públicos o privados importantes, bien militares o de otra índole;

140 El Fiscal c. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997, párr. 704.

141 El Fiscal c. Blaškic, N° IT-95-14, sentencia de 3 de marzo de 2000.

142 El Fiscal c. Blaškic, sentencia, párr. 203. Extraído del Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001

143 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 25

- c) la implicación en la definición y el establecimiento de un plan metódico de autoridades políticas y/o militares de alto nivel; y
- d) la perpetración de un acto criminal de grandes proporciones contra un grupo de civiles o la repetida y continua comisión de actos inhumanos vinculados entre sí”.

### b. Sujetos

Ha de ser un ataque dirigido contra una población civil. Es el elemento central de los delitos de lesa humanidad y explica perfectamente cuál es la población protegida, de manera colectiva o individualmente; si los crímenes individuales responden a las características generales de formar parte de un ataque generalizado, sistemático; si el autor tiene conciencia de tal ataque.

La doctrina sustenta dos opiniones; la primera de ellas y mayoritaria, refleja que sólo pueden ser cometidos por agentes del Estado o personas que, al menos, gocen de su aquiescencia o tolerancia. Esto se debe a que desde su origen se observa el interés por proteger a los civiles de los atropellos estatales. Si los mismos actos fueran cometidos por particulares no se encontrarían comprendidos dentro del Derecho Penal Internacional, sino que bastaría el Derecho Penal interno. La segunda posición mantiene que pueden ser cometidos por personas particulares, aceptar esta opinión posibilitaría reprimir, a través del derecho penal internacional, al crimen organizado.

En la actualidad, a la primera opinión debe agregarse también a los miembros de grupos que ostentan poder de facto. De acuerdo con el documento “*Elementos de los crímenes*” de la Corte Penal Internacional<sup>144</sup>, se entiende que el sujeto activo puede ser el Estado o una organización. El art. 7.3 lo expresa así: “... *a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la política... de cometer ese ataque requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil*”.

En este sentido, el caso Akayesu es un fiel reflejo de ésto, ya que en la Sentencia se tuvieron muy en cuenta los poderes que el acusado ostentaba, ya fuesen de hecho o de derecho. (Ver Anexo 1.A)

Se ha de tener en cuenta, que en los juicios posteriores al conflicto en la Ex Yugoslavia, las condenas no sólo afectaron a los autores materiales de los hechos, sino que además el TPIY abrió procesos contra los autores mediatos. Así, Tihomir Blaškić<sup>145</sup>, coronel de las fuerzas armadas del Consejo de Defensa de Croacia (HVO) y jefe de la zona operativa de Bosnia Central de las fuerzas armadas del HVO, fue acusado de responsabilidad criminal directa y responsabilidad de ordenar, planificar, instigar o de otra forma cooperar en la planificación,

---

144 La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).

145 El Fiscal c. Blaškić, N° IT-95-14, sentencia de 3 de marzo de 2000.

preparación o comisión de crímenes de lesa humanidad, entre ellos violaciones cometidas en los centros de detención<sup>146</sup>. Otros, como Radovan Karadzic, han sido acusados de crímenes, como violación y abuso sexual, cometidos por quienes estaban bajo sus órdenes<sup>147</sup>.

#### v. Tipo Subjetivo.

El dolo especial de los delitos de lesa humanidad exige que el autor obre con conocimiento del ataque<sup>148</sup>. En este elemento se hace referencia a la necesidad de que el agresor cumpla con los propósitos del ataque. Por ejemplo, si se trata de una ejecución con fines contrainsurgentes, el autor debe ser consciente de la razón que tiene para cometer el hecho. Pero en el supuesto de que el agresor, inducido por un interés personal, aprovechase esa circunstancia para cometer actos que violan las leyes humanitarias, también se cometería este tipo de crimen; pues el agresor aprovecha la existencia de un ataque generalizado.

#### vi. La interpretación de la norma

Nótese que en el artículo 378 del CP, los supuestos de hecho (*violar o infringir deberes humanitarios; [violar] leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra, heridos durante acciones bélicas; cometer cualquier acto inhumano contra población civil; [atentar] contra hospitales o lugares destinados a heridos*) no se refieren a conductas perfectamente definidas, sin embargo, tampoco son vagas o ambiguas, sino provenientes de una norma penal internacional que tiene por objeto dejar la tarea de adaptación de las normas a los legisladores nacionales según mejor se acomode a la técnica legislativa y tipos penales en cada uno de los países parte. Es así que en el segundo supuesto de hecho del artículo que se discute, se halla una remisión a leyes o convenios con respecto a prisioneros o rehenes de guerra.

Respecto a los delitos de lesa humanidad, debido a su posterior desarrollo, el Código Penal incorpora parte del artículo II de la Ley No. 10 para el enjuiciamiento de las personas responsables de crímenes de guerra, crímenes contra la paz y crímenes de lesa humanidad, del Consejo de Control Aliado para Alemania, que como ya se indicó, establecía una de las primeras definiciones de estos delitos independientemente de los crímenes de guerra. La parte que se reproduce en el Código Penal es la siguiente “...*otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil...*”

146 “Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 24.

147 *Ibíd.*. Párrafo 32

148 La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Art 7.2. “... *Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización.*”.

## Tabla Normativa

Art. 378. Prohíbe violaciones a leyes o convenios con respecto a:	D I Humanitario. Art. 3 Común. Prohíbe violaciones a leyes o convenios con respecto a	D. Lesa Humanidad, según el estatuto del Tribunal de Nüremberg, la Cláusula Martens y la Ley N° 10 del consejo de Control
Prisioneros o rehenes de guerra	Personas (combatientes) puestas en detención <sup>149</sup> (las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. La toma de rehenes	“...las Altas Partes contratantes,... declaran que... los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”. Cláusula Martens
Heridos durante acciones bélicas	Personas puestas fuera de combate por haber sido heridas <sup>150</sup>	
Cualquier acto inhumano contra población civil	“...otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil...”	“...otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra...” Art. 6 del Estatuto del Tribunal de Nüremberg  “el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo otro acto inhumano cometido contra poblaciones civiles antes o durante la guerra; o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos cuando hubiesen sido cometidas en ejecución o en conexión con un crimen de la competencia del tribunal, hayan o no constituido una violación del derecho interno del país en el que se perpetraron”. 6.c. Estatuto de Nüremberg  “...otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil...” Ley 10 del Consejo de Control Aliado para Alemania
O contra hospitales o lugares destinados a heridos	II Protocolo que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales	

Como se nota las previsiones relativas al Derecho Internacional Humanitario y a los Delitos de Lesa Humanidad están contenidas en esta norma, según el contenido de la tabla que a continuación se inserta.

149 Numeral 1) del Art. 3 Común de los Convenios de Ginebra

150 Numeral 1) del Art. 3 Común de los Convenios de Ginebra

### vii. La violación como delito de lesa humanidad

Como ya se dijo, de todos los instrumentos jurídicos que dieron origen a los tribunales de Nüremberg y Tokio, la Ley 10 del Consejo de Control fue la única que reguló expresamente la violación sexual como crimen de lesa humanidad. Esto no debe hacer pensar que antes de la mencionada ley la violación sexual no constituyese un delito de lesa humanidad; ya que previamente a su formulación estas conductas podían ser incluidas dentro de “...*otros actos inhumanos dirigidos contra la población civil...*”<sup>151</sup>, conductas, que se encuentran reconocidas por los Principios de Derecho Internacional<sup>152</sup>.

Los estatutos de los tribunales para Yugoslavia y Ruanda<sup>153</sup>, además de su jurisprudencia y la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas<sup>154</sup>, se han constituido en un elemento clave para la interpretación de los delitos de lesa humanidad, en el sentido que se viene afirmando.

Ya en el 2001, las normas que regulan a la Corte Penal Internacional<sup>155</sup> han definido claramente cuáles son los requisitos para que las violaciones sexuales puedan constituir un crimen de lesa humanidad, de la siguiente manera:

- “1. *Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*
2. *Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento.*
3. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
4. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo”.*

151 Resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Citado por Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. p. 36

152 Cfr. Miguel Ángel Urbina y Patricia Ispanel. Ob.Cit. Pág. 36.

153 Art. 5. del Estatuto del TPIY y art. 3 5. del Estatuto del TPIY.

154 Resolución 1325 del Consejo de Seguridad. “...*la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables... de crímenes de lesa humanidad... especialmente los relacionados con la violencia sexual...*”

155 La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Art. 7 1) g)–1. Crimen de lesa humanidad de violación. Elementos.

La violación sexual también se encuentra regulada en el art. 378 (delitos contra los deberes de humanidad) del Código Penal nacional de 1973, según Miguel Urbina y Patricia Ispanel<sup>156</sup>, ésto se debe a que la legislación nacional recogió las conductas tipificadas por el derecho internacional consuetudinario y convencional. Por tanto, estos actos no sólo están prescritos como delitos contra la libertad y seguridad sexual y como genocidio, sino que también pueden constituir delitos de lesa humanidad.

El Tribunal Penal para Ruanda, en el caso Akayesu, planteó la violación como crimen de lesa humanidad de la siguiente manera:

*“... de conformidad con el Artículo 3 (g) del Estatuto, la Cámara debe definir la violación, como no hay comúnmente la definición aceptada de este término en la ley internacional. Mientras la violación ha sido definida en ciertas jurisdicciones nacionales como la cópula no consensual, las variaciones sobre el acto de violación pueden incluir los actos que implican la inserción de objetos y/o el empleo de orificios corporales no pensados ser intrínsecamente sexuales.”<sup>157</sup>*

*“La Cámara define la violación como una invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona en las circunstancias coactivas. La violencia sexual que incluye la violación, es cualquier acto de naturaleza sexual cometido sobre una persona en las circunstancias que son coactivas. Este acto debe ser cometido: (a) como parte de un o ataque generalizado o sistemático; (b) sobre población civil; (c) o en base a circunstancias discriminatorias, a saber: razones nacionales, étnicas, políticas, raciales, o religiosas<sup>158</sup>”.*

En cuanto al requisito de existencia de un ataque generalizado y sistemático, el mismo Tribunal, en el caso Musema<sup>159</sup>, llegó a la conclusión de que el acusado sabía de la agresión generalizada y sistemática que se perpetraba contra la población civil. La sala consideró que la violación cometida por el acusado se inscribía en esa agresión generalizada y formaba

---

156 Ob.Cit. Pág. 28

157 Sentencia Caso Akayesu. Párrafo 596. *“Considering the extent to which rape constitute crimes against humanity, pursuant to Article 3(g) of the Statute, the Chamber must define rape, as there is no commonly accepted definition of this term in international law. While rape has been defined in certain national jurisdictions as non-consensual intercourse, variations on the act of rape may include acts which involve the insertion of objects and/or the use of bodily orifices not considered to be intrinsically sexual”.*

158 Sentencia Caso Akayesu. Párrafo 598. *“The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. This act must be committed: (a) as part of a wide spread or systematic attack; (b) on a civilian population; (c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious grounds.”*

159 El Fiscal c. Musema. Sentencia ICTR-96-13-I, de 27 de enero de 2000, párr. 907.

parte de ella, por lo que declaró a Musema culpable de crimen de lesa humanidad, por la comisión de un delito de violación.<sup>160</sup> La jurisprudencia del Tribunal para Yugoslavia, también ha reflejado esta cuestión en el caso Tadic, en el que condenó a un oficial de baja graduación no por cometer directamente un acto de agresión sexual, sino por su participación en una amplia campaña de terror, generalizada y sistemática, que consistió en golpizas, torturas, agresiones sexuales y otros abusos físicos y psicológicos contra la población no serbia de la región de Prijedor<sup>161</sup>. Es particularmente importante el hecho de que en este caso el Tribunal resolviera que el acusado era culpable de crímenes de lesa humanidad por actos criminales de persecución entre los que figuraban crímenes de abuso sexual. En lugar de refugiarse en la afirmación, de que la violación es un acto fortuito o arbitrario perpetrado por soldados que buscan desahogar su energía sexual, la sentencia dictada afirma categóricamente que la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil<sup>162</sup>.

Por tanto, conviene señalar que, según en las interpretaciones de los crímenes de lesa humanidad del caso Tadic y del caso Blaškic, no se precisa que la violación y abuso sexual, sean generalizados o sistemáticos, ya que la violencia sexual puede ser un elemento constitutivo de una campaña generalizada y sistemática que abarque otros actos criminales<sup>163</sup>.

En cambio, en el caso Foca<sup>164</sup>, la primera ocasión en que se investigaban con diligencia las agresiones sexuales con el propósito de iniciar una acción penal por tortura y esclavitud como crímenes de lesa humanidad, se inculpa a los acusados de crímenes de lesa humanidad por llevar a cabo una campaña generalizada o sistemática de violencia sexual contra las mujeres. En estos casos, la violación y la agresión sexual por sí mismas fueron sistemáticas y constituyeron la “perpetración de un acto criminal de grandes proporciones contra un grupo de civiles<sup>165</sup>”.

Dentro de este marco, la doctrina jurisprudencial dominante, ha considerado que los actos de violación, en tanto crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio constituyen conductas prohibidas por el derecho internacional convencional y consuetudinario.

---

160 Cfr. “Integración de los derechos humanos de las mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 39

161 Ibid Párrafo 22

162 Ibid. Párrafo 39

163 Ibid. Párrafo 25

164 El Fiscal c. Gagovic y otros (caso “Foca”), fallo de la causa N° IT-96-23, de 21 de octubre de 1998.

165 Cfr. “Integración de los derechos humanos de las mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001. Párrafo 31

## F. CUADRO COMPARATIVO DE SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE GENOCIDIO, DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA

La similitud de muchas de las acciones que se cometen en el contexto de cualquiera de los tres últimos delitos señalados, hace conveniente visualizar las diferencias más marcadas entre unos y otros:

Delito	Sujeto Pasivo (víctimas)	Sujeto Activo (autores)	Características del ataque	Contexto	Intención o dolo
<b>Genocidio</b>	Grupos: étnico, religioso, nacional	Cualquier persona	Debe formar parte de un plan idóneo para destruir al grupo o a la parte que se tiene la intención de destruir	Cualquier contexto. Normalmente conflicto o violencia generalizada	Destrucción total o parcial de uno de los grupos protegidos
<b>Crímenes de Guerra</b>	Enfermos. Heridos. Capturados. Personal sanitario o religioso. Rehenes. Prisioneros de guerra. Población civil no combatiente. Bienes civiles y culturales	Las partes en conflicto. Fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas <sup>166</sup>	A gran escala si afecta a población civil no combatiente  Sistemáticos si afecta a prisioneros de guerra o rehenes	Conflicto internacional o interno	Ataques planificados fuera de las reglas de la guerra. Que el autor haya conocido las circunstancias de hecho sobre un conflicto armado. No debe ser en detalle, o que haga una evaluación jurídica, sino que conozca el contexto inmediato.
<b>Delitos de L. H.</b>	Población civil no combatiente.	Quienes ostentan el poder <i>de jure</i> o <i>de facto</i>	Sistemáticos o generalizado	Ataque generalizado sistemático	Obrar con conocimiento del ataque

## 5. DISTINTAS POSIBILIDADES PARA ENJUICIAR CASOS POR VIOLACIÓN SEXUAL DURANTE EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

### A. PRESENTACIÓN DE DENUNCIA O QUERRELA ANTE EL SISTEMA PENAL NACIONAL

El sistema nacional presenta dos posibilidades para que los particulares inicien un proceso penal: la denuncia, la querrela; y también puede iniciarse de oficio. El Artículo 298 del Código Procesal Penal obliga a los funcionarios a denunciar los delitos que conozcan por razones de su cargo.

<sup>166</sup> Art. 1. II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.

La denuncia la puede hacer cualquier persona ante la Policía, el MP o ante un Juzgado y se asienta sobre la obligación del Estado de propiciar el acceso a la justicia en materia penal; el encargado de realizar esta garantía es el MP que en ese contexto se convierte en el representante de todos los ciudadanos que sufren las consecuencias de un delito. Por imperativo del Código Procesal Penal, el Ministerio Público debe investigar de oficio: El Art. 24 Bis. Indica “*Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública...*”.

De esta regla escapa el delito de violación si la víctima es mayor de edad, ya que para su persecución el MP dependerá de instancia particular, esto es que la víctima del delito denuncie la violación; sin embargo, desde ese momento el MP debe promover la persecución penal sin necesidad del impulso de la afectada<sup>167</sup>. En todo caso, la violación es de acción pública cuando fue cometida por oa instancias de un funcionario público, como son los casos de que se ocupa este estudio.

En cuanto a los delitos de genocidio, contra la humanidad y los crímenes de guerra, la acción es pública, lo cual genera la obligación del ente investigador de promover la persecución penal con tan sólo la noticia que éstos han sucedido.

Lo dicho en el párrafo anterior, no significa que el MP separe totalmente a la víctima del proceso, la Ley Orgánica de esa institución lo obliga a dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a brindarle asistencia, respeto y a informarla, al menos de la resolución que le pone fin al proceso<sup>168</sup>. Aunque esto dista mucho de la realidad, lo cierto es que legalmente el MP debe asistirles.

Obviamente, desde que salieron a luz pública los resultados del REMHI y de la CEH el MP conoce que en Guatemala se cometieron los delitos que se han venido mencionando en este trabajo y no accionó como estaba obligado. También es conocido que ante este órgano se han presentado muchas denuncias por violaciones a los derechos humanos cometidas en el período de conflicto, con resultados negativos. Ejemplo de ello son las más de 700 exhumaciones que ha realizado la FAFG, sin contar las que han realizado otras entidades de la misma especialidad.

La otra posibilidad, para procesar por violación cometida por agentes del Estado, es la querrela. La presentación de una querrela está limitada a los agraviados, que son quienes tienen legitimidad para iniciar un proceso por esta vía. Para el CPP son agraviados:

1. *La víctima afectada por la comisión del delito.*
2. *El cónyuge, los padres y los hijos de la víctima y la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. Los representantes de una sociedad por los*

---

167 Ver Art. 24 Ter. CPP

168 Ver Art. 8 de la Ley Orgánica del MP

*delitos cometidos contra la misma y los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y*

3. *Las asociaciones de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses*<sup>169</sup>.

Sin embargo, en los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o que con ocasión de ella hayan cometido violaciones a los derechos humanos, puede querellarse cualquier ciudadano o asociación. En este marco es en el que puede caber una denuncia por violación, genocidio y delitos contra deberes de humanidad.

Las diferencias entre denunciar y presentar una querrela son varias y marcadas, sin embargo, para los fines de este trabajo se enfatiza en dos:

1. La participación de la víctima en la denuncia resulta ser limitada en tanto el MP sólo está obligado a velar por sus intereses, pero es tal ente el que toma la decisión de qué y cómo hacerlo. Por su lado, el querellante adhesivo puede colaborar y coadyuvar en la investigación con el fiscal, por tanto proponer cualquier diligencia de investigación, con la posibilidad que si discrepa del Fiscal puede acudir al Juez que en audiencia escuchará los argumentos de uno y otro. El Juez incluso puede pedir al Fiscal General el cambio de Fiscal<sup>170</sup>
2. La denuncia supone la prestación de un servicio público gratuito. En cambio la querrela debe promoverse a través de un abogado, lo cual supone el pago de honorarios o gastos para una organización.

En ambos casos, tanto si el proceso se promueve a partir de una denuncia, como si se inicia por medio de una querrela, lo recomendable es que la víctima provea al Fiscal del máximo de pruebas que estén a su alcance, para tratar de vencer el obstáculo que supone la ya demostrada inactividad del MP.

## **B. PRESENTACIÓN DE UNA PETICIÓN ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

El Estado de Guatemala está obligado a proteger a todos sus ciudadanos por igual. En ese marco de protección se halla el acceso a la justicia. Constitucionalmente este derecho está consagrado en los artículos 1º y 2º y de éstos se deriva una serie de normas dentro de las cuales se encuentra las normas de carácter penal que obligan al Estado a prevenir la comisión de delitos y, en caso que estos sucedan, a procesarlos y sancionar a los responsables. Visto desde la perspectiva de las víctimas o sus familiares, estos artículos reconocen su derecho subjetivo de accionar ante los tribunales de justicia, en caso que sus derechos humanos sean violados.

<sup>169</sup> Véanse artículos 116 y 177 del CPP

<sup>170</sup> Ver Art. 116 CPP

El derecho de acceso a la justicia que el Estado debe a sus ciudadanos, no es sólo una obligación de éste frente a aquellos, sino que trasciende a la esfera de la responsabilidad internacional ante los estados que conforman la comunidad de naciones. La Constitución de Guatemala también reconoce dicha responsabilidad. Así el artículo 149. (*De las relaciones internacionales*) establece que Guatemala “...normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir... al respeto y defensa de los derechos humanos...”.

La comunidad de países que conforman la Organización de Estados Americanos (OEA), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) sujeta a Guatemala a la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>171</sup>.

Por el momento de su ratificación y la época en que sucedieron los hechos, la Convención obligaba a Guatemala a juzgar y castigar a los responsables de las violaciones sexuales cometidas durante el conflicto a nivel interno, aunque no a que tales hechos sean sometidos a la competencia contenciosa del Sistema Interamericano. En otras palabras, la Corte Interamericana no puede establecer la responsabilidad del Estado de Guatemala por las violaciones sexuales cometidas durante el conflicto armado interno porque este país no había aceptado su competencia hasta el 9 marzo de 1987.

Sin embargo, no puede perderse de vista que aunque exista esa limitación, en un caso que se plantee sobre violaciones a los derechos humanos ocurridas durante los años del conflicto, no limitan a la Corte a pronunciarse sobre ellos, ya que Guatemala está obligada a respetar los derechos consagrados en la Convención desde su entrada en vigencia. Así lo razonó el Juez A.A. Cançado Trindade en su voto concurrente en sentencia por el caso de la masacre de Plan de Sánchez<sup>172</sup>

*“...caben aquí dos precisiones. En primer lugar, el momento a partir del cual Guatemala se comprometió a proteger la totalidad de los derechos consagrados en la Convención Americana fue el de su ratificación de la Convención, el 25 de mayo de 1978, - el cual es anterior a la masacre de Plan de Sánchez... ‘No hay que confundir la cuestión de la invocación de la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones convencionales contraídas por el Estado Parte con la cuestión de la sumisión de éste a la jurisdicción de la Corte... La cuestión jurisdiccional es distinta de la cuestión sustantiva de la responsabilidad internacional. Aunque la Corte Interamericana carezca de jurisdicción para... pronunciarse sobre los alegados actos de genocidio... ésto no exime al (sic) Estado demandado de su responsabilidad internacional... por violaciones de los derechos*

171 Para Guatemala entró en vigor, el 18 de julio de 1978 y fue ratificada el 9 de marzo de 1978, depositando su adhesión el 9 de mayo del mismo año.

172 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 29 de abril de 2004.

*protegidos por la Convención Americana y demás tratados humanitarios en que Guatemala es Parte...”.*

Las consecuencias de esta apreciación, en el caso de la masacre de Plan de Sánchez, fueron que la Corte tomó en cuenta los actos genocidas que alegaron la Comisión y los peticionarios, como circunstancias que agravaron la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala y que posteriormente incidieron en la determinación de las reparaciones a las víctimas.

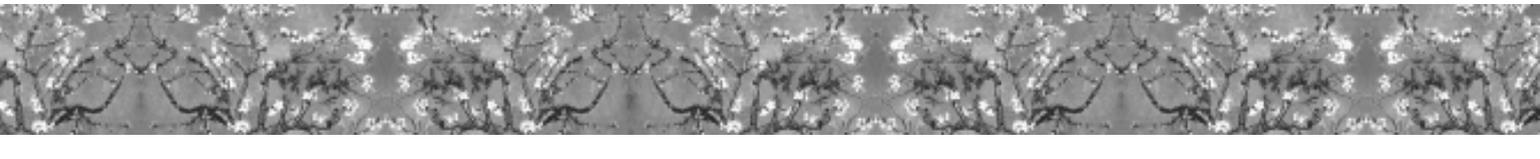
Por otro lado, la falta de investigación, juicio y sanción de los responsables de violaciones ocurridos en el marco del conflicto, extiende sus efectos en el tiempo y se consideran de carácter permanente. Este es el caso de la falta de acceso a la justicia y con ello de la impunidad en que permanecen las violaciones sexuales; por tanto, la Corte puede juzgar al Estado de Guatemala por no haber procesado hasta hoy a los responsables de tales crímenes.

En este punto, es importante dejar claro que la Corte Interamericana no es un tribunal penal al que le corresponda determinar la responsabilidad de individuos sino de Estados, pero puede ser un instrumento estratégico para que un Estado cumpla con su obligación de propiciar el acceso a la justicia.

En los casos en que la impunidad es la violación a la CADH que se alega en una petición, ésta halla su fundamento en los artículos 8.1 y 25 de ese instrumento interamericano. Ambos artículos establecen el derecho de los ciudadanos de un recurso efectivo en caso de violaciones a derechos humanos cometidos en su contra.

La jurisprudencia interamericana ha considerado que el artículo 8 es aplicable a la obligación de los estados de iniciar investigaciones aún en ausencia de toda acción legal iniciada por los ciudadanos afectados. En la sentencia por la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial del ciudadano estadounidense Nicholas Blake, la Corte interpretó de manera amplia esta obligación indicando que el mencionado artículo en su numeral 1 comprende también *“el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales (...) En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho ...que su desaparición y muerte sean efectivamente investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares...”*. Lo anterior sin necesidad de promover por sí mismos las acciones judiciales que les correspondían.

La conexión que guarda el artículo 8.1 con los artículos 25 y 1 de la Convención fundamentan cualquier intento de llevar casos del conflicto armado ante las instancias interamericanas. Tal afirmación se deriva que el artículo 25.2 de la Convención reconoce la obligación del Estado de desarrollar recursos de carácter judicial efectivos, es decir, establece el derecho a un procedimiento judicial para toda violación de los derechos humanos contenidos en ese instrumento. En ese sentido, la jurisprudencia interamericana sobre el derecho a un recurso ha sido reiterada. Por ejemplo en el caso Durand y Ugarte la Corte sentenció:



*“...En consecuencia, el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 25.1 de la misma, confiere a los familiares de las víctimas el derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido...”<sup>173</sup>”.*

La conexión con el artículo 1 de la Convención es imprescindible, por cuanto éste es el que fundamenta el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de los estados americanos partes de este instrumento.

### **Requisitos para la presentación de una petición ante el Sistema Interamericano<sup>174</sup>.**

La CADH establece, entre otros requisitos:

1. Legitimidad. Cualquier persona u organización no gubernamental puede presentar peticiones por violaciones a los derechos humanos ante la Comisión. Debe contener el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición<sup>175</sup>.
2. Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.
3. Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.
4. Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

En este punto se aclara que las reglas contenidas en los numerales 2 y 3 del párrafo anterior (1.a y 1.b del Art. 46 de la CADH) no se aplican cuando:

- a. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.
- b. No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.
- c. Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Se excluye de comentarios el literal a del párrafo anterior, pues como se dijo, la violación, en cualquiera de los contextos que se cometió, estaba establecida en la legislación sustantiva y existía un procedimiento para juzgarla. En cuanto a dos los restantes se comentan por separado:

<sup>173</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Durand y Ugarte (Fondo), párr. 130 (1999), citando al Comité de Derechos Humanos de la ONU

<sup>174</sup> Por los fines de este estudio solo se hacen comentarios sobre los requisitos más importantes.

<sup>175</sup> Véase Art. 44 CADH

**Que no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos.** Este caso es muy común en periodos de represión generalizada, pues aunque en tal Estado, como fue en el caso de Guatemala hayan existido tribunales de paz y estaciones de la policía, cualquier denuncia en contra de las fuerzas de seguridad interpuesta por particulares le hacía aparecer ante estas autoridades como una persona enemiga del régimen, con lo que se ponía en riesgo su vida, con ello se puede argumentar, con total validez, que el Estado no permitió el acceso a los recursos legales<sup>176</sup>.

**Que haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.** Los casos más comunes están destacados en el párrafo anterior. Sin embargo, también existen casos que caen en este supuesto y son aquellos en los que las violaciones sexuales sí se denunciaron poco después de cometidas, pero la inactividad del sistema de justicia mantuvo y mantiene la impunidad en dichas violaciones. Otro alegato válido, es que en todo caso el Estado estaba obligado a conocer de las violaciones de oficio, pero en ninguno de los casos lo hizo.

A fin de presentar una petición, resta determinar a qué instancia se presenta. La Comisión Interamericana es el órgano encargado de conocer sobre una violación a los derechos humanos. Según los artículos 41 de la CADH y 1 del Reglamento de la Comisión, este órgano tiene como funciones principales promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia. En cuanto a su papel de defensa, el artículo citado de la CADH le concede a la Comisión 3 funciones:

1. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas.
2. Solicitar de los Estados que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.
3. Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad.

La última de las tres funciones mencionadas es la que abre la posibilidad de plantear una petición ante el Sistema Interamericano.

De lo hasta aquí anotado, se concluye que es posible presentar peticiones ante el Sistema Interamericano por violaciones sexuales cometidas en el conflicto armado y, que aunque tales violaciones sexuales no puedan ser juzgadas por la Corte, si incidiría para agravar la responsabilidad internacional del Estado<sup>177</sup>. La presentación de una petición se fundamentaría en el in-

---

176 Conviene recordar en este punto, lo ya mencionado en el caso de plan de Sánchez, cuando el juzgado, en lugar de recibir las denuncias que las víctimas de la masacre querían interponer, las multó. 4.B.a.1.

177 Obviamente esto depende de la valoración que la Corte haga de los hechos. En los casos Mack y Plan de Sánchez contra el Estado de Guatemala uno de los factores que incidió para que la Corte agravara la responsabilidad de este país, fue que en ambos casos las violaciones cometidas respondieron a una planificación orquestada desde los altos mandos de poder y ejecutadas por agentes del Estado con lo que se configuró, según el criterio de esa alta Instancia, crímenes en el marco del terrorismo de Estado

cumplimiento del Estado del acceso a un recurso efectivo con las garantías del debido proceso legal. Y, por último que cualquier medio de prueba adquirido de forma lícita, se puede presentar ante el Sistema que dada su flexibilidad no requiere de mayores formalismos, al punto que en determinados casos debe ser el Estado el que presente pruebas, en colaboración con la Corte, que confirmen las pretensiones de los peticionarios o de la Comisión.

La CIDH en su Informe **Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas**, afirma: *un acceso adecuado a la justicia no se circunscribe sólo a la existencia formal de recursos judiciales, sino a que estos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar las violaciones denunciadas; y recuerda a los Estados que éstos pueden ser responsables por no ordenar, valorar o practicar pruebas que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos* (Convención Interamericana y Belem do Pará)<sup>178</sup>.

En cuanto a la responsabilidad agravada del Estado, debe acotarse que tal declaración de la Corte no depende de si un caso se presenta de manera individual o colectiva (por una o varias víctimas), sino de la capacidad de probar ante ese órgano de justicia interamericano que éstas fueron de ataques generalizados o como señala la Corte, en el marco del terrorismo de Estado.

Dado el tema que se está tratando en este estudio, las violaciones sexuales cometidas durante el conflicto, existen ambas opciones, sin embargo, la diferencia de presentar una solicitud colectiva facilita probar que fue el Estado el que las planificó y ordenó que se ejecutaran.

La diferencia puede hallarse a nivel de las reparaciones materiales. En cuanto a estas, se puede afirmar que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en términos generales, han sido las más relevantes y pioneras, en el establecimiento de estándares referidos a la forma de evaluar el daño, el contenido y alcances de las reparaciones por violaciones flagrantes a los derechos humanos. En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH)<sup>179</sup> cuenta con un poder más limitado en la medida que la jurisprudencia de ese tribunal ha interpretado que su poder de otorgar reparaciones depende del establecimiento de una violación a la Convención Europea y de la ausencia de una reparación integral en el ámbito nacional.

Bajo el mandato del Artículo 63(1) de la Convención Americana de Derechos Humanos la Corte puede ordenar reparaciones directamente y de manera autónoma al ordenamiento jurídico nacional, sobre la base de las obligaciones derivadas en el art. 1(1) de la CADH. Adicionalmente, la Convención no se limita a proveer una “*compensación justa*” sino que le da a la Corte la potestad de ordenar otras medidas si lo estima necesario para asegurar el ejercicio de los derechos de la víctima protegidos por la Convención Americana<sup>180</sup>. En fun-

---

178 Violencia sexual y dificultades probatorias en el conflicto armado y en la actualidad. Ma. Jennie Dador Tozzini. Consejería de proyectos (CPS). Guatemala, 11 de mayo 2007

179 Artículo 50(41) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

ción de este mandato la Corte Interamericana ha adoptado medidas reparatorias que van más allá de la compensación y que han contribuido a modelar y establecer estándares de reparación que han sido recogidos en legislaciones internas, la jurisprudencia internacional y en los Principios y Directrices<sup>181</sup>.

Una muestra de ello es el caso de Plan de Sánchez, en el que, debido a la magnitud del hecho, que afectó a miembros de 17 comunidades<sup>182</sup>, la Corte ordenó al Estado de Guatemala que se realizaran obras de infraestructura mínima, a beneficio de la región afectada, como carreteras o introducción de agua potable, para reparar de alguna manera los daños causados en la región.

Otro ejemplo de ello, es el caso *Loayza Tamayo*<sup>183</sup>, el cual constituye un caso emblemático porque se establece una distinción clara entre “la víctima”, que es la persona en cuyo detrimento el Estado ha violado los derechos contenidos en la Convención Americana y “la parte afectada”, que está constituida por un grupo más amplio de personas que experimentaron el “tormento moral” por el sufrimiento de la víctima; y porque establece por primera vez el estándar del daño al “Proyecto de Vida<sup>184</sup>”, que constituye un desarrollo importante en materia de reparaciones ya que éste es un concepto cercano al de la realización personal, la que a su vez está basada en las opciones que una persona puede tener para encaminar su vida y lograr las metas planteadas para sí misma; considerando que además “esas opciones son la manifestación y garantía de la libertad”.

A nivel de medidas de no repetición, en el caso de Plan de Sánchez, la solicitud de disculpas del Vicepresidente se dirigieron al pueblo maya en general, puede tomarse como un ejemplo de reparación colectiva.

#### a. La violación como tortura ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Dentro del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, hace diferentes referencias a la violación en este sentido. Así, la Comisión señala:

---

180 En vías de interpretación del Artículo 63(1). Manfred Novak, *The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations*, op.cit. Pág. 296

181 En vías de interpretación del Artículo 63(1). Manfred Novak, *The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations*, ob.cit. Pág. 296

182 La Sentencia de Fondo del Caso de la Masacre de Plan de Sánchez la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, en el párrafo 42.21. que alrededor de 268 personas fueron ejecutadas en la masacre, quienes eran en su mayoría miembros del pueblo maya achí y algunas no indígenas residentes en otras comunidades aledañas como Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac10

183 CIDH Caso Loayza Tamayo (Excepciones preliminares) Sentencia del 31 de enero de 1996. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Párrafo 2.

184 *Ibíd.*, Párrafo 144 y siguiente.

*“... la violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia y considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad. La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima y, además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de que fueron objeto”<sup>185</sup>.*

En el caso de Ana, Beatriz y Celia González<sup>186</sup> la Comisión sostuvo este mismo posicionamiento al considerar que:

*“... los abusos contra la integridad física, psíquica y moral de las tres hermanas tzeltales cometidos por los agentes del Estado mexicano, constituyen tortura y conforman una violación de la vida privada de las mujeres y de su familia y un ataque ilegal a su honra o reputación, que las llevó a huir de su comunidad en medio del temor, la vergüenza y humillación...”*

Y fue más allá al señalar como relevantes la condición de indígenas de las hermanas al añadir que:

*“...el dolor y la humillación que sufrieron las mujeres se agravó por su condición indígena, en primer lugar, por el desconocimiento del idioma de sus agresores y de las demás autoridades intervinientes; y además, por el repudio de su propia comunidad como consecuencia de los hechos”*.

### C. PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA ANTE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

La jurisdicción penal ordinaria permite actuar a los estados dentro de lo que se denomina la jurisdicción territorial. Por ello tiene competencia para investigar, juzgar y sancionar todos los delitos que se cometan dentro de su territorio o de lugares o vehículos sometidos a la jurisdicción nacional, sin importar la nacionalidad del presunto responsable.

También es común hallar en los códigos penales (el guatemalteco no es la excepción) la posibilidad de ejercer su jurisdicción penal por delitos cometidos en el extranjero, en razón de la nacionalidad del sujeto pasivo (principio de personalidad pasiva) o activo (principio de personalidad activa) del delito, o por delitos cometidos contra los intereses del país (principio de

<sup>185</sup> Caso Fernando y Raquel Mejía v. Perú, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 5/96, Caso N° 10970 del 1° de Marzo de 1996, p. 186.

<sup>186</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos Informe N° 53/01 Caso 11.56. Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra México. 4 de abril de 2001

protección), aunque estos ilícitos hayan sido cometidos fuera de la jurisdicción territorial del Estado, por personas de nacionalidad distinta. Como se nota, en todos los casos existe una conexión o vínculo entre los delitos (el territorio donde se cometieron, el objeto del delito y la nacionalidad de los autores o víctimas) y los estados para que estos puedan ejercer su jurisdicción penal.

Para fundamentar la jurisdicción extraterritorial, la doctrina y la jurisprudencia de derecho penal ha invocado varios principios, entre los que cabe señalar la jurisdicción sobre:

1. Actos cometidos por personas que tienen la misma nacionalidad del Estado (principio de nacionalidad o personalidad activa),
2. Perpetrados contra nacionales del Estado (principio de personalidad pasiva), y
3. Que afectan intereses directos del Estado (principio de protección).

Es notorio que estos principios requieren que haya algún tipo de vínculo entre el acto cometido y el Estado que ejerce jurisdicción. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia han hecho cada vez más claro que para la aplicación de la jurisdicción universal no es indispensable vínculo alguno, pues no se atiende a principios de orden personal, territorial o de intereses nacionales, sino a que la gravedad de los actos concierne a la humanidad en su conjunto<sup>187</sup>.

La determinación de la jurisdicción penal implica el ejercicio de una decisión soberana de un país dentro de su territorio, y la soberanía de un país está limitada por la soberanía del resto de Estados. Entonces, ¿Cuál es el fundamento por el cual países como España, Bélgica o Israel pueden juzgar a personas que han cometido crímenes fuera de sus fronteras, sin que éste esté conectado a su jurisdicción territorial, personal o de protección de sus intereses nacionales?

González Roura<sup>188</sup>, justifica la decisión de estados como los indicados, diciendo que la ley penal de cada Estado tiene validez universal ante actos de “*extraordinaria inmoralidad, que afectan por igual la cultura de todas las naciones de la moderna comunidad internacional*”, sin importar el territorio de comisión de un delito o la nacionalidad del autor, o el bien jurídico violado y le denomina “*cosmopolita o de la justicia absoluta*”.

Sin detallar la evolución histórica de la jurisdicción universal, es importante notar que desde el principio de la segunda mitad del Siglo XX, a raíz de la Segunda Guerra Mundial los lazos de la comunidad internacional se estrecharon en muchos sentidos, pero especialmente en cuanto a su compromiso de respetar los derechos humanos. Este desarrollo se evidenció con su rápida expansión a través de instrumentos en esa materia, que hoy vinculan a casi la totalidad de países del mundo. En el marco de tal evolución, en 1948, la Organización de Naciones Unidas

---

187 Comité Internacional de la Cruz Roja. 24-02-1999. Informe. Jurisdicción universal

188 Citado por Alberto Luis Zuppi. La Jurisdicción Extraterritorial y la Corte Penal Internacional

promulgó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que prohíbe de manera absoluta la comisión de ese delito. La conciencia de tal prohibición, extendida a otros graves delitos, como los que se han venido tratando en este estudio quedó, posteriormente, plasmada en el preámbulo del Estatuto de Roma que declara que atrocidades como tales “...*desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad*”; que constituyen una amenaza para la paz y que no deben quedar sin sanción, motivando a los Estados a intensificar la cooperación internacional para asegurar la justicia y a ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales.

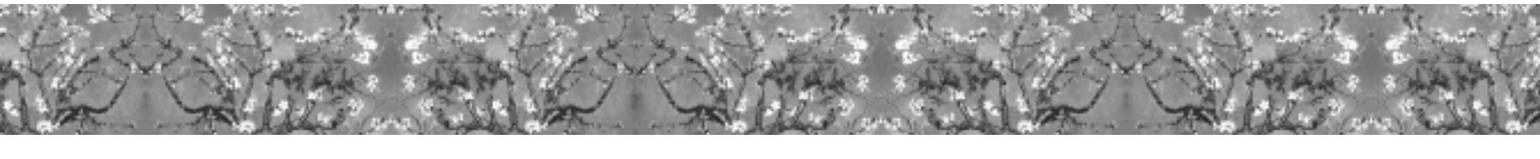
No obstante, debe recordarse que este sentimiento ya era una aspiración de la comunidad internacional antes del establecimiento de la Corte Penal Internacional; por ejemplo, España, previamente, ya había incorporado en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece:

*“Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la Ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:*

- a) *Genocidio.*
- b) *Terrorismo.*
- c) *Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.*
- d) *Falsificación de moneda extranjera.*
- e) *Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.*
- f) *Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.*
- g) *Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.*
- h) *Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.”*

Con fundamento en esta norma, el 2 de diciembre de 1999 la Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú Tum, interpuso una denuncia ante la justicia española, ésta fue cursada al Juzgado Central de Instrucción No. 1, imputando a varios funcionarios civiles y militares los delitos de genocidio, torturas, terrorismo, asesinato y detención ilegal, presuntamente perpetrados en Guatemala entre los años 1978 y 1986.

El 13 de enero del 2000, el Ministerio Público Español (MPE) se presentó ante dicho Juzgado argumentando que la jurisdicción española no era competente para conocer de los hechos denunciados. Sin embargo, el 27 de marzo de ese año el Juez rechazó ese argumento y declaró su competencia; admitiendo las querellas interpuestas y teniendo por dirigido el procedimiento contra los denunciados.



Para justificar la intervención de la justicia española, entre otros argumentos, el Juez Instructor indicó:

*“[Los hechos revestían]...la luminosa apariencia de actos genocidas, puesto que se trata del exterminio del pueblo maya en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor -y aun originador- de la insurgencia o la revolución...”, y que por tanto era competente para conocer. Agregó que no había limitación alguna, pues no existía cosa juzgada, ...al no constar siquiera que se sigan otros procesos en Guatemala por razón de los mismos hechos, además de que los Estados en que se ejecutan este tipo de hechos no pueden aducir injerencias en su soberanía, pues los Magistrados del Estado que asume la competencia represiva hacen valer la propia, en función de la preservación de intereses comunes de la Humanidad civilizada... no tratándose por tanto de eludir la jurisdicción territorial de Guatemala, que no es excluyente, pues en ausencia de su ejercicio honrado y eficaz debe ser suplida por tribunales que -como los españoles- sustentan la extraterritorialidad de su jurisdicción en el principio legal -interno e internacional- de persecución universal ...” .*

El MPE interpuso recurso de reforma ante el Juzgado No. 1, que fue desestimado mediante Auto de 27 de abril de 2000, *“por razones sustancialmente iguales que las expuestas en la resolución recurrida...”*.

Contra esa resolución el Fiscal interpuso recurso de apelación ante el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, el 13 de diciembre del 2000, declaró que el Estado donde sucedieron los hechos es el que está obligado primariamente a juzgar, aunque *“...ello no implica la exclusión de otras jurisdicciones, aplicándose no obstante a éstas el principio de subsidiariedad respecto de aquéllas; 2) este principio supone la abstención del ejercicio de la Jurisdicción de otro Estado cuando los hechos están siendo enjuiciados en aquel en el que ocurrieron los hechos o en un Tribunal penal internacional...”* agregaba que en Guatemala no existía *“...una legislación que impida actuar a los Jueces locales...”*, mencionando en este punto que el art. 8 de la Ley de Reconciliación Nacional (LRN) excluye expresamente la extinción de responsabilidad penal respecto del delito de genocidio, entre otros; y añadiendo que la Comisión para el Esclarecimiento Histórico recomendaba expresamente su cumplimiento *“a efecto de perseguir y enjuiciar”* tales delitos.

La Sentencia también señala, en referencia a los hechos que se denunciaban por la Señora Menchú:

*“ [No resulta evidente que la justicia guatemalteca] ...se niegue a actuar si la acción penal se ejercita ante ella, sin que quepa deducir su supuesta inactividad del mero paso*

*del tiempo, puesto que el material de que se vale la denuncia inicial...<sup>189</sup> [se refería al informe de la CEH], "...vio la luz el 2 de febrero de 1999<sup>190</sup>, y la denuncia se presentó el 2 de diciembre de ese año ...sin acompañar a la misma ninguna resolución judicial de Guatemala que la rechace..."<sup>191</sup>.*

Ante esa resolución la Señora Menchú y los otros accionantes interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, su Sala Segunda lo estimó parcialmente y declaró que España sólo podía juzgar los hechos referidos a la quema de su Embajada y a los asesinatos y desapariciones de los ciudadanos españoles; argumentando para ésto que la intervención de la jurisdicción española necesita un elemento de conexión en el ámbito del principio de jurisdicción universal. Para sustentarlo agrega que *"...no consta que ninguno de los culpables se encuentre en territorio español, ni que España haya denegado su extradición..."*, en alusión a las reglas de la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio; y que tampoco *"...se aprecia la existencia de una conexión con un interés nacional español pues, siendo posible concretar la conexión en la nacionalidad de las víctimas, no se aprecia la comisión de un genocidio sobre españoles..."<sup>192</sup>*. Con esto estimaba la mencionada Sala que no se vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva.

Un dato importante es que siete de sus quince magistrados razonaron su voto disidente, rechazando que la jurisdicción universal se rija por el principio de subsidiaridad, estimando que se basa en el principio de concurrencia, del cual *"... su finalidad es evitar la impunidad, aplicándose el principio de no necesidad de intervención cuando está actuando la jurisdicción territorial. Esto no faculta para exigir la acreditación plena de la inactividad de dicha jurisdicción territorial para admitir la querrela, sino la aportación de indicios razonables de que los crímenes denunciados no han sido hasta la fecha perseguidos de modo efectivo, lo que se desprende en este caso de la documentación aportada."*

Asimismo, argumentaron que la única limitación al artículo 23.4.g de la Ley Orgánica del Poder Judicial es que el imputado haya sido absuelto, condenado, indultado o penado en el extranjero, y que la exigencia de que la víctima sea española es contraria a dicha norma, que no se basa en un principio de jurisdicción pasiva, pues así se deja sin contenido la persecución del genocidio como delito extraterritorial.

La existencia de víctimas españolas puede reforzar las razones que justifican que la jurisdicción española acepte conocer del asunto, pero dicha Jurisdicción se ejerce conforme al citado art. 23.4 a) en aplicación del principio de justicia universal. Aplicar un interés nacional es contrario al espíritu que prima en la comunidad internacional para la persecución de delitos

---

189 Sentencia citada

190 Nota de los autores: Es la fecha que tiene la sentencia. La fecha correcta es el 25 de ese mes y año

191 Sentencia citada

192 Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Sentencia N°: 327/2003, de 25 de febrero de 2003

tan graves como el genocidio, pues si bien era cierto que hubo víctimas españolas, éstas no se dieron en el marco de ese delito ya que no pertenecían a la etnia maya.

Con fundamento, entre otros, a los argumentos explicados la minoría discrepante consideró que debió “*estimarse el recurso, casando el Auto recurrido y confirmando el inicialmente dictado por el Juez Central de Instrucción*”. Los argumentos de los recurrentes fueron esencialmente los mismos que los ya resumidos de los jueces disidentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español.

Al resolver el Amparo, el Tribunal Constitucional Español, en Sentencia del 26 de septiembre de 2005<sup>193</sup>, se declaró favorable a los argumentos de los interponentes, y a la minoría disidente del Pleno del Tribunal Supremo. Para no redundar, de los fundamentos de derecho de esta sentencia vale la pena destacar algunos puntos.

El Tribunal Constitucional consideró:

- Que la controversia se centraba en el criterio de competencia esgrimido por la AN y el TS en las resoluciones recurridas. Ambos tribunales efectúan una interpretación restrictiva del art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y del criterio de competencia jurisdiccional penal universal establecido en dicho artículo, pero lo hacen de una manera diferente, con la consecuencia de negar la competencia, total o parcialmente, sobre los hechos calificados como genocidio, terrorismo y torturas cometidos en Guatemala. Los amparos constitucionales argumentaban que las resoluciones impugnadas habían procedido a una interpretación infundadamente restrictiva y *contra legem* del citado precepto a partir de la exigencia de una serie de requisitos no contemplados en el ordenamiento jurídico, lo que habría supuesto la vulneración de sus derechos fundamentales; en concreto, el derecho a la tutela judicial efectiva; a la aplicación del principio de subsidiaridad que descartaba la competencia española (sentenciado por el Pleno de la Audiencia Nacional) y a la aplicación del principio de protección de intereses (sentenciado por el Tribunal Supremo) cuya consecuencia era negar definitivamente el acceso a la jurisdicción española.
- En cuanto a la aplicación del principio de subsidiaridad esgrimido por la Audiencia Nacional, según la cual “...*la jurisdicción de un Estado debería abstenerse de ejercer jurisdicción sobre hechos, constitutivos de genocidio, que estuviesen siendo enjuiciados por los tribunales del país en que ocurrieron o por un tribunal internacional*”, el Tribunal Constitucional lo rechaza fundamentándose en sentencias anteriores, agregando que dicho auto acogió una interpretación enormemente restrictiva de la regla de subsidiaridad, llegando al extremo de requerir de los denunciantes la acreditación de la plena imposibilidad legal o de la prolongada inactividad judicial o prueba del re-

---

193 Tribunal Constitucional de España, Sentencia STC 237/2005, de 26 de septiembre de 2005

chazo de una causa por los mismos hechos de la judicatura guatemalteca. Para el Tribunal Constitucional una interpretación tan restrictiva vulneraba el derecho constitucional de acceder a la jurisdicción y frustraría la propia finalidad de la jurisdicción universal por cuanto “...sería precisamente la inactividad judicial del Estado donde tuvieron lugar los hechos, no dando respuesta a la interposición de una denuncia e impidiendo con ello la prueba exigida por la Audiencia Nacional, la que bloquearía la jurisdicción internacional de un tercer Estado y abocaría a la impunidad del genocidio”

- Por esa razón el Tribunal Constitucional substituyó el principio de subsidiaridad por el principio de concurrencia, por el cual, según Alicia Gil Gil<sup>194</sup> “...se debe ceder la competencia a una jurisdicción concurrente preferente como la del territorio, pero ello no implica en ningún caso la obligación de que el denunciante acredite plenamente la imposibilidad legal o la prolongada inactividad judicial, como la pretendía la AN”.
- Por otra parte, el Tribunal Supremo fundamentó su argumentación en que sujetar la aplicabilidad de la jurisdicción universal en la Convención contra el Genocidio, de la que España es parte, no avala la extensión de la competencia de los tribunales de ese país, pues dicho tribunal (Supremo) entendió que la obligación que impone la Convención es la de establecer tribunales internacionales, para la sanción de estos delitos. Una vez descartado que la Convención contra el Genocidio justificara la jurisdicción universal, el Tribunal Supremo razonó que entonces su asunción unilateral por el derecho interno debe verse limitada por vínculos de conexión con los intereses del país que pretende arrogarse la competencia para conocer, como que el presunto autor del delito se halle en territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con intereses nacionales. Se fundamentó en la costumbre internacional y citó casos de tribunales de otros países.
- El Tribunal Constitucional rechazó estos razonamientos, indicando que el espíritu que preside la Convención es evitar la impunidad de ese crimen, lo cual se deriva del derecho consuetudinario internacional y del mismo *ius cogens*. Agregando que no puede inferirse que el silencio que guarda la Convención sobre la decisión de un Estado de establecer jurisdicción universal unilateralmente, sea una prohibición para establecerla. Por el contrario, afirma que “...el art. VI del Convenio [lo que] determina es una obligación de mínimos que los compromete [a los estados parte de la Convención] a perseguir el crimen de Derecho internacional dentro de su territorio. En tales términos... no incorpora una prohibición... máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervención”
- En cuanto a los límites a la jurisdicción por razón de vínculos que ligen el delito a la jurisdicción de España, el Tribunal Constitucional consideró que, contrario a lo afir-

194 Alicia Gil Gil Bases para la Persecución Penal de Crímenes Internacionales en España, Editorial Comares. 2006

mado por el Tribunal Supremo, la costumbre internacional ha avalado la jurisdicción universal sin necesidad de vínculos con intereses nacionales. En cuanto a las referencias jurisprudenciales en las que se basa el Tribunal Supremo, el Constitucional indica que éstas no avalan tal conclusión sino que la contrarían; y añadió otros antecedentes judiciales en los que se evidencia que la tendencia del establecimiento de una jurisdicción extendida se fundamenta en el interés de la comunidad de naciones y de la humanidad en su conjunto; razón por la cual sujetarla a intereses nacionales, ya sea por principios de jurisdicción activa, pasiva o de intereses, iría en contra de tal tendencia, añadiendo que “...*la Sentencia del Tribunal Supremo implicaría, en consecuencia, que el delito de genocidio sólo sería relevante para los Tribunales españoles cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además, cuando la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español. La inverosimilitud de tal posibilidad ha de ser muestra suficiente de que no era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la ley española*”.

- Por último, con las consideraciones indicadas, el Tribunal Constitucional sentenció que tanto el Auto de la Audiencia Nacional, como la Sentencia del Tribunal Supremo, vulneraban el derecho a la tutela legal efectiva de los demandantes, por lo que era procedente anularlas y devolver el estado del proceso al momento inmediatamente anterior al de dictarse el “*Auto de la Audiencia Nacional a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado*”.

Se ha insistido a lo largo de este estudio, que sus fines consisten en proponer distintas ideas dirigidas al planteamiento de casos por violación o por violación concurrentes con delitos de trascendencia internacional. En esa línea, la intención al enfatizar en la sentencia arriba analizada estriba en hacer ver que con ella el acceso a la jurisdicción universal, para delitos tan graves como el genocidio, quedó abierta luego que se rebatieran una serie de argumentos que habían dificultado la prosecución del caso planteado por la Premio Nobel de la Paz guatemalteca.

Únicamente queda realizar algunas precisiones:

- Tanto el Código Procesal Penal nacional y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España incluyen básicamente los mismos principios, por tanto, el diseño de una estrategia procesal puede estar fundado en los mismo métodos.
- Los delitos cometidos contra mujeres durante el conflicto requieren, en esencia, en el plano nacional y ante la jurisdicción universal, del mismo acervo probatorio por tratarse de procesos penales. Por tanto, las generalidades sobre la prueba que se reseñaron en la parte correspondiente de este trabajo son válidas para la invocación de la jurisdicción universal.
- Uno de los más graves problemas que enfrenta el ejercicio de la jurisdicción universal es que la prueba se genera en un país distinto del que se procesa, por tal razón, quien

pretenda presentar ante ésta una instancia judicial que permita la jurisdicción universal debe tener la capacidad de proveer desde Guatemala los medios probatorios requeridos y necesariamente contar con la asistencia de un profesional del país en el que se litigue.

- La efectividad de un proceso seguido por esta vía descansa, en gran medida, en la colaboración del Estado en el que se cometieron los delitos o en el que se hallan los sindicados. En cualquiera de los dos casos, no puede perderse de vista que, como en el caso de Guatemala, puede tratarse de un país encubridor, con lo que esta colaboración puede llegar a ser difícil o inexistente.
- Entre los delitos que pueden juzgarse en España bajo el concepto de jurisdicción universal se encuentra el delito de genocidio, en cuya redacción el Código Penal de España incluye la violación sexual como acto genocida.
- En cuanto a las limitaciones para presentar un caso por los delitos aceptados para la jurisdicción universal en España, destacan dos: la primera que el imputado no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, en este último caso, que no haya cumplido la condena. La segunda, fue introducida el 10 de diciembre del 2003 con la Ley de Cooperación con la CPI, la cual establece en su artículo 7.2:

*Cuanto se presentare una denuncia o querrela ante un órgano judicial o del Ministerio Fiscal o una solicitud de un departamento ministerial en relación con hechos sucedidos en otros Estados, cuyo enjuiciamiento pudiera ser competente la Corte, dichos órganos se abstendrán de todo procedimiento, limitándose a informar al denunciante, querellante o solicitante de la posibilidad de acudir directamente al Fiscal de la Corte, que podrá en su caso, iniciar una investigación, sin perjuicio de adoptar, si fuera necesario, las primeras diligencias urgentes para las que pudieran tener competencia. En iguales circunstancias, los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal se abstendrán de conocer de oficio.*

Como se ve, en un primer momento, será el Juez español el que deberá analizar la denuncia o querrela y determinar si los hechos que se ponen en su conocimiento son de competencia de la Corte Penal Internacional; si es así, deberá abstenerse de conocer. De esto se deduce que, con el mencionado artículo, la jurisdicción española, renunció a todos aquellos casos que sean igualmente de competencia de sus tribunales por virtud de la jurisdicción universal establecida en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El artículo citado sólo obliga a los funcionarios allí mencionados a notificar a los interesados que es competencia del Tribunal Internacional. De este artículo también se deriva que, será un Juez español quien determine la competencia de la CPI, por razón del tiempo de ejecución del delito, por lo que los delitos que se hubieren cometido antes de la entrada en vigor de la CPI sí serían competencia de los tribunales españoles. Siendo este marco en el que cabrían los casos de violación sexual que se produjeron durante el conflicto armado guatemalteco.

El mencionado artículo 7.2. de la Ley de Cooperación de la CPI, se complementa con el artículo 7.3, que según Gil Gil<sup>195</sup>, fue fruto de duras críticas por parte de la doctrina, de las asociaciones de jueces y de las ONG, pues éstas obligaron a los legisladores a agregar dicho artículo y así propiciar el acceso a la Justicia Española. Este artículo establece que “*No obstante, si el Fiscal de la Corte no acordara la apertura de la investigación o la corte acordara la inadmisibilidad del asunto, la denuncia, querrela o solicitud podrá ser presentada nuevamente ante los órganos correspondientes*”<sup>196</sup>. Aunque éste tampoco es convincente para la citada autora, “*...pues no establece un plazo de espera para entender que el Fiscal no ha acordado la apertura de la investigación...*”.

**En cuanto a la posibilidad de procesar delitos de lesa humanidad ante la jurisdicción universal española.** El ordenamiento de ese país, sólo posibilita su persecución cuando los posibles autores sean de nacionalidad española o funcionarios españoles en ejercicio de su cargo<sup>197</sup>. Sin embargo, se resalta que la Audiencia Nacional en el caso Scilingo<sup>198</sup>, aceptó juzgar este tipo de delitos fundamentándose no en el ordenamiento jurídico interno, sino en la naturaleza que según el Derecho Internacional, tiene el delito. En esa línea el fundamento jurídico primero, numeral 5, establece:

*“La competencia de la jurisdicción española en el caso puede ser examinada desde la doble perspectiva que se viene haciendo, desde la del derecho internacional y desde el nacional interno. Aunque las normas nacionales admitan la competencia jurisdiccional extraterritorial para la persecución penal de un delito acaecido en el territorio de otro Estado (ART. 12.4 y 5 LOPJ) estimamos que necesita para ser legítima en ámbito internacional su reconocimiento en dicho espacio. En el presente caso, y como venimos afirmando, tratándose de responsabilidad individual por delitos contra la humanidad, viene reconocida esta posibilidad de ejercicio de la persecución penal a cualquier otro Estado... En definitiva una de las características esenciales de los delitos contra la humanidad, desde nuestro punto de vista la que verdaderamente los singulariza, es su perseguibilidad internacional más allá del principio de territorialidad... Estimamos, pues, que resulta legítimo en estos casos que un estado asuma los intereses de la comunidad internacional y persiga penalmente a individuos en virtud del principio de responsabilidad individual.”*

**En cuanto a los crímenes de guerra,** el artículo 49 del I Convenio de Ginebra de agosto de 1949, obliga a las partes contratantes a establecer una jurisdicción universal pura respecto a las infracciones graves para hacer comparecer a los responsables ante sus tribunales sea cual

---

195 Alicia Gil Gil, Ob. Cit . pag. 60

196 Véase art. 15 del Estatuto de Roma.

197 Véase art. 23.2 LOPJ de España

198 Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de abril del 2005

fuere su nacionalidad; y declarando además potestativo del Estado entregar a otro Estado (parte de los convenios) a los presuntos autores para juzgarlos si se ha formulado cargos suficientes. Dicho convenio, en el artículo siguiente, incluye, entre otras, como infracciones graves, la tortura y los tratos inhumanos, dentro de las cuales se encuentran comprendidas las violaciones sexuales.

Adecuando su legislación interna a estas previsiones, España incluyó en el artículo 7 del Código Penal Militar<sup>199</sup> la obligación de juzgar con independencia del lugar de su comisión el delito de violación, el cual se halla en el artículo 76 del mismo Código<sup>200</sup>.

Recapitulando, la jurisdicción española no incluye taxativamente una obligación de procesar delitos de lesa humanidad ante sus tribunales, sin embargo, la Sentencia del caso Scilingo interpreta que esta posibilidad se abre de conformidad con el derecho internacional. En cuanto a los crímenes de guerra, España hizo eco a la obligación convencional acuñada en el artículo 49 del Convenio Primero, en el marco de su Código Penal Militar a través del artículo 7 que incorpora la jurisdicción universal y del artículo 76 que establece la violación como infracción grave a las leyes de guerra.

## 6. OBSTÁCULOS PARA PROCESAR

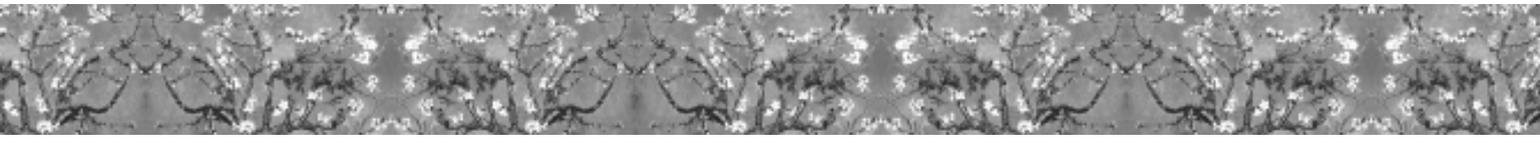
Que el Sistema de Justicia, investigue, procese, juzgue y sancione a los responsables de los delitos cometidos por las fuerzas de seguridad durante el conflicto armado interno ha sido y es una aspiración de miles de familiares de víctimas, pero lamentablemente en este campo se han logrado muy pocos avances.

No es el objetivo de este trabajo analizar una a una las causas de la impunidad para los delitos cometidos por el Estado durante el conflicto, pero, para delinear este fenómeno, basta decir que las causas que han llegado a sentencia, sin exagerar, pueden contarse con los dedos de una mano.

Un único ejemplo confirma lo que se dice arriba: de alrededor de 800 exhumaciones realizadas por los equipos de antropología forense de Guatemala<sup>201</sup>, sólo los casos seguidos contra los patrulleros de autodefensa civil por la masacre de la comunidad Achí de Río Negro, Rabinal, Baja Verapaz; el caso por asesinato seguido contra el Jefe de PAC, Alvarado Corazón ante el Juzgado de Primera Instancia de Salamá; y el tramitado contra el Comisionado Militar de la finca Tuluché (Santa Cruz del Quiché), Cándido Noriega, por múltiples delitos;

199 Art. 7. Los preceptos de esta Ley son aplicables a todos los hechos previstos en la misma, con independencia del lugar de comisión, salvo lo establecido por Tratados y Convenios internacionales

200 Art. 76. El militar que intencionadamente causare la muerte o lesiones graves, torturas, violación o trato inhumano a herido, enfermo, náufrago, prisionero de guerra, población civil, efectuase con ellos experiencias médicas o científicas no justificadas que no se ejecuten en bien suyo ni consentidas, o les causare de propósito grandes sufrimientos será castigado con la pena de diez a veinticinco años de prisión.



han alcanzado una condena contra los autores materiales. Nótese que en los tres casos se ha condenado a quienes figuraban en el último eslabón de la cadena de mando militar y no se ha procesado a quienes ordenaron los delitos o a aquellos que toleraron las acciones de los autores materiales estando en posición de evitarlas.

Para este trabajo, es más importante analizar los factores que han incidido en esa vergonzosa realidad, aunque sin olvidar que éstos son sólo una mínima parte de las causas de la impunidad. El Estado está obligado a propiciar el acceso al derecho a la justicia de todos. Esta obligación, sin duda incluye, superar todos aquellos factores que signifiquen obstáculos para que este derecho se realice.

A partir de una visión superficial parecería que muchos de los obstáculos que se van a presentar se deben a una realidad social que nada tiene que ver con el sistema de justicia. Sin embargo, si se analiza más a fondo esta cuestión, es fácil comprender que aunque es cierto que estas limitaciones tienen un origen en la condición de las víctimas, no se puede perder de vista la responsabilidad del Estado en cuanto a su no evitación.

Por ejemplo, los testigos claves no comparecen a declarar, pero el sistema no ofrece protección adecuada a testigos y los fiscales en muchos casos actúan de manera negligente en la búsqueda de personas que puedan ofrecer testimonios<sup>202</sup>, o tratan a éstos de una manera inadecuada.

## A. OBSTÁCULOS RELATIVOS A LAS VÍCTIMAS, DENUNCIANTES O TESTIGOS

### El silencio de las víctimas

Los delitos sexuales tienen características propias que obligan a tener en cuenta la situación de las sobrevivientes, ya que al plantear un proceso por estos delitos, la ocultación y negación de los hechos de que fueron víctimas es algo habitual. A esto se refiere la Sentencia del Caso Akayesu, cuando afirma: “*los factores para explicar esta carencia de pruebas [testimoniales] podrían incluir la vergüenza que acompaña a los actos de violencia sexual...*”<sup>203</sup>.

Si bien es cierto que las víctimas de violación presentan una serie de características comunes, como es la ocultación de los hechos por tener sentimientos de humillación, vergüenza y

---

201 Fundación de Antropología Forense de Guatemala (FAFG)201, Centro de Antropología Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) y Equipo de Antropología Forense de la ODHAG

202 El investigador ha observado expedientes en los que solo hay constancia que se citó a determinado testigo a través de la PNC y un informe de los agentes comisionados indicando que no se halló al testigo en la dirección indicada. En muy pocos casos se ha notado insistencia en localizarlos, muchos menos métodos más efectivos que las simples citaciones.

203 Párrafo 417 “*The Prosecution stated that evidence previously available was not sufficient to link the Accused to acts of sexual violence and acknowledged that factors to explain this lack of evidence might include the shame that accompanies acts of sexual violence as well as insensitivity in the investigation of sexual violence.*”

culpa, para las mujeres mayas, denunciar o solamente hablar de estos hechos puede resultar aun más complicado<sup>204</sup>.

El silencio respecto de lo ocurrido es común en las víctimas de violación sexual, pero en el caso de las indígenas, la vergüenza y la culpabilidad son tan intensas, que muchas lo ocultan durante toda su vida, incluso a sus familiares más cercanos. Y esto es así porque para la cultura maya la sexualidad continua siendo un tabú y siempre se debe encontrar vinculada a la unión y la reproducción. Así, para las mujeres mayas la violación constituye un impedimento de por vida, que en muchos casos también las niega la posibilidad de contraer matrimonio<sup>205</sup>.

*“...La violación me ha dejado muy afectada. Nunca he podido estar más con un hombre. La humillación era tremenda, y por lo tanto he intentado olvidar. Nunca he hablado de eso antes. Por la vergüenza no quiero que la gente sepa<sup>206</sup>”.*

Este sentimiento de culpabilidad, y el silencio que genera, ha sido alimentado por su entorno y aprovechado por los propios victimarios, que se han servido de esta situación para continuar en la impunidad.

En el caso del conflicto armado de Guatemala, el cuerpo de la mujer fue utilizado como mercancía por parte de los violadores, y en muchos casos era lo único que éstas poseían para que se preservara su vida o la de sus familiares. La frecuente pasividad de la policía, los investigadores y los fiscales en relación con los delitos sexuales, cuya definición depende de ideas relativas al consentimiento, por considerar que las mujeres que han sufrido violencia sexual bajo coacción han accedido al contacto sexual, cuando en realidad simplemente tenían demasiado miedo para protestar o negarse, ha generado que ese sentimiento de culpabilidad, común en las víctimas de violencia sexual, se haya acrecentado.

También es necesario señalar que gran parte de estos hechos no ha sido denunciada, en muchos casos, porque ni siquiera la propia víctima los ha asumido como tales, tomando, por tanto, un rol de testigo de otras violaciones y no de víctima directa. Esto va directamente ligado al sentimiento de culpa y vergüenza que estos hechos ocasionan en las víctimas.<sup>207</sup>

Por otro lado, el hecho de que la mujer tenga relegado su papel al hogar, la ha responsabilizado de la violación cuando ésta se llevó a cabo fuera de su casa o realizando actividades que no son tradicionalmente femeninas, como recolectar leña, por ejemplo.

---

204 Entrevista con la Dra. Alejandra Flores. Coordinadora del Programa Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

205 Cfr. Informe CEH. Tomo IV, Cap. 3, Pág. 56 y 57, Párrafos 3995 y 3996 y C 9267. Enero, 1983. Cahabón, Alta Verapaz.

206 Informe CEH. Tomo IV, Cap. 3, Pág. 56 y 57. C 6164. Marzo, 1982. Barillas, Huehuetenango.

207 Julissa Mantilla Falcón - Comisión de la Verdad y la Reconciliación

De numerosos testimonios de las víctimas es fácil extraer la idea de que su silencio no sólo se debía a la vergüenza o a la culpabilidad, sino que además tenían ser rechazadas por sus familias, especialmente por sus compañeros o esposos, que en algunos casos las culpaban por lo ocurrido. En muchas ocasiones la actitud de las instituciones del Estado fue asumida también por ellos al aceptar los abusos como normales y culpar a sus mujeres por exponerse<sup>208</sup>.

*“Le conté a mi marido lo que pasó, él me contestó que el Ejército tenía el poder, que no se podía reclamar, que si yo no hubiese ido al mercado, nada me habría pasado”<sup>209</sup>.*

Se han reportado casos en los que después de las violaciones los maridos repudiaban a las víctimas. Los hombres, para no admitir su propia vergüenza, ante la comunidad, por no haber podido proteger a su mujer, despreciaban a las mujeres, culpándolas por lo ocurrido.

*“Yo no le conté nada a nadie, ni a mi marido, porque me podía pegar y tuve miedo...Hasta ahora lo estoy contando... Esa noche violaron a muchas mujeres y los maridos no se enteraron...”<sup>210</sup>.*

A todo esto se le debe añadir que en muchos de estos casos los crímenes también se llevaron a cabo de manera especialmente denigrante, así la víctima quedaba absolutamente humillada y con vergüenza de contar a nadie las atrocidades de las que había sufrido.

Pero con la violación no sólo ellas fueron humilladas sino también los hombres, especialmente en los casos en los que esposos y compañeros debían consentir que esto ocurriese, como cuando eran obligados a llevar a sus mujeres a las fiestas que se organizaban en destacamentos y campamentos militares.<sup>211</sup> Así, es fácil suponer que el silencio de las mujeres también se debe a, lo que ellas consideran, respeto a sus compañeros.

*“Estamos conscientes de que fue la política del Ejército, que la violaron a la fuerza, que eso hacían a nuestras mujeres para acabar con nosotros, para humillarnos”<sup>212</sup>.*

Además hay que tener en cuenta que, en las poblaciones mayas, estos hechos son concebidos como una ofensa a toda la comunidad y causa de vergüenza colectiva. Las violaciones, por lo tanto, no sólo tuvieron efectos para las víctimas y sus familias, sino también a nivel comunitario<sup>213</sup>:

208 Cfr. Informe CEH.Tomo III Cap. 2, Pág. 41, Párrafo 2444

209 Informe CEH. Tomo III, Cap.2 Pág 51 y 52 .C 9364. Septiembre, 1982. Rabinal, Baja Verapaz.

210 Informe CEH. Tomo III, Cap.2 Pág 48. C 9109. Febrero, 1982. Cahabón, Alta Verapaz.

211 *“Obligaban a los hombres a ir con sus mujeres... si uno no quería lo castigaban ese día. Sacaban a las mujeres que querían y se las llevaban al monte para violarlas”.* Informe CEH. Tomo III, Cap.2, Pág. 43. C 16517. Octubre, 1982. Uspantán, Quiché.

212 Informe CEH. Tomo IV Capítulo III, pag 59. C 16779. Enero, 1985. Chajul, Quiché.

213 Cfr. Informe sobre el daño a la salud mental derivado de la masacre de Plan de Sánchez para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (peritaje psicológico). Nieves Gómez Dupuis, ECAP. p. 26 y 27.

*“Violaron a muchas mujeres los soldados, les quitaban la ropa, las golpeaban, y las violaban duro... yo sé que nadie quiere hablar de eso, es difícil para nosotras, da mucha pena... nos hace mucho daño recordar qué hacían los ejércitos con las mujeres, porque eso a nosotros nos hunde... Yo puedo [contarlo] porque estaba tan cerca de la muerte mirando lo que hacían a mi hermana, a qué voy a tener miedo ahorita... El miedo ya me pasó, me quedó la pena, la tristeza... la vergüenza... porque es como si me lo hubieran hecho a mí, es como si se lo hicieran a todos nosotros... porque todos somos hermanos<sup>214</sup>”.*

Por último, debe señalarse que la estigmatización y los sentimientos de culpa y vergüenza por lo ocurrido también se encuentran presentes en las mujeres mestizas que sufrieron violencia sexual.

### **El silencio de los testigos**

Teniendo en cuenta cómo se llevaron a cabo las violaciones en las áreas urbanas es difícil que existan testigos de éstas. En cambio, en las áreas rurales, es más factible que haya personas que vieran los hechos.

Pero que existan testigos no quiere decir que estén dispuestos a declarar, ya que el miedo a posibles represalias, unido a diversos factores culturales, puede hacer difícil disponer de este medio de prueba.

En las violaciones en las áreas rurales lo normal será que tanto las víctimas como los testigos sean indígenas, por ello se debe tener en cuenta que, en muchas ocasiones, éstos van a guardar silencio por respeto a la víctima sobreviviente, o cuando ésta ya haya fallecido, por respeto a su familia. De hecho, es mucho más sencillo encontrar testigos de las violaciones cuando la víctima ha muerto que cuando ésta sigue viva. Por otro lado, que la sexualidad y todo lo que esté relacionado con ella siga siendo un tema tabú para la comunidad indígena, dificulta declarar sobre este tema.

A pesar que las audiencias por delitos de violación puedan celebrarse en forma reservada, es posible que dentro del personal judicial que presencie el testimonio se hallen hombres, lo cual dificulta enormemente que las víctimas y testigas mujeres hagan referencia a estos hechos.

### **Falta de testimonios directos**

Si se logra vencer el silencio de los testigos se van a encontrar multitud de casos en los que estos testimonios no van a referirse específicamente al hecho de la violación. Hay un gran número de violaciones públicas, pero también muchas en las que los testigos no van a poder afirmar que observaron la comisión del delito. Sin embargo, en muchos casos, los testigos si van a poder afirmar que vieron cómo las fuerzas de seguridad se llevaron a las víctimas hacia un lugar apartado, incluso, algunos van a poder señalar que oyeron los gritos y que posteriormente las víctimas no fueron vistas nunca más, o que sus cuerpos aparecieron desnudos

214 Informe CEH. Tomo IV Capítulo III, p. 59. Testigo CEH. CI 39. Febrero, 1982. Quiché.

o con otras señales de haber sido violadas. En ocasiones, el testigo podrá repetir lo que relató la víctima sobre lo ocurrido o cómo fue su actitud después de los hechos.

Todos estos testimonios son muy útiles y deberán ser presentados de acuerdo a la estrategia del caso y a los otros medios de prueba que se haya logrado recabar. De acuerdo con el Código Procesal Penal existe la “libertad probatoria”, por lo tanto, los jueces pueden valorar la prueba de acuerdo con la sana crítica.

En Guatemala, los fiscales en pocos casos construyen una clara estrategia del caso; sin embargo, en la sentencia condenatoria en el caso contra Cándido Noriega, sí se muestra como un claro ejemplo de que los tribunales pueden valorar la claridad en los testimonios, sin tener en cuenta si éstos provenían de testigos presenciales.

### **Las intimidaciones**

Sin incluir la corrupción en este punto, debe decirse que otro de los factores importantes, y más constantes para que no se procese a los responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas en el conflicto, son las permanentes intimidaciones, amenazas, e incluso asesinatos, de operadores de justicia, de testigos, denunciantes, querellantes o sus asesores legales.

Muchos de los antiguos represores, hoy son dirigentes o integrantes de las bandas de crimen organizado. Como tales, con capacidad operativa para frustrar procesos antes de su inicio, de incidir sobre las actuaciones de los fiscales o cambiar decisiones judiciales.

Asimismo, es habitual que víctimas y victimarios sean vecinos de la misma comunidad, ya que también es común que muchos de éstos últimos formen parte de las estructuras de poder que se crearon con el conflicto y que no se han desarticulado o que ahora se integran a los grupos de poder locales o al crimen organizado.

En el caso por el asesinato de la antropóloga Myrna Mack, varios jueces y fiscales se vieron amenazados, incluso algunos se vieron obligados a salir del país. Un testigo clave fue asesinado y muchos de ellos tuvieron que sufrir el exilio.

En el caso por el asesinato del Obispo Juan Gerardi, el panorama no fue distinto, cuatro testigos fueron asesinados y los jueces fueron fuertemente presionados. La Juez Jasmin Barrios, integrante del Tribunal de Sentencia, sufrió un ataque con bombas en su casa un día antes que se iniciara el debate contra varios militares

Por último, se debe señalar que las amenazas e intimidaciones no van dirigidas únicamente a víctimas (organizadas o no) y testigos, sino que las organizaciones que apoyan de distinta manera a las víctimas, y cuya labor ha facilitado la apertura de procesos, han sido continuamente hostigadas. Un ejemplo de esto es el caso de CALDH<sup>215</sup> y ECAP<sup>216</sup>, cuyo personal ha

---

215 Centro de Acción Legal en Derechos Humanos

216 Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Social

sido víctima de amenazas y agresiones, por prestar apoyo jurídico y psicológico a las víctimas del conflicto, incluyendo también a las mujeres que sufrieron violencia sexual.<sup>217</sup>

Antes de dar por concluido este apartado, es necesario señalar que gran parte de estos obstáculos son salvables, ésto puede hacerse como en los tribunales penales internacionales, en los que se ofreció apoyo psicológico a las mujeres que sufrieron violencia sexual. Ello, sin perder de vista la importancia de la terapia para las víctimas, como factor principal para la superación del trauma y de las distintas secuelas psicológicas que estos hechos dejaron, y la importancia de que la reparación se enfoque en este sentido. Desde la perspectiva que nos ocupa, el hecho de que las víctimas sean atendidas previamente al proceso, puede facilitar la denuncia, por otro lado, que la asistencia se mantenga durante el mismo hace más probable que éstas no lo abandonen.

Este tipo de apoyos ya fueron ofrecidos en los tribunales para Ruanda y Yugoslavia. En los dos casos se establecieron unidades de apoyo para víctimas y testigos, con el mandato de adoptar un enfoque sensible al género y dar la debida consideración a la designación de mujeres que fueran especialistas calificadas en género.

Otra referencia a esta cuestión también se encuentra en el Estatuto de Roma, en el que, como se verá más adelante, se toma especial consideración al trato especial que debe darse a las víctimas de violencia sexual<sup>218</sup>.

Por otro lado, la preparación exhaustiva de las víctimas y de los testigos para el debate y contar con la asistencia de buenos intérpretes, pueden ser pasos importantes en la superación de estos obstáculos.

En Guatemala se cuenta con la Ley pero en ella no se prescribe la asistencia psicológica o médica para las personas que se protege. Por otro lado, procesos en los que se ha solicitado el apoyo del MP para la protección de testigos han hecho claro que éste no dispone los recursos adecuados para que los beneficiarios puedan vivir de una manera digna durante el tiempo que dure la protección, causando serias molestias para éstos.

## **B. OBSTÁCULOS QUE AFECTAN A LOS SISTEMAS DE ESTABLECIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL**

### **Falta de acceso a la justicia**

En Guatemala, la mayoría de las agencias del sector justicia se encuentran en las cabeceras departamentales, esto provoca que para muchas víctimas, dada la distancia desde su resi-

---

217 Datos ofrecidos por la Unidad de Protección a Defensores de Derechos Humanos del Movimiento Nacional por los Derechos Humanos (MNDH)

218 Art. 43.6 y 68.4 del Estatuto de Roma

dencia y la situación de extrema pobreza en la que se encuentran, sea muy difícil si no imposible, presentar una denuncia o tramitar un proceso penal.

Asimismo, en muy pocos casos existen traductores, y en menor número de oportunidades, los funcionarios son bilingües. Como lo señaló la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia:

*“La población indígena del país debe afrontar la barrera lingüística para ejercer su derecho de petición ante el sistema de justicia, a lo que debe sumarse que su vida en comunidad se basa, en algunos casos, en principios distintos a los impuestos por las leyes que responden a una sola cultura”<sup>219</sup>.*

Si se tiene en cuenta que, hasta 1994, el Código Procesal Penal no obligaba a proporcionar intérpretes, ni a transcribir las diligencias al idioma maya, es fácil suponer que los procesos que se abrieron antes de la modificación de la legislación no ofrecieron las garantías debidas a los ciudadanos indígenas que no sabían hablar español.<sup>220</sup>

En la actualidad, los expedientes judiciales no reflejan el origen étnico de la víctima, por ello, en muchos casos se acude al tribunal sin la asistencia de un intérprete. Pero, incluso la presencia de un intérprete durante el juicio, tampoco ha sido una garantía, ya que traducciones sustancialmente distintas del mismo testimonio o la utilización de intérpretes analfabetos, que firman traducciones que no pueden leer, impiden que estas garantías sean efectivas.

Un ejemplo de esto es el caso contra Cándido Noriega, en el que tanto un observador de Amnistía Internacional, como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, señalaron serias irregularidades en el proceso, especialmente en lo que se refería a la labor de los intérpretes<sup>221</sup>.

Aunque el Código Procesal Penal garantiza que el imputado y los testigos puedan expresarse en su idioma, este es un proceso que no se ha implementado completamente en las agencias

---

219 Informe final de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, Pág. 181.

220 Cfr. Informe CEH, Tomo III, Cap. 2, Pág. 116, Párrafo 2641. *“Estas circunstancias trajeron como consecuencia que grandes sectores de la población no gozaran del efectivo derecho de defensa y de petición ante los tribunales, favoreciendo la manipulación de las declaraciones de las víctimas, testigos e imputados, propiciando el temor de la población de acercarse a los tribunales”*

221 En el caso Cándido Noriega, un observador de Amnistía Internacional que participó del juicio consideró que *“los testigos habían sido sometidos a interrogatorios confusos y capciosos con unos servicios de interpretación inadecuados o inexistentes que en ocasiones habían provocado que el testigo no comprendiera la pregunta.”* También las irregularidades cometidas durante el juicio formaron parte del informe presentado al relator de Independencia Judicial de la ONU, Param Curamaswamy, en el año 2000: *“Durante el segundo juicio seguido contra el Sr. Noriega hubo un intérprete del juez y las partes tenían el suyo propio, pero las interpretaciones del primero no siempre correspondían a los términos empleados por la comunidad tululche del Quiché.”* El legado mortal de Guatemala. El pasado impune y las nuevas violaciones de derechos humanos. Documento de Amnistía Internacional. Capítulo 4, P. 59 e Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados sobre la misión a Guatemala en el año 2000. Citado por Andrea Diez. Ob. Cit. p. 74 y 75

del sistema penal, ya que quienes realizan esta labor, en muchas ocasiones, son traductores, que no saben explicar las diferencias simbólicas entre el español y los idiomas mayas<sup>222</sup>.

Además de esto, los intérpretes de tribunal, a menudo no estaban disponibles. En el 2005 había 6 jueces que hablaban idiomas mayas entre los 561 tribunales del país y 62 intérpretes de tribunal; la Corte Suprema de Justicia informó que el sistema judicial tenía 689 personas que hablaban idiomas indígenas. En muchos casos, personal judicial bilingüe continuaba siendo designado a áreas en que el idioma maya que hablaban no era usado. A la Oficina de Defensa Indígena de la Defensoría Pública, que coordinaba la interpretación y la asistencia legal en idiomas indígenas, se le terminaron los fondos el 1 de julio del mencionado año. La institución continuó trabajando con personal mínimo mientras buscaba apoyo presupuestario del gobierno, pero éste no emprendió más esfuerzos respecto de la interpretación o la asistencia legal, y la futura existencia de esta oficina estaba en duda<sup>223</sup>.

Además de la distancia física y el idioma, una mayoría de los operadores del sistema de justicia desconoce la cultura maya, que representa al menos, más de la mitad de la población. Esta situación genera que las posibilidades de comunicación y comprensión de los testigos o víctimas de estos hechos sean reducidas. El caso de Cándido Noriega es el mejor ejemplo para comprender este hecho y para analizar cómo salvar situaciones similares. Aquí la acusación se esforzó por *“convencer al tribunal de la idiosincrasia de esa comunidad en particular, su cosmovisión, cómo conciben las distancias, las fechas, las horas, eso fue una parte importante, porque de los dos asesinatos por los que se logró que le condenaran, éstos se terminaron de probar dentro del mismo debate con una exhumación que se hizo como prueba nueva, con el antecedente de la declaración de las hijas de la víctima diciendo cómo lo habían matado, y en qué lugar exactamente estaba enterrado. (...) cosa que en los debates anteriores no fue admitido porque el tribunal no tuvo la capacidad de comprender la cosmovisión de cómo estas personas podían ver su forma de vida, cómo vivían, cómo cultivaban, cómo medían las distancias, cómo median las fechas...”*<sup>224</sup>.

Una muestra de la importancia de esta cuestión la ofrece el TPIR, en el que el Doctor Mathias Ruzindana, un testigo experto sobre la lingüística de los idiomas ruandeses fue escuchado, entre otros términos, sobre algunas palabras con connotaciones sexuales. En el párrafo 146 de la sentencia se lee así:

*“Las palabras **Inkotanyi, Inyenzi, Icyitso/Ibyitso, Interahamwe** y las expresiones usadas en Kinyarwanda para “la violación”, debido a su importancia para las conclusiones de la Cámara, son consideradas en particular, así: La Cámara ha confiado*

222 Entrevista con un operador de justicia.

223 Cfr. Informe sobre prácticas de derechos humanos 2005. Publicado por la Oficina Pro Democracia, Derechos Humanos y Trabajo de la Embajada de los Estados Unidos de América. Guatemala. 8 de marzo de 2006

224 Entrevista con Edgar Pérez. Guatemala, 27 de enero de 2006. Citado por Andrea Diez. Ob. Cit. p. 76

*considerablemente en el testimonio de Doctor Mathias Ruzindana, un testigo experto sobre lingüística, para el entendimiento de estos términos. La Cámara nota que el Doctor Ruzindana declaró en su testimonio que en la determinación del significado específico de ciertas palabras y expresiones en Kinyarwanda, es necesario colocarlos según el contexto, tanto en tiempo como en el espacio<sup>225</sup>”.*

Los jueces tuvieron la confirmación que algunas palabras usadas por los testigos e interpretadas, con connotación sexual, por los traductores oficiales, efectivamente tenían esa significación<sup>226</sup>. El párrafo indicado, entre otros, es un buen ejemplo de la importancia de las expresiones de los agresores y dice:

*“Los términos **gusambanya**, **kurungora**, **kuryamana** y **gufata ku ngufu** fueron usados de manera alternativa por los testigos y traducidas por los intérpretes como “violación”. La Cámara ha consultado a sus intérpretes oficiales para adquirir un entendimiento exacto de estas palabras y cómo éstas han sido interpretadas. La palabra **gusambanya** significa “traer (a una persona) para cometer el adulterio o la fornicación”. La palabra **kurungora** significa “tener relaciones sexuales con una mujer”. Este término es usado independientemente de si la mujer está casada o no, e independientemente de si ella da el consentimiento o no. La palabra **kuryamana** significa “compartir una cama” “o tener relaciones sexuales”, dependiendo del contexto. Parece similar al uso familiar en inglés y en francés del término “dormir con”. El término **gufata ku ngufu** significa “tomar (algo) por la fuerza” y también “violar”<sup>227</sup>”.*

Sin embargo, de las declaraciones del Dr. Mathias Ruzindana, uno de los puntos más relevantes e importantes para los casos guatemaltecos, se halla en que además de interpretar ciertas palabras y ponerlas en contexto, caracterizó a la mayoría del pueblo ruandés como un pueblo que tradicionalmente ha transmitido sus conocimientos a través de la tradición oral. El testigo sumó a ésto que la mayoría eran analfabetos y el medio de comunicación más

---

225 El texto original dice: “146. *The words Inkotanyi, Inyenzi, Icyitso/Ibyitso, Interahamwe and the expressions used in Kinyarwanda for “rape”, because of their significance to the findings of the Chamber, are considered particularly, as follows: The Chamber has relied substantially on the testimony of Dr. Mathias Ruzindana, an expert witness on linguistics, for its understanding of these terms. The Chamber notes that Dr. Ruzindana stated in his testimony that in ascertaining the specific meaning of certain words and expressions in Kinyarwanda, it is necessary to place them contextually, both in time and in space*”

226 Y más adelante en el párrafo 152

227 El texto original dice: “152. *The terms gusambanya, kurungora, kuryamana and gufata ku ngufu were used interchangeably by witnesses and translated by the interpreters as “rape”. The Chamber has consulted its official trial interpreters to gain a precise understanding of these words and how they have been interpreted. The word gusambanya means “to bring (a person) to commit adultery or fornication”. The word kurungora means “to have sexual intercourse with a woman”. This term is used regardless of whether the woman is married or not, and regardless of whether she gives consent or not. The word kuryamana means “to share a bed” or “to have sexual intercourse”, depending on the context. It seems similar to the colloquial usage in English and in French of the term “to sleep with”. The term gufata ku ngufu means “to take (anything) by force” and also “to rape”*”.

importante es la radio. Por tales factores, en muchas oportunidades los hechos son relatados como éstos fueron percibidos por los testigos, a menudo independientemente de si los hechos personalmente fueron atestiguados o relatados por alguien más o escuchados por los medios de comunicación. Las emisiones radiales cuentan con un gran número de oyentes que a su vez cuentan lo escuchado a otros, de tal manera que una noticia se multiplica infinidad de veces con el riesgo ya apuntado. Sin embargo, el experto también aclaró que una distinción clara entre lo oído y lo vivido podía ser articulada por los testigos. Según se lee en la sentencia, los jueces tomaron en cuenta esa circunstancia y fueron cuidadosos en realizar interrogatorios a los testigos.

Otra similitud con la cultura guatemalteca, es que, según el experto, los ruandeses son reacios a dar respuestas directas, especialmente si la pregunta es delicada. En tales casos las respuestas deben ser descifradas para entenderlas correctamente dependiendo del contexto, la comunidad lingüística en particular, o de la relación entre el oyente y el orador. Sobre este aspecto, los jueces ponen por ejemplo que varios testigos fueron evasivos al preguntarles por el significado de la palabra *Inyenzi* (cucaracha<sup>228</sup>). Asimismo importante para los casos guatemaltecos resulta la dificultad de los testigos de especificar fechas, distancias o ubicación<sup>229</sup> o su dificultad de manejar mapas, filmaciones o gráficas de las comunidades; bajo esa comprensión los jueces notaron que no hicieron juicios adversos en cuanto a la credibilidad de los testigos.

### **El abuso de los recursos**

Éste se construye en uno de los obstáculos fundamentales en los procesos que se refieren a las violaciones de derechos humanos acaecidas durante el conflicto armado interno.

El caso de la masacre en Las Dos Erres, en La Libertad, Petén, es ejemplo de cómo los recursos pueden constituirse en un instrumento dilatorio de los procesos. En éste caso, después de que el Juez dictara una orden de aprehensión contra los 16 imputados, éstos presentaron 32 recursos de amparo en contra de las resoluciones dictadas por el Juez de Primera instancia Penal y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Petén, alegando que antes de procesarlos, su caso debía ser objeto del procedimiento previo que la Ley de Reconciliación Nacional prescribe. Así se ha logrado que su primera declaración y la detención de algunos de los autores directos se hayan retrasado más de 4 años<sup>230</sup>.

---

228 Término despectivo con que los hutus identificaban a los tutsis

229 Por ejemplo en el caso contra el Comisionado Militar Cándido Noriega

230 Cfr. Alejandro Rodríguez, María José Ortiz y Sergio Chojolán Canahuí. Impunidad. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG). Guatemala, julio 2004. Pag. 35 y ss.

## Dificultades para individualizar a los responsables

Es importante resaltar que la falta de empeño en la investigación por parte de los operadores de justicia incide en la impunidad. Este problema podría ser resuelto, al menos en algunos casos, con la colaboración del Ministerio de la Defensa, pero las autoridades militares tampoco se muestran dispuestas a colaborar en la identificación de los agresores. Un claro ejemplo de esto, es el caso de Plan de Sánchez<sup>231</sup>, en el que el Ministerio de Defensa nunca respondió a las peticiones de información acerca de los supuestos autores de los delitos:

*“...en el expediente No. 1618/97 adelantado por el Juzgado de Primera Instancia Penal de Cobán no consta respuesta alguna de parte del Ministerio de la Defensa Nacional a los requerimientos de información elevados por las autoridades judiciales guatemaltecas...”<sup>232</sup>.*

En la mayoría de los casos, la víctima no puede identificar a su agresor y aunque en muchos de ellos sí pueda determinar a qué grupo armado pertenecía, el desconocimiento de la identidad impediría que se abriese un proceso por violación sexual, o el castigo de los autores materiales en el caso de los delitos de trascendencia internacional.

### I. Operaciones encubiertas

El hecho de que en algunos casos los perpetradores de las violaciones vistiesen de civil, complica aún más la determinación del autor o autores de los hechos y su pertenencia a los cuerpos de seguridad del Estado. Estos supuestos se producían sobre todo, cuando en las operaciones intervenían agentes de la inteligencia militar, especialmente en áreas urbanas.

También en los casos, como el de la masacre del caserío Las Dos Erres, en los que los miembros del Ejército iban vestidos de civil para ser confundidos con miembros de las fuerzas insurgentes para confundir a la población y posteriormente responsabilizar a la guerrilla de los hechos ocurridos, se pueden encontrar problemas para determinar quién fue, o al menos a qué grupo pertenecía el autor material de los hechos.

Es estos casos la dificultad añadida es grande, pero existen algunos supuestos en los que no se debe descartar la posibilidad de proponer testimonios como medios de prueba, ya que en algunas de estas operaciones los sobrevivientes reconocieron a los integrantes del operativo y pueden verificar que estos formaban parte de los cuerpos de seguridad del Estado.

*“... llegaron varios judiciales los cuales portaban armas tipo galil, escopetas y pistolas, quienes iban (sic) vestidos de chumpas negras, pantalon (sic) negro, botas de militar y*

---

231 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 29 de abril de 2004.

232 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 29 de abril de 2004. 42.1342.46.

*se cubrían (sic) el rostro con pañuelos rojos...y agarraron a mi papá, agrediendo (sic) fuertemente para luego amarrarlo a un palo, fuera de la casa, exigiéndole (sic) una pistola que nunca portó. Luego de lo sucedido me sacaron de mi cama y agredíendome (sic) fuertemente, uno de los responsables de estos hechos criminales, quien responde al nombre de Fabian Alvarado Corazón, procedió (sic) a violarme... Reconoci (sic) la voz del judicial que me violó, es mi vecino<sup>233</sup>”.*

## **II. El Ministerio de la Defensa niega la pertenencia de soldados, PAC o comisionados a las fuerzas armadas**

La experiencia muestra algunos casos en los que el Ministerio de Defensa ha negado la participación de estos sujetos en los cuerpos de seguridad del Estado. Además, como se ha indicado en los casos antes mencionados, la falta de identificación de los autores materiales es un obstáculo importante a la hora de iniciar un proceso penal. Cuando los delitos fueron cometidos por una institución jerárquica como es el Ejército, determinar la pertenencia del autor a las fuerzas de seguridad es dar el primer paso para establecer la autoría mediata de los mandos superiores; ésto es, cuando se pretende demostrar que las violaciones se practicaron dentro de una estrategia de guerra o de represión generalizada.

### **Encubrimiento por parte de las autoridades**

Tanto durante el conflicto armado, como en la actualidad, el castigo a los responsables de los crímenes del pasado a penas ha mostrado avances. Una de sus causas es indudablemente, la inacción de los tribunales y del resto de las autoridades estatales, junto con el entorpecimiento de los procesos por parte de los defensores de los violadores de derechos humanos, que ha logrado limitar el papel del sistema de justicia en este país hasta hacerle casi inexistente o, en el peor de los casos, los operadores del sistema se han hecho cómplices de éstos, aceptando cualquier recurso que presentan, sin importar que sea evidentemente dilatorio.

Durante el conflicto armado todas las Instituciones del Estado debían respaldar las actuaciones del Ejército, por ello, acudir a cualquier funcionario público para resolver lo ocurrido con las fuerzas de seguridad era una idea desechada por cualquiera. Así lo muestra el testimonio siguiente:

*“Había un estado de terror; ni el juez ni el alcalde ni la policía eran de confianza porque se trata de la misma gente que trabajaba ahí quienes coaccionaban a las mujeres diciéndoles que era por su culpa lo que les pasaba... los tribunales no tenían independencia... en ese tiempo igualmente los médicos tenían prohibido atender todos estos casos, ni de heridos ni de mujeres violadas<sup>234</sup>”.*

233 Querrela de Anabella Garniga Osorio contra Fabián Alvarado Corazón.

234 Informe de la CEH, Tomo III, Cap. 2, Pág. 48, Testigo CEH. (T.C. 106).

Pero no sólo se trata de que las víctimas no fuesen atendidas o de que los funcionarios no les atendiesen de una manera correcta, sino que además acudir a ellos podía incluso ser sancionados por ello. Así, cuando los sobrevivientes de la masacre la comunidad de Plan de Sánchez acudieron al Juez de Paz de Rabinal para denunciar las amenazas e intimidaciones de las que estaban siendo víctimas por parte de los autores de la masacre, los denunciadores fueron multados por las autoridades judiciales<sup>235</sup>. Otro caso semejante es el de los sobrevivientes de la masacre de Río Negro, que posteriormente y durante el proceso de búsqueda de justicia fueron acusados de distintos delitos, entre otros, terrorismo y delitos contra la seguridad de la nación.

La falta de procesos abiertos y la ausencia de resultados favorables a las víctimas, en las pocas causas que se ha abierto sobre crímenes sexuales, aumenta el temor de las víctimas y el poder de los victimarios. *“Además, carecer de sentencias condenatorias en estos casos ofrece un mensaje muy fuerte de impunidad, lo cual implica que lo que se transmite a la sociedad, es que es un acto tolerado”*<sup>236</sup>. Convirtiéndose así, la impunidad en su propia causa.

*“Lo que nos dejaron las violaciones es que se acostumbraron a violar a las mujeres, no hay respeto, no hay castigo para los violadores, eso aprendieron también los jóvenes, una mujer no vale nada, una mujer no puede defenderse, no habla castilla, no puede reclamar, siempre si una va a luchar ya la amenazan, ya insultan, ya le dicen mala mujer, siempre hay miedo. Nos dicen que ya se firmó la paz, pero ellos [los responsables de las violaciones] están tranquilos, saben que pueden hacer lo que quieren, son autoridades, entonces ¿qué paz es esta?; yo sufrí mucho, pero a mí no me violaron. Ahora hay paz y violan a mi hija, yo dije muy tarde que violaron a mi hija y ya no se puede probar, siempre tenemos miedo. Yo la miro a ella y me da mucha tristeza, no sé quién está peor ella o yo, yo estoy vieja, a ella le quebraron la vida y yo me acuerdo de todo lo que pasamos y lloro, lloro, porque no hay ningún logro, no hay esperanza”*<sup>237</sup>.

Esta misma opinión ya fue vertida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando en el caso de la masacre de Plan de Sánchez determinó: *“...la impunidad en la que permanecen estos hechos ha impedido que las mujeres participen en los procesos de justicia”*<sup>238</sup>.

Uno de los principales obstáculos para que víctimas y sobrevivientes del conflicto vean satisfechas sus aspiraciones de justicia, se halla precisamente en el aparato judicial. Después de la

---

235 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 29 de abril de 2004. 42.13

236 Conversatorio con funcionarios de justicia. Violencia sexual; dificultades probatorias durante el conflicto armado y en actualidad. ICCPG. Fecha: Guatemala, viernes 11 de marzo de 2007.

237 Informe CEH. Tomo IV Capítulo III, pag 59, párrafo 4002 146 C 2800. Febrero, 1982. San Bartolomé Jocotenango, Quiché

238 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. VII. Hechos probados. P. 61.

firma de los Acuerdos de Paz, el aparato de justicia no se depuró, en relación a su oscura participación como cómplice de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto. El Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Participación del Ejército en una Sociedad Democrática plantea una tibia reformulación del mismo. Sin embargo, hoy se da razón a aquellos que plantearon su depuración total.

En la actualidad, se encuentran fungiendo como fiscales, jueces o magistrados, quienes durante el conflicto, dejaron pasar, fueron cómplices o directamente estaban de acuerdo en la comisión de las atrocidades que acontecieron. Como ya se señaló, víctimas sobrevivientes y testigos, identifican a los operadores de justicia con sus opresores. La CEH confirma este argumento:

*“La participación del sistema judicial en el enfrentamiento armado, bajo diversas y amplias formas de involucramiento y omisión, ha determinado que la sociedad guatemalteca tenga razones sólidas para desconfiar de que las leyes sean un instrumento idóneo y eficaz para regular la vida social. Si por circunstancias históricas éste era ya un problema endémico de la ciudadanía guatemalteca, el enfrentamiento armado lo agravó, hasta tal punto que esta situación se ha convertido en uno de los principales obstáculos que debe superar el proceso de paz para consolidar el Estado democrático de Derecho<sup>239</sup>”.*

Nuevamente, en la masacre de Las Dos Erres se muestra como un ejemplo a encontrar en este proceso, que uno de los magistrados suplentes era al mismo tiempo abogado defensor del caso, lo cual viola, sin duda alguna, todos los principios de imparcialidad.

Por otro lado, la inacción del Ministerio Público genera que los casos ni siquiera lleguen a procesarse. Pero esto no debe hacer olvidar que por parte de las víctimas, o de las organizaciones que las apoyan, se han llevado a cabo investigaciones capaces de suplir las del órgano encargado de tal misión; o que la presión y compromiso que se ha puesto sobre el MP ha conducido a que en algunos casos haya llevado a cabo sus labores indagatorias.

Pero la falta de imparcialidad no sólo se debe a cuestiones políticas, sino también a razones de género o de etnia. Existen patrones socioculturales discriminatorios que influyen en las respuestas de las y los operadores de justicia. Es habitual que los distintos operadores de justicia cuestionen la calidad de “sujeto con derecho a la tutela judicial efectiva”, en base a admitir la prueba del comportamiento sexual anterior o ulterior de las mujeres víctimas<sup>240</sup>. Esto es muy común que se utilice, en el mecanismo de defensa ante los tribunales<sup>241</sup> y “mu-

239 Cfr. Informe de la CEH, Tomo IV, Cap. III, párrafo 4007 y SS

240 ICCPG, Ponencia

241 Iri Jasmin Barrios Aguilar. Trabajadora del Tribunal de Sentencia Penal. Intervención en Conversatorio con funcionarios de justicia. Violencia sexual; dificultades probatorias durante el conflicto armado y en actualidad. ICCPG. Fecha: Guatemala, viernes 11 de marzo de 2007.

*chas veces determina que las mujeres sean consideradas o limitadas como sujetos con derecho a tutela jurisdiccional efectiva; una sí calificarían y otras no calificarían dependiendo del comportamiento sexual previo y posterior<sup>242</sup>”.*

## EXIGENCIA DE PRUEBAS INNECESARIAS Y DE REQUISITOS FORMALES

### I. El requerimiento del análisis médico de la víctima

Por las circunstancias en que se dieron los hechos y especialmente, por el miedo generalizado de las víctimas, éstas no acudían al médico al momento de cometerse las violaciones.

*“Nadie acudió al sistema de salud porque no hay atención de salud específica sobre violaciones, igualmente los médicos tenían prohibido atender todos estos casos<sup>243</sup>”.*

La realidad generó una desconfianza absoluta también hacia el personal de los centros de salud. Nadie podía esperar que en estos lugares fueran atendidos sobrevivientes de una masacre, ya que por órdenes del Jefe de Estado, todos los servicios de salud estaban militarizados. Esto se refleja en el Anexo G Asuntos Civiles del Plan de Campaña Victoria 82, que imponía la obligación de coordinar a todas las fuerzas gubernamentales en la lucha contrainsurgente. Un ejemplo de esto se observa en el testimonio siguiente:

*“... una de las niñas sobrevivientes tenía la mandíbula colgando. Era conocida de otro del pueblo que le fue a avisar a su padre a Concul. Él se puso una silla amarrada a la espalda y se la llevó al Centro de Salud de Rabinal. El Papa, me contó que después que él la dejó con los doctores, salieron del hospital unos orejas de Rabinal a decirle que su hija ya había muerto, que se regresara a su pueblo y que se olvidara de ella. El papá cree que la mataron dentro del hospital, porque en el camino ella se miraba mejor...<sup>244</sup>”.*

Además de todas las circunstancias ya analizadas, una gran mayoría de las víctimas poblaban comunidades tremendamente alejadas de cualquier centro médico y más aun de un médico forense que pudiese determinar si hubo violación.

Por las razones explicadas anteriormente, las pocas víctimas que tuvieron acceso a un centro médico y acudieron a él, es muy probable que tampoco explicasen exactamente qué les había ocurrido. Por todo esto, será casi imposible poder aportar un certificado médico o médico-forense de la época que avale lo ocurrido.

Aunque un dictamen pericial sobre el hecho es la prueba normalmente exigida para casos de violación, en los casos del conflicto armado, una exigencia como tal, más allá de ser innecesaria

---

242 Conversatorio con funcionarios de justicia. Violencia sexual; dificultades probatorias durante el conflicto armado y en actualidad. ICCPG. Fecha: Guatemala, viernes 11 de marzo de 2007.

243 Informe de la CEH. Tomo IV, Cap. 3, Pág. 54. Testigo (T.C. 106).

244 Testimonio de un sobreviviente de la masacre de Plan de Sánchez

resulta imposible y absurda y evidencia la rotunda negación de los encargados, de juzgar o investigar y realizar sus tareas comprometidos con la justicia.

La concepción como prueba tasada de este análisis, no debe hacer olvidar que sí cabe la posibilidad de realizar análisis médico-forenses que determinen que las lesiones físicas que muchas de las víctimas sufrieron, se produjeron a consecuencia de la violación. Asimismo, las secuelas psicológicas del delito pueden demostrarse a través de peritajes psicológicos o psiquiátricos.

## **II. La exigencia de determinar la identidad de los restos de las víctimas. Falta de certificaciones de nacimiento o defunción y exigencia de determinar la identidad de los restos de las víctimas<sup>245</sup>**

Estos requisitos formales presentan un grave obstáculo a los procesos en los que las víctimas de violencia sexual fueron posteriormente asesinadas.

En primer lugar, porque cuando la identidad de la víctima no ha sido determinada, la apertura del proceso no va a producirse. En segundo lugar, porque cuando las víctimas sean identificadas va a ser imprescindible aportar los ya mencionados certificados, y porque obtenerlos no siempre es fácil, ya que durante el conflicto armado, un gran número de municipalidades fueron totalmente destruidas y con ellas, la documentación que se encontraba en los registros civiles municipales, que era donde se hallaban las inscripciones de las víctimas<sup>246</sup>.

En una entrevista realizada con una Fiscal a cargo de casos relacionados con el conflicto, expresó que una masacre no puede tramitarse si no se prueba la muerte de las víctimas a través de las certificaciones de las partidas de defunción. Según ella, no bastan las osamentas reportadas en los informes rendidos por los equipos especializados en antropología forense. Este no es un caso aislado, sino que es una muestra de la opinión imperante de muchos fiscales.

El caso de Cándido Noriega refleja estas tendencias de los tribunales, ya que hasta en la última sentencia, de los tres debates que se realizaron, los jueces exigían que hubiese partida de nacimiento y defunción de las víctimas.

## **III. Utilización del peritaje psicológico para verificar relato de la víctima**

La prueba psicológica para verificar el relato de la víctima se utiliza como parte de la primera entrevista de parte de los fiscales y es una de las razones por las que la investigación en muchos delitos sexuales no avanza. Esto lo evidencia la declaración ofrecida por un agente fiscal de la Fiscalía de la Mujer, en la que afirma que "... *Se han recibido denuncias por*

---

245 Ver anexo 4. Diligencias debidas por el Ministerio Público

*violación presentadas por mujeres, pero la mayoría no han pasado la prueba psicológica que se hace acá...”.*

Aunque es cierto que en un gran número de casos no se ha utilizado, su frecuencia<sup>247</sup> es especialmente importante por el hecho de que, además de ser innecesaria, ya que la existencia de secuelas, tanto psicológicas como médicas son una muestra evidente de que el hecho es cierto y además es una herramienta que demuestra la suposición de que la víctima de un delito sexual miente. Por otro lado, este tipo de peritaje no cuenta con ningún protocolo que dirija la actuación del profesional y obliga a la víctima a prestar nuevamente su testimonio; lo cual es una causa habitual de que éstas se aparten de los procesos.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que el mismo hecho de prestar testimonio sobre un delito tan denigrante como la violación, es muy difícil para las mujeres víctimas ya que revelar detalles ante otras personas sobre lo que ocurrió les hace pasar por un proceso de revictimización; el hecho de verse sometidas a una prueba de veracidad hace que ese proceso sea más violento y que en muchos casos prefieran no someterse a él.

#### **IV. La pretensión de probar el uso de la fuerza física**

La práctica judicial suele exigir que la víctima demuestre que resistió y se defendió con todas sus fuerzas, obviando que el delito se configura por violencia, grave amenaza o circunstancia ambiental coactiva. Bajo esta lógica, no se debería inferir el consentimiento del silencio o falta de resistencia de la víctima<sup>248</sup>.

En cuanto a esto, el Tribunal Penal para Ruanda estableció que *“las “circunstancias coercitivas” no necesitaban ser demostradas con la fuerza física. Las amenazas, la intimidación, la extorsión y otras formas de presión que apelen al temor o la desesperación pueden constituir coerción<sup>249</sup>”.*

#### **Autorización estatal para el inicio de la acción penal. El antejuicio**

Dada la dinámica de la política actual, en la que antiguos militares están ocupando cargos de elección popular o son candidatos a ellos, no debe descartarse como obstáculo a la posible persecución penal de violadores de derechos humanos, la posibilidad de que éstos, al momento de iniciar una acción penal, gocen del derecho de antejuicio con el consiguiente retraso en la tramitación del proceso. *“Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el*

---

246 Prensa Libre. Lunes 19 de febrero. *“Durante el conflicto armado interno 21 municipalidades, de las 32 que tiene el departamento [Huehuetenango] fueron quemadas. La destrucción de libros de muchos registros civiles dejó a miles de pobladores sin documentos.”*

247 De 133 sentencias analizadas por el ICCPG, se observó que se utilizó en más de la mitad de los casos.

248 Violencia sexual y dificultades probatorias en el conflicto armado y en la actualidad M<sup>a</sup>. Jennie Dador Tozzini Consejería de Proyectos. (PCS).Guatemala, 11 de mayo 2007

249 Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Prosecuror v. Jean-Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998.

*inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio*<sup>250</sup>”.

### **Ley de Reconciliación Nacional**

La Ley de Reconciliación Nacional ha supuesto un grave obstáculo para el procesamiento de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. En el mejor de los supuestos, la aplicación de esta ley implica un serio retraso en el inicio del proceso o incluso puede llegar a impedir el procesamiento de los responsables. Y esto es así porque antes del enjuiciamiento de los delitos que se cometieron durante el conflicto armado, se debe acudir al procedimiento previo regulado por la mencionada ley, para determinar si este delito se encuentra recogido o no dentro de los que pueden ser amnistiados.

No faltan ejemplos de cómo los abogados defensores han utilizado la Ley de Reconciliación Nacional para retrasar los procesos. Como ya se señaló, en el proceso por la masacre en las Dos Erres, la mencionada ley, fue la causa de los 32 amparos que los acusados presentaron en contra de la orden de captura. El proceso se encuentra estancado en la Sala Décima de la Corte de apelaciones, en donde se determina si procede, o no, la aplicación de de la LRN, razón por la cual el expediente penal no ha pasado de la Etapa preparatoria y el Ministerio Público aún no ha podido formular acusación en este caso, a pesar de que hayan pasado más de 10 años desde que se presentara la denuncia de los hechos y más de 25 de su comisión<sup>251</sup>.

También en el proceso que el Procurador de los Derechos Humanos entabló por el delito de desaparición forzada ocurrido en la aldea El Jute, Chiquimula, contra el Coronel Marco Antonio Sánchez Samayoa y los ex comisionados militares Gabriel Álvarez Ramos, Salomón Maldonado Ríos y José Domingo Ríos Martínez, es una muestra más, de que esta ley genera más obstáculos para hacer justicia respecto a los crímenes del pasado. En este caso, la resolución que conoce de esta ley indica que, si bien es cierto que los imputados cometieron ese delito, lo hicieron para impedir la comisión de otros delitos por quienes resultan ser las víctimas<sup>252</sup>.

Por último, se debe mencionar que el artículo 8 de la ley, excluye la extinción de la responsabilidad penal por los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada y aquellos que son

---

250 Art. 24 Ter. CPP. *Acciones públicas dependientes de instancia particular*

251 Cfr. Selección de resoluciones de Alto impacto. Procurador de los Derechos Humanos. Facilitado por la Asociación de Familiares de Detenidos desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA).

252 Prensa Libre del 9 de Julio del 2006, informó: *El 16 de junio recién pasado, la misma Sala sobreseyó el proceso a favor del coronel Sánchez, quien al momento de la desaparición forzada de las víctimas de El Jute era comandante de la Zona Militar de Zacapa. En su resolución expuso que la sustracción de los desaparecidos y su presunto traslado a esa zona militar se enmarca en las acciones de los verbos rectores prevenir, impedir, perseguir y reprimir, con el objeto de contener impulsos delictivos de los señalados como guerrilleros. Además de que los hechos imputados al coronel deben encuadrarse en delitos de naturaleza política.*

imprescriptibles de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala. Asimismo, la Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), afirmó que: *“los delitos investigados [por MINUGUA] están claramente fuera del ámbito de dicha ley, pues la matanza de población desarmada, incluidos niños pequeños, no puede ser incluida en los hechos del enfrentamiento armado; tampoco existe “una relación racional y objetiva” entre la prevención o represión de los delitos que cometían los alzados en armas y la comisión de una masacre<sup>253</sup>”*.

## 7. LA PRUEBA

Para introducir esta sección, primero es importante resaltar algunos puntos de orden procesal, específicamente relacionados con cómo probar los hechos que hasta aquí se ha venido describiendo.

Ya se ha señalado que la violación durante el conflicto armado pudo haberse cometido de manera autónoma, conducta que puede encuadrarse en el artículo 173 del Código Penal, lo que implicaría probar que el autor “yació con violencia”. Además, párrafos atrás se anotó que la violación sexual pudo haberse cometido en el marco del delito de genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, los cuales se encuentran tipificados en los artículos 376 y 378 del Código Penal.

Como se indicará más adelante, en el caso de tipificar la violación como delito autónomo se tropieza con el problema que la prueba aceptada por los tribunales, la certificación médica forense de desfloración o penetración violenta<sup>254</sup>, es imposible de obtener, ya sea porque el transcurso del tiempo borró las huellas de la violación o porque en las circunstancias en que sucedieron los hechos no fue posible acudir a un médico.

Para probar la violación cometida en el contexto del delito de genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, se debe también probar que se cometió la violación, pero para calificarlos, es necesario probar que concurrieron los elementos constitutivos de tales delitos, lo cual es una tarea muy difícil si se toma en cuenta que éstos jamás han sido juzgados en el país y que su comisión es rechazada por distintos sectores de poder.

### A. LIBERTAD PROBATORIA

Ya que el objetivo de este trabajo es realizar una propuesta de cómo promover procesos penales por las violaciones sexuales ocurridas durante el conflicto y cómo probarlas, es nece-

---

253 Undécimo Informe sobre Derechos Humanos de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. Guatemala, septiembre 2000. Citado por Andrea Diez, Ob. Cit. p.30

254 Es importante comentar que debido a que no existe algún antecedente de procesos tramitados por violación como acto de genocidio, delitos de lesa humanidad, o crímenes de guerra, no puede asegurarse que esta prueba no vaya a ser requerida por las autoridades del sistema penal

sario examinar el principio de libertad probatoria. El Código Procesal Penal de Guatemala permite probar los hechos controvertidos a través de cualquier medio de prueba y lo define como libertad de prueba, que tiene como únicos límites los siguientes:

- a. Que ésta sea de interés en relación a los hechos y se refiera a éstos de manera directa o indirecta;
- b. Que sea útil para conducir a la verdad;
- c. Que no sean abundantes y
- d. Que no sean obtenidas de formas prohibidas.<sup>255</sup>

Con los puntos hasta aquí señalados, sin ser exhaustivos, lo que pretende darse a entender es que en todos los casos de violación sexual discutidos en este trabajo los medios de investigación y las pruebas que se presenten en el debate, no necesariamente deben estar previstos en la ley o en la práctica judicial como los únicos que conducen a la verdad. Por el contrario, el espíritu que prima en el Código Procesal es que para llegar a la verdad, el Fiscal (la parte querellante, en su caso) puede valerse de tantos medios de convicción o de combinaciones de ellos, como su creatividad le dicte, con las únicas limitaciones ya señaladas.

## **B. SANA CRÍTICA**

Otro factor favorable, ante todos los obstáculos establecidos, es que para evitar la utilización de la prueba tasada o legal, por la cual el Juez estaba limitado a valorar aquellos medios de convicción que ya estaban determinados, el Código Procesal Penal del 94 incluyó normas que permiten al juzgador valorar cualquier elemento llevado a juicio por los acusadores, sólo estando sujeto a las reglas de la lógica, la psicología y su experiencia. Como se ve, son reglas eminentemente humanas y personales las que el juez aplica para fundamentar su veredicto. El Código y la doctrina denominan a este sistema de valoración de prueba libre, convicción o sana crítica racional.

## **C. LAS DISTINTAS POSIBILIDADES PROBATORIAS**

### **a. Prueba testimonial**

La prueba testimonial adquiere una especial relevancia en estos casos, ya que la ausencia de un peritaje médico válido, según lo requerido por los tribunales para determinar que hubo violación, obliga a sustituir la “*prueba reina*” por otro tipo de pruebas y estas, deben tener un peso y un valor suficiente para poder vencer la práctica judicial que ha convertido al peritaje mencionado en determinante e imprescindible.

---

255 Arts. 182 y 183 CPP

Así, los testimonios de las víctimas y de los testigos serán la única posibilidad de determinar la identidad de los agresores o, al menos, su pertenencia a alguna de las fuerzas enfrentadas. Como señala Andrea Díez<sup>256</sup>, el papel de los testimonios también puede ser fundamental cuando éstos reflejen las órdenes emanadas de los mandos o las órdenes de reparto de las mujeres entre los soldados. Lo que favorecería no sólo a determinar la responsabilidad del autor material, sino también del autor mediato o inductor y ayudaría a probar que la violación sexual fue parte de un plan de guerra.

Un problema de la prueba testimonial es que los tribunales no le otorgan, en algunas ocasiones, valor probatorio suficiente para determinar los hechos. Así lo muestra la Sentencia contra Cándido Noriega en la que se concluye:

*“...este tribunal...a través de esta única prueba no puede establecer a plenitud la responsabilidad penal del acusado, puesto que con una sola declaración que no está respaldada con el correspondiente informe médico forense, no hace plena prueba para que el Tribunal considere acreditado dicho hecho delictivo, y **si bien es cierto que le otorga valor probatorio a dicha declaración, la misma es insuficiente para probar el ilícito que se juzga ya que la prueba reina en este tipo de delito lo viene a constituir el examen médico forense, con el que se prueba si hubo desfloración o penetración, y si la misma se ejecutó con violencia. Por lo que en base a lo considerado de la declaración de la testigo quien manifestó que cuando ocurrió la violación estaba muy oscuro; por lo que este Tribunal presume que no hay podido identificar plenamente a la persona que ejecutó el hecho, por lo que por unanimidad los juzgadores arriban a la conclusión de que se debe dictar un fallo absolutorio a favor del acusado por ausencia de plena prueba**”<sup>257</sup>.*

Lo que se ha de señalar aquí es que el tribunal hace referencia a una única declaración. Esto conduce a pensar, que incluso siguiendo la línea antes formulada, en el caso que hubiese algún testigo de los hechos, la ausencia de la prueba médico forense no debería ser determinante para la absolución del imputado.

Un ejemplo de la valoración de un testimonio como prueba, se halla en la sentencia condenatoria por asesinato contra Fabián Alvarado Corazón<sup>258</sup>. El tribunal señala que la certeza y claridad de la declaración de Anabella Garniga Osorio, una de las víctimas y testigo de otros delitos, unida a la prueba antropológica forense, es lo más importante de la causa<sup>259</sup>.

---

256 Ob. Cit, Pág. 47.

257 Folio 1744, Segunda sentencia Caso contra Cándido Noriega. Citado por Andrea Díez, Ob. Cit. p.75

258 Jefe de las PAC de Rabinal durante el Conflicto Armado Interno

259 Sentencia contra Fabián Alvarado Corazón. Tribunal de Sentencia de Salamá.

El TPIR, en el caso Akayesu, es un ejemplo de una valoración de la prueba testimonial acorde con la situación de las víctimas, y por ello tomó en cuenta el impacto del trauma vivido por los testigos, especialmente consideró que dado que muchos de ellos comparecían a narrar verdaderas atrocidades cometidas en su contra o contra sus familiares más cercanos, su capacidad para recordar la secuencia de los eventos en un contexto judicial se veía disminuida. Bajo esa lente, el Tribunal consideró las imprecisiones o inconsistencias de las declaraciones.

Respecto a los testimonios, se ha de tener en cuenta las dificultades que éstas presentan, especialmente en el caso de las declaraciones de las víctimas, cuando estas pueden sufrir una revictimización. En estos supuestos debería tenerse muy en cuenta cómo se trató a las víctimas en los tribunales penales internacionales para Ruanda y Yugoslavia. Por tal motivo se hace necesario que la declaración o entrevista a la víctima sea en un momento y lugar que a ella le resulten cómodos, debiéndosele hacer saber a la víctima del derecho a que la acompañe una persona de su elección durante toda la entrevista<sup>260</sup>.

Adicionalmente, muchas de las preguntas deben referirse a la comodidad y seguridad de la víctima en el proceso de la investigación. Es así porque una cuidadosa atención a su comodidad y seguridad es esencial para obtener de la víctima una declaración irrestricta e integral<sup>261</sup>.

### **b. Prueba documental**

En el supuesto de que se plantearan casos de violación como delito de genocidio o delitos contra los deberes de humanidad, la prueba documental sería imprescindible, ya que existen un gran número de documentos que muestran cómo se dieron los hechos de violencia durante el conflicto armado. Así, analizando las distintas agresiones en las diferentes áreas del país es fácil observar cómo las violaciones a los derechos humanos y, más específicamente, las violaciones sexuales, reflejan ser parte de un sistema y con unos patrones de actuación que responden a un plan de guerra.

Además del Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico y del Informe para la Recuperación de la Memoria Histórica, existen otros documentos que han recogido los hechos de violencia ocurridos en ese período en determinados departamentos o municipios, tales como: “*Tiempo de callar, tiempo de hablar, estamos comenzando*”<sup>262</sup>, en donde se documentan las violaciones a los derechos humanos cometidas en Zacapa; “*La sangre de mi pue-*

---

260 Women’s Justice Center. First Line Criminal Justice Advocacy. Sex Crimes. <http://www.justicewomen.com>

261 Women’s Justice Center. First Line Criminal Justice Advocacy. Sex Crimes.

262 “*Tiempo de callar, tiempo de hablar, estamos comenzando*”. Iglesia Luterana de Guatemala (ILUGUA) y Alianza Contra la Impunidad (ACI). Mayo 2005.

blo”<sup>263</sup> documento en que se hace un análisis de lo sucedido en Santo Domingo Suchitepéquez; y documentos que reconocen a las víctimas de distintos sectores como “*Era tras la vida por lo que íbamos...*”<sup>264</sup>, en el que se hace referencia a las víctimas del movimiento estudiantil, y que pueden ser de gran utilidad aunque no gocen de tanto reconocimiento como los dos primeros textos.

También se debe analizar los distintos planes de campaña, los cuales pueden convertirse en un elemento clave para demostrar estos extremos, ya que reflejan la visión que del conflicto tenían las autoridades estatales.

### I. Prueba de contexto. La violencia sexual como parte de la estrategia militar en Guatemala

Tanto el informe de la CEH como el REMHI señalan que las violaciones sexuales se convirtieron en una práctica habitual en las acciones de las fuerzas contrainsurgentes. Así, algunos testimonios de miembros del Ejército hablan de las violaciones como hechos “*normales*”, no como “*excesos*”<sup>265</sup>.

Esto conduce a cuestionar por qué estas acciones no eran evitadas o reprimidas por los superiores jerárquicos, de hecho, el gran número de violaciones practicadas por varios hombres y de manera pública, evidencia que los soldados no tenían ningún miedo a ser castigados por ello.

De la revisión del Plan de Campaña Victoria 82 y de los testimonios ofrecidos por miembros del Ejército se puede observar que las mismas no sólo eran prácticas consentidas por los oficiales, sino que también eran cometidas por los altos mandos, ya que las mujeres eran consideradas una recompensa o premio para los soldados y se tenía en cuenta que, además, este tipo de prácticas alentaba el espíritu de complicidad machista y estimulaba la exaltación de poder y autoridad como valores adscritos a su masculinidad<sup>266</sup>.

La violencia sexual fue parte de una estrategia militar que generó que la violación sexual se constituyese en una práctica habitual o sistemática y que, en un gran número de casos, fue ordenada por los superiores, incluso antes de que se procediese a entrar en las comunidades que fueron masacradas. Esto y testimonios como el siguiente, despejan todas las dudas en cuanto a la correspondencia de estos actos con un plan preconcebido.

263 “*La Sangre de mi Pueblo*”. Conflicto Armado Interno en Santo Domingo Suchitepéquez”. Elfego Díaz Argueta. CODECA. 2006

264 “*Era tras la vida por lo que íbamos...Reconocimiento a jóvenes del Movimiento Estudiantil Guatemalteco*”. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala.( ODHAG). Guatemala 2004.

265 “*La tropa no estaba pensando en excesos, ellos más bien pensaban en violar y en robar...entonces ellos más les importaban el saqueo y las violaciones pero en matar no*”. Informe REMHI, Tomo II, Cap. VI, Pág.212. IC 027, (Victimario) 1982; e Informe de la CEH. Tomo III, Cap II , Pág. 30 Párrafo 2405

266 Cfr. Informe REMHI. Tomo I. “Impactos de la violencia”. p. 211.

267 Informe de la CEH, Tomo III, Cap. II, Pág.29

*“El oficial tiene sus grupitos de asesinos y les dice cómo tienen que matar. Hoy van a degollar o a guindar con alambres, hoy violan a todas las mujeres. Muchas veces las órdenes las dan antes...”<sup>267</sup>”*

El apéndice B del anexo F, “Plan de Operaciones Psicológicas para las Tropas<sup>268</sup>”, revela que para mantener la moral de la tropa, el Ejército se preocupó de muchos detalles, entre ellos, brindar satisfacción sexual a los soldados. La ejecución de esta parte del plan constaba de dos fases, la primera consistía en mantener el “espíritu combativo de las Tropas” que incluía la recreación, dentro de la cual se encontraba el “*contacto con el sexo femenino*<sup>269</sup>”.

El propio texto se refiere a prostitutas, que se utilizaron en prácticas humillantes y actos sexuales públicos, como una iniciación a las violaciones masivas<sup>270</sup>. Sin embargo, también se observa que estos actos se llevaron a cabo con prisioneras o con víctimas de las masacres, que al igual que “Las mujeres de Solaz”<sup>271</sup>, fueron denominadas prostitutas, sin tener en cuenta que su situación no era, en absoluto, voluntaria<sup>272</sup> y que su situación real era la de esclavas sexuales.

En lo expuesto en la primera parte de este trabajo y en el párrafo que se transcribe a continuación se muestra cómo se aplicaba:

*“Hacían turnos para matar a la gente. Mientras cinco mataban, los otros cinco se venían a descansar. Como parte de su descanso tenían turnos para violar a dos señoritas (jóvenes de 15 y 17 años). Al darles muerte les dejaron sembradas estacas en los genitales”<sup>273</sup>”.*

Mediante la información recabada respecto a la violencia sexual, la CEH llegó a la convicción de que no se trató de actos aislados y excesos esporádicos, sino de actos planificados, estratégicamente utilizados por el Ejército de forma sistemática y como arma dentro de la lucha contrainsurgente, ante lo cual las autoridades del Estado manifestaron permisividad y tolerancia en un marco de impunidad<sup>274</sup>.

268 Plan de Campaña Victoria 82 pág. 39

269 “Se crearán áreas de recreación, en las cuales, el soldado pueda pernoctar por el mínimo de tres días después de un período de operaciones que exceda de un mes, en las cuales puede contar con baños adecuados, tienda, áreas para lavado de ropa, contacto con el sexo femenino y otros servicios más...”. Plan de Campaña Victoria 82 pág.89

270 Informe de la CEH, Tomo III , Cap. II , Pág. 27, Párrafo 2397.

271 Doscientas mil adolescentes y mujeres jóvenes, de origen no japonés de los territorios ocupados por los japoneses durante la II Guerra Mundial, fueron secuestradas y trasladadas a las llamadas “Estaciones de Solaz”, consideradas en la actualidad campos de violación.

272 Cfr. Crímenes de Género como Crímenes de Guerra. Documento de apoyo. Proyecto Corte Penal Internacional y Justicia de Género. Rhonda Copelon, Traducción Lorena Fries. McGill Law Journal.2000

273 Informe de la CEH, Tomo III, Cap. II, Pág. 31

274 Cfr. Informe de la CEH. Tomo III, Cap. II, Pág. 27 y 55, Párrafos 2398 y 2478.

Por último, cabe añadir que, la prueba de contexto no sólo puede provenir de los documentos mencionados, sino que también puede venir de la mano de distintos peritos (historiadores, antropólogos forenses...) o de los propios testigos.

### **c. Prueba pericial**

#### **I. Análisis antropológico forense de las osamentas encontradas de las víctimas del conflicto**

Desde un punto de vista global, el trabajo antropológico forense de la FAFG ha revelado que durante el conflicto, las fuerzas de seguridad ejecutaron a más de 4 mil personas; que las víctimas eran civiles indefensos y predominantemente mayas. En muchos casos las evidencias osteológicas muestran señales de tortura: que los agresores actuaron indiscriminadamente, sin distinguir entre hombres, mujeres niños o ancianos y, que las fuerzas de seguridad actuaron de manera combinada, es decir sus fuerzas (soldados, PAC, comisionados militares, etc.) se coordinaron para realizar operaciones contrainsurgentes<sup>275</sup>.

Si estas características se unen a los datos obtenidos de documentos o de testimonios de los sobrevivientes, se hallan patrones definidos en cuanto a la elección de las víctimas y, en muchos casos, en la forma de ejecutarlas.

Si toda esta evidencia se analiza a la luz de la política general de la época en que sucedieron los hechos, no cabe duda que las investigaciones antropológicas forenses constituyen puntos de partida para la determinación de la verdad. En su conjunto, las investigaciones antropológicas forenses, son el punto de llegada de la concatenación lógica de los datos obtenidos en las investigaciones previas a la exhumación como: testimonios presenciales, investigaciones académicas y empíricas y documentos históricos que se confirman con el contenido de las fosas.

Una investigación antropológica forense podría ser la base sobre la cual pueda construirse la responsabilidad de los autores materiales de una masacre y de las violaciones que se produjeron durante ésta, o también podría ser el punto de cierre de investigaciones de otro carácter para construir la responsabilidad penal de los altos mandos de las fuerzas de seguridad que ordenaron la ejecución de las masacres en su conjunto. Si un investigador analiza los informes de los antropólogos y los confronta con las denuncias recibidas y las declaraciones de los testigos, establecería que la autoría de las masacres se puede atribuir a los altos mandos de las fuerzas de seguridad.

Respecto a los casos específicos de víctimas que resultaron muertas después de las violaciones, las pruebas antropológicas forenses pueden ser de gran utilidad. Claro está que si una prueba médica tiene aportaciones limitadas, la antropológica forense va a ser más limitada

---

275 Entrevista a José Suasnavar, Subdirector Ejecutivo de la Fundación de Antropología Forense. Ciudad de Guatemala, mayo 2006.

aún. Así, los restos óseos poco van a poder evidenciar sobre la violación, ya que ésta sólo deja señales que apenas duran unos días en los tejidos blandos. Las víctimas del conflicto murieron hace un promedio de 25 años, por ello sólo se encontrarán restos óseos, a través de los cuales no es posible determinar con certeza que haya habido violación. Sin embargo, que las víctimas aparezcan con los huesos de la región pélvica quebrados, ha implicado en muchos casos, que contra ellas se ejerció violencia sexual. A ésta conclusión se ha llegado en virtud de los numerosos testimonios que han afirmado que los soldados, antes de violar a sus víctimas las golpeaban con las culatas de sus armas en la pelvis para que no pudiesen oponer resistencia<sup>276</sup>.

Si a lo anterior le añadimos el dato de que las osamentas de las mujeres estuviesen desnudas o semidesnudas, que sus ropas estuviesen rasgadas o sus cortes (faldas) subidos hasta la cintura, conduce a deducir, con un alto grado de certeza que estas mujeres fueron víctimas de violación<sup>277</sup>.

A través de las pruebas antropológicas forenses se podría deducir la premeditación de las violaciones a partir del hallazgo de fosas en comunidades masacradas o sedes militares, conteniendo osamentas de personas separadas por sexos. Si este tipo de hallazgos se analizan junto con testimonios que den cuenta de este hecho, se puede concluir que las violaciones respondían a órdenes, y de allí su inclusión dentro de un sistema.

La prueba antropológica forense es determinante para demostrar que las víctimas eran población civil, que como más adelante se verá, es esencial para probar crímenes de lesa humanidad.

En algunas exhumaciones, restos de ropa tradicional se encuentran asociadas a las osamentas, o se hallan cuerpos depositados de manera cuidadosa y con evidencias de rituales funerarios mayas. Estos datos pueden llevar a concluir la pertenencia de las víctimas a ese grupo étnico y que fueron enterrados por familiares, amigos o vecinos. En otros casos, las osamentas se encuentran de forma poco ortodoxa, esto evidencia que fueron lanzados sin cuidado a las fosas, con lo que se nota el ánimo de esconderlos, más que de enterrarlos, este puede ser un dato que ayude a concluir que ese enterramiento es obra de los victimarios<sup>278</sup>.

Nuevamente se menciona que, en los caso contra Fabián Alvarado Corazón y contra cándido Noriega, la sentencia remarcó la importancia de la prueba antropológica forense, como complemento de la testimonial<sup>279</sup>.

---

276 Entrevista a, Leonel Paiz, Director de Arqueología de la FAFG. Noviembre 2006.

277 Entrevista a, Leonel Paiz, Director de Arqueología de la FAFG. Noviembre 2006

278 Entrevista a José Suasnavar, Subdirector Ejecutivo de la Fundación de Antropología Forense. Ciudad de Guatemala, mayo 2006.

279 Sentencia contra Fabián Alvarado Corazón. Tribunal de Sentencia de Salamá. No se identifica número de folio.

## II. Peritaje médico

Los daños físicos que a menudo sufren las mujeres violadas y las graves consecuencias en el aparato reproductor femenino<sup>280</sup>, pueden constituir un medio de prueba sumamente útil.

El examen médico forense de agresión sexual es un examen legal realizado por personal médico con el propósito de recolectar evidencia después de una agresión sexual. No es un tratamiento médico y tiene que realizarse bajo el consentimiento total de la víctima, o de los tutores o guardadores si se tratare de menores de edad o personas sujetas a regímenes especiales de protección<sup>281</sup>.

Un médico forense normalmente va a ser capaz de afirmar si hubo violación cuando puede hacer un examen genital a la víctima, y así, a través de la existencia de laceraciones, desgarrros y restos de esperma, determinar si hubo penetración violenta. Sin embargo si la exploración se lleva a cabo algunos días después de la agresión, es difícil hallar signos físicos de la misma, especialmente si la mujer ha reanudado su actividad sexual, o ha parido<sup>282</sup>. Por ello, para los casos del conflicto armado parece difícil poder usar este medio de prueba, ya que no va a ser fácil atribuir cualquiera de las señales mencionadas a una violación.

Con el objeto de preservar la evidencia de una mejor forma, hay que insistir en primer lugar, en que las personas encargadas de estas actividades, cuenten con un entrenamiento mínimo calificado, con el objeto de poder satisfacer plenamente extremos muy detallados; por otro lado es necesario que la recolección y posterior preservación de la evidencia se centralice en aspectos mínimos que aseguren la coherencia de las mismas al momento se presentarlas en juicio. Estos aspectos tienen que estar encaminados a fortalecer temas como la sintomatología de las víctimas, destrezas para tomar el historial, ayuda legal y psicológica inicial y en general la documentación del caso<sup>283</sup>.

La recopilación y preservación de la evidencia de forma adecuada es de importancia no sólo para la documentación de un caso determinado, sino que también es vital para la recuperación de la víctima, a tal grado que las víctimas son más propensas a seguir adelante con el procedimiento de casos criminales o penales cuando han recibido tratamiento profesional por parte de las personas que les han practicado los primeros exámenes, escuchado su primera declaración o les han auxiliado en los minutos siguientes al de la violencia sexual<sup>284</sup>.

---

280 Cfr. Sudan, Darfur. La violación como arma de guerra. AI: AFR 54/0762004. 19 de julio de 2004.

281 Otto Navarro M. Documentación de casos de Violencia Sexual ocurridos en contextos de conflicto armado interno. [pslatin.org/eventos/2006/justicia\\_reparacion/ponencias](http://pslatin.org/eventos/2006/justicia_reparacion/ponencias)

282 Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2001. Pág. 45

283 Otto Navarro M. Documentación de casos de Violencia Sexual

284 Crimes Against Women. Harvard Law School.

La correcta recolección y preservación de evidencia de violencia sexual, no sólo incide en el desarrollo de un proceso penal, o en la ayuda adecuada que se le pueda proveer a la víctima, incide también y de forma muy amplia, en el sentimiento de justicia que priva en todas y cada una de las víctimas, en el resarcimiento social y moral al cual tienen derecho así como en la defensa, reparación y reivindicación de los derechos de las mujeres<sup>285</sup>.

Finalmente, la recolección y preservación de la evidencia debe realizarse bajo criterios técnicos y objetivos, apegados a las normativas sobre derechos humanos, en acompañamiento de instituciones que se encarguen de velar y difundir los mismos<sup>286</sup>.

Desde el punto de vista de la valoración de esta prueba, especialmente de su valoración conjunta, se debe alzar la vista fuera del continente y mencionar el caso *Aydin vs. Turkey*<sup>287</sup>, en el que la Corte Europea de Derechos Humanos consideró, en un caso por violación durante detención, que debía aceptar los hechos alegados y establecidos por las indagaciones realizadas y concluyó que estos hechos fueron probados “*mas allá de la duda razonable*”. Asimismo señaló, que dicha evidencia se sustenta en la coexistencia de inferencias fuertes, claras y concordantes<sup>288</sup>, no contradichas por el gobierno Turco<sup>289</sup> y que la evidencia médica mostrada por el Estado no se oponía a la afirmación de la víctima que fue violada sexualmente cuando estaba en custodia<sup>290</sup>.

Esta Sentencia constituye una mejor práctica en la evaluación de la evidencia y prueba por violación sexual en circunstancias de conflicto<sup>291</sup>, especialmente si se compara con la de los tribunales nacionales, en la que la ausencia de la prueba médica es determinante para no dictar una sentencia condenatoria. Sin embargo, en algunas ocasiones, un peritaje médico, diferente al ya mencionado, puede ser útil para probar que existió violación.

En este sentido, la Dra. Sonia Anckermann<sup>292</sup> afirma, apoyándose en el Protocolo de Estambul<sup>293</sup>, que en un examen genital se pueden encontrar dos clases de huellas que, aun 20 años después, pueden ser consecuencia de una violación sexual: las fístulas y las cicatrices.

Las fístulas pueden darse en las víctimas, ya que se producen como consecuencia de la rotura de la pared entre la vagina y el recto y generan, a su vez, la lesión de los nervios de la región,

---

285 Otto Navarro M. Documentación de casos de Violencia Sexual

286 Otto Navarro M. Documentación de casos de Violencia Sexual

287 Caso *Aydin v. Turkey* (57/1996/676/866) Sentencia del 25 de septiembre de 1997.

288 Sentencia del Caso *Aydin v. Turkey*. párrafo 39

289 Sentencia del Caso *Aydin v. Turkey* (57/1996/676/866) párrafo 56

290 Sentencia Caso *Aydin v. Turkey* párrafo 67

291 Sentencia Caso *Aydin v. Turkey* párraf. 67

292 Médico general y social. Entrevista concedida en noviembre 2006. Ciudad de Guatemala.

293 Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2001.

lo cual puede provocar problemas de la función intestinal o incontinencia urinaria y dispareunia<sup>294</sup>. Por otro lado, la víctima también puede sufrir pequeñas laceraciones o desgarrros de la vulva o en el cuello del útero, causados por un estiramiento excesivo de los tejidos, que pueden impedir que un embarazo se desarrolle de modo normal. Comúnmente éstos sanan por completo pero, si el traumatismo ha sido repetido, pueden quedar cicatrices<sup>295</sup>.

Como ya se ha dicho, tanto las fístulas como las cicatrices sólo pueden ser valoradas como prueba si la mujer no ha sido madre antes de realizarse el examen, ya que un parto mal atendido podría generar las mismas lesiones y ya no permitiría afirmar de manera rotunda que éstas se deben a una violación.

Si la violación ha sido anal pueden persistir varios síntomas. Aunque las fisuras anales pueden persistir durante muchos años, normalmente, es imposible establecer un diagnóstico diferencial entre las causadas por violación y las que han obedecido a otras causas, pero las cicatrices anales atípicas, por su tamaño o posición, si pueden presentarse como evidencia de penetración violenta.

Por último, se ha de señalar que la tortura puede ser evidenciada con una mayor tensión muscular que resulta dolorosa, modifica la postura del cuerpo y causa inhibición respiratoria.<sup>296</sup> Cuando ésta va unida a otra serie de trastornos, que se relacionan con la violación pueden evidenciar que esta última se produjo<sup>297</sup>.

Así, tanto la existencia de estas lesiones, como de sus consecuencias, especialmente si la víctima de la violación era niña o adolescente y no ha dado a luz previamente a la prueba, pueden constituir indicios importantes de que la mujer padece una serie de lesiones físicas y que muy probablemente son consecuencia de una violación, especialmente si el peritaje médico se acompaña un peritaje psicológico.

### III. Análisis psicológicos o psiquiátricos que determinen los daños a las víctimas

La violencia sexual es la forma más degradante y humillante de violentar a una persona, supone la invasión máxima a su intimidad y genera en las víctimas sobrevivientes culpa, vergüenza, rechazo y estigmatización social<sup>298</sup>.

---

294 Relaciones sexuales dolorosas en la mujer. Protocolo de Estambul. 2001. Pág. 45.

295 Protocolo de Estambul. 2001. pag. 45

296 Protocolo para la atención en salud mental a poblaciones que sufrieron violaciones a los derechos humanos y violencia política, durante el conflicto armado interno. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Programa Nacional de Salud Mental. Dra. María Alejandra Flores Guiarte, Dra. Sonia Anckerman, Dr. Victor Lopez y Dra. Elena Alejandra Ortíz Flores. Sin publicar. Pág. 44.

297 Entrevista concedida por la Dra. Anckermann.

298 Cfr. Protocolo para la atención en salud mental a poblaciones que sufrieron violaciones a los derechos humanos y violencia política, durante el conflicto armado interno. Pág. 45

Como ya se advirtió con anterioridad, las sobrevivientes de la violencia sexual presentan una serie de efectos comunes, como son el dolor, el silencio y la desvalorización, pero además, muchas de ellas sufren de trastornos psicológicos que incluyen resistencia a recordar, negación de los hechos, tensión nerviosa profunda, desconfianza, inseguridad y pérdida de deseos de vivir<sup>299</sup>. Además es común que presenten trastornos del sueño, estrés postraumático, síntomas depresivos y ansiosos, síntomas psicósomáticos, dolores crónicos y también es habitual en ellas la adicción a sustancias para calmar la ansiedad, como tranquilizantes, antidepresivos o alcohol<sup>300</sup>.

Las disfunciones sexuales son frecuentes entre los supervivientes de la tortura, en particular, aunque no exclusivamente, entre las víctimas de tortura sexual o violación. En su origen los síntomas pueden ser físicos o psicológicos, o una combinación de ambos, e incluyen:

- ❖ Aversión a los miembros del sexo opuesto o una reducción del interés por la actividad sexual;
- ❖ Temor al acto sexual porque la pareja se enterará de que la víctima ha sido objeto de una agresión sexual o por miedo a un daño sexual posible
- ❖ Incapacidad para depositar su confianza en una pareja sexual;
- ❖ Dificultades para alcanzar la excitación sexual;<sup>301</sup>
- ❖ Dispareunia y vaginismo<sup>302</sup>.

Lo formulado hasta aquí sirve para determinar hasta qué punto la intervención de un perito psicológico o psiquiátrico puede ser útil en el planteamiento de estas causas. Además puede ser útil por un doble motivo: Por un lado, va a ayudar a demostrar que la violación es un medio idóneo para causar graves lesiones psicológicas y, por otro, porque puede ser un modo de suplir la ausencia de la ya denominada “*prueba reina en la violación*”, ya que mediante la intervención de estos peritos se va a poder demostrar que las víctimas sufrieron este delito.

Según la psiquiatra Alejandra Flores<sup>303</sup>, cualquier psicólogo o psiquiatra es capaz de determinar si una mujer fue víctima de violencia sexual; esto se debe a la aparición de los trastornos ya señalados, que son perfectamente identificables para un especialista y que sin lugar a dudas, son la respuesta a haber sufrido hechos de violencia sexual.

Además como estos hechos se dieron en un contexto de violencia comunitaria o tortura, los efectos y trastornos suelen ir unidos a otros que son comunes en las personas que también

---

299 Cfr. Informe de la CEH. Tomo IV, Cap. III, Pág. 52, Párrafo 3984 y Pág. 55, Párrafo 3992.

300 Entrevista con la Dra. Alejandra Flores. Coordinadora del Programa Nacional de Salud Mental del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Ciudad de Guatemala. Noviembre 2006

301 Protocolo de Estambul. 2001. pág. 45

302 Datos obtenidos en entrevista con la Dra. Alejandra Flores.

303 Entrevista con la Dra. Alejandra Flores.

vivieron estas atrocidades, como la ira, los sentimiento de pérdida de control sobre si mismo y su ambiente próximo, desamparo, impotencia y vulnerabilidad, angustia, ataques de pánico y otros síntomas de malestar psicosocial.

Como ya se analizó previamente, para las mujeres mayas, que normalmente habitan pequeñas comunidades rurales, ser sobreviviente de estos hechos implica aun más dificultades que para el resto de las víctimas; ya que para ellas la violencia sexual no sólo implica su humillación, sino también la de su familia y comunidad.

El hecho de que el sufrimiento de la víctima no sea validado socialmente, le impide compartir su sufrimiento, y la criminaliza, culpabiliza y estigmatiza socialmente, ya que *“la red social y familiar, la religión, la fe y la espiritualidad son referentes para que las personas interpreten sus experiencias...”*<sup>304</sup>

#### IV. Peritaje cultural

La importancia de este tipo de peritaje ha llegado a ser manifestada incluso por la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien manifiesta que se deben *“crear sistemas y métodos de peritaje cultural para casos de violencia y discriminación contra las mujeres”*<sup>305</sup>.

En caso de que los procesos se abriesen por genocidio sería sumamente útil contar con un peritaje cultural, que determinase los efectos que causaron en las víctimas y en el conjunto de la población las violaciones sexuales. Así se podría probar si efectivamente se afectó al pueblo maya.

#### V. Otros expertos

A los peritajes ya mencionados se puede añadir los testimonios de otros expertos, en el caso del TPIR<sup>306</sup> se acudió a personas que pudiesen aportar una visión amplia acerca del contexto en el que ocurrieron lo hechos.

En este proceso resultaron de mucha importancia el testimonio experto de la Dra. Alison Desformes, así como del Mayor-General Romeo Dallaire, militar a cargo de las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas, entre otros. La experta mencionada prestó testimonio sobre la historia de Ruanda. A lo largo de la sentencia se hallan una serie de citas de sus declaraciones, seguramente una de las más contundentes y de mucha trascendencia para que el tribunal concluyera sobre la comisión del delito de genocidio es la que sigue: *“...sobre la base de las*

---

304 Protocolo para la atención en salud mental a poblaciones que sufrieron violaciones a los derechos humanos y violencia política, durante el conflicto armado interno. Pág. 44

305 Conclusiones y Recomendaciones de *“Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas”*

306 Caso Akayesu

*declaraciones hechas por ciertos líderes políticos, sobre la base de canciones y lemas populares entre los Interahamwe, yo creo que esa gente tenía la intención de arrasar completamente a los tutsis de Ruanda hasta el punto -como ellos dijeron en ciertas ocasiones- que sus hijos después no sabrían como lucía un tutsi, a menos que se remitieran a un libro de historia.”*

Por su parte, las declaraciones del Mayor-General Romeo Dallaire, antiguo comandante de las Fuerzas de la Misión de Asistencia de Naciones Unidas en Ruanda, declaró sobre el contexto que se vivió en el país en la época relevante para esa sentencia. Para ese experto militar, habían dos ejércitos enfrentados el RPF, que tenía soldados sistemáticamente organizados bajo una estructura de comandó liderada por Paul Kagame las FAR y las fuerzas del RPF que ocupaban diferentes lugares de una zona desmilitarizada claramente demarcada. Las declaraciones de este militar, llevaron al Tribunal a concluir que al momento de los eventos que se alegaban en la acusación se desarrollaba un conflicto armado interno con las características exigidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

#### **D. LA PRUEBA EN CADA UNO DE LOS DELITOS**

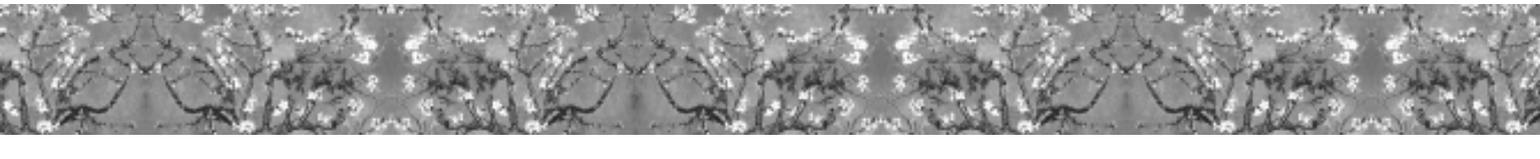
Como ya se ha mencionado la prueba es uno de los mayores obstáculos para juzgar estos hechos, cualquiera que sea su tipificación, ya que la práctica jurídica ha conducido a una serie de exigencias que convierten en inviable cualquier intento de enjuiciamiento de estos hechos.

Sin embargo, siendo todos estos procesos tan frágiles en el sistema guatemalteco, es recomendable poner en manos de fiscales y jueces los medios de investigación que conduzcan a concluir que hubo violaciones, ya sea como delito autónomo o en el marco de otros delitos.

##### **a. La prueba para el delito de violación**

Si se entiende que estos hechos constituyen cualquiera de los delitos de violación tipificados en los artículos. 173, 174 y 175 del Código Penal, lo primero que se ha de probar es que hubo penetración sexual, y esto se hace a través de la prueba médico forense, con las limitaciones, sobre todo temporales, que ya se ha mencionado para estos supuestos. Además, debe probarse que el acto sexual se debió al uso de la fuerza o la coacción, en todo caso en contra de la voluntad de la víctima. Para ello se debe acudir al testimonio de la afectada, en el cual se explique que el acto sexual se llevó a cabo con sin su consentimiento; esta prueba puede verse reforzada por los peritajes siquiátrico y médico: el primero puede evidenciar las lesiones psicológicas producidas y el segundo las lesiones de carácter físico, generadas ambas por un acto sexual forzado.

Asimismo, si la violación sexual ocurrió en situación de detención por los captores o custodios, por ejemplo, en el interior de un destacamento militar o en una cárcel clandestina, al demostrar este hecho se podrá inferir que la víctima no prestó su consentimiento, y se encontraba en una situación donde no le era posible resistir.



Respecto de lo que se acaba de anotar, es necesario hacer una última aclaración; y es que ésto no sólo es útil para probar la violación como delito autónomo, sino que también se ha de tener en cuenta al probarla como conducta típica dentro del marco del delito de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra.

### **b. La prueba para la violación en el contexto del delito de genocidio**

De manera breve, se esbozarán algunas líneas de lo que puede constituir una investigación de violación sexual en el marco del delito de genocidio. Esto es, cómo demostrar que se violó a mujeres en el marco de los elementos que caracterizan a ese delito y que son:

- a. la intención de destruir total o parcialmente al grupo;
- b. la pertenencia de la víctima al grupo protegido y existencia de tal grupo
- c. la comisión de los actos genocidas, en los que pueda caber la violación

### **I. Intención**

La jurisprudencia ha dejado claro que no es necesario probar la intención, sino que ésta puede deducirse de los hechos y de la política predominante en el momento que éstos sucedieron<sup>307</sup>. En el desarrollo de este texto se ha insistido que los procesos por violaciones a los derechos humanos ante el sistema nacional han sido muy frágiles y muy pocos de ellos han tenido éxito. Con esta lógica, si bien es cierto que no es necesario probar la intención, sí es recomendable hacer acopio de medios de investigación que conduzcan a los operadores de justicia a concluir que los altos mandos del Ejército, sí tuvieron la intención de cometer el delito de genocidio.

Sumado a lo anterior, los hechos deben probarse. La política predominante daría sentido al por qué se cometieron.

Respecto de la prueba de la intención el Tribunal Penal para Ruanda afirmó:

*“la intención es un factor mental que es difícil, hasta imposible, determinar. Esto es la razón por qué, en ausencia de una confesión del acusado, su intención genocida inherente en un acto particular cargado del contexto general de la perpetración de otros actos culpables sistemáticamente dirigidos contra aquel mismo grupo, si estos actos fueron cometidos por el mismo delincuente o por otros. Otros factores, como la escala de atrocidades comprometidas, su naturaleza general, en una región o un país, o además, el hecho de que deliberada y sistemáticamente se escoja a las víctimas debido a su*

---

307 Fiscal contra Mladic y Karadsic, examen de las acusaciones en aplicación de la Norma 61 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, Caso n° IT-95-5-R61, 11 de julio de 1996, párrs. 92 y 9. Citado por Claudia Paz y Paz. Ob.cit.p.

*pertenencia a un grupo particular, excluyendo a los miembros de otros grupos, pueden permitir a la Cámara deducir la intención genocida de un acto particular*<sup>308</sup>”.

En este sentido, el Tribunal Internacional Criminal para ex-Yugoslavia también señaló:

*“la intención específica del crimen de genocidio puede ser deducida de un cierto número de presunciones de hecho. La Cámara considera que es posible deducir la intención genocida como la doctrina general política que dio lugar a los actos posiblemente cubiertos por la definición en el Artículo 4, o la repetición de actos destructivos y discriminatorios. La intención también puede ser deducida de la perpetración de los actos que violan, o que los autores consideran que violan la existencia misma del grupo; los actos que no están cubiertos por la lista del Artículo 4 (2), pero son cometidos como la parte del mismo modelo de conducta*<sup>309</sup>”.

Así, en la materia traída antes del Tribunal Internacional Penal para ex-Yugoslavia, la Cámara, en sus conclusiones, encontró:

*... “esta intención se deriva del efecto combinado de discursos o proyectos que establecieron la base para la justificación de los actos [genocidas], desde la escala masiva de su efecto destructivo y desde su naturaleza específica, que se dirigen a quebrar los elementos esenciales del grupo*<sup>310</sup>”.

La prueba de que existió intención de cometer ese delito se enfoca en la recopilación de datos objetivos sobre la perpetración de actos en detrimento de la integridad física e identidad del grupo, como las muertes o la humillación pública de las mujeres, los insultos racistas o la visión que tenía el grupo agresor del agredido en la época relevante.

---

308 Sentencia Caso Akayesu Párrafo 523. “On the issue of determining the offender’s specific intent, the Chamber considers that intent is a mental factor which is difficult, even impossible, to determine. This is the reason why, in the absence of a confession from the accused, his intent can be inferred from a certain number of presumptions of fact. The Chamber considers that it is possible to deduce the genocidal intent inherent in a particular act charged from the general context of the perpetration of other culpable acts systematically directed against that same group, whether these acts were committed by the same offender or by others. Other factors, such as the scale of atrocities committed, their general nature, in a region or a country, or furthermore, the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups, can enable the Chamber to infer the genocidal intent of a particular act.”

309 Sentencia Caso Akayesu Párrafo 524. “Trial Chamber I of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia also stated that the specific intent of the crime of genocide “ may be inferred from a number of facts such as the general political doctrine which gave rise to the acts possibly covered by the definition in Article 4, or the repetition of destructive and discriminatory acts. The intent may also be inferred from the perpetration of acts which violate, or which the perpetrators themselves consider to violate the very foundation of the group- acts which are not in themselves covered by the list in Article 4(2) but which are committed as part of the same pattern of conduct”..

310 Sentencia Caso Akayesu Párrafo 524. “Thus, in the matter brought before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the Trial Chamber, in its findings, found that “this intent derives from the combined effect of speeches or projects laying the groundwork for and justifying the acts, from the massive scale of their destructive effect and from their specific nature, which aims at undermining what is considered to be the foundation of the group”

En este mismo sentido, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda<sup>311</sup> determinó que el dolo en este delito debe ser previo a la comisión de los actos genocidas, pero de la misma manera el Tribunal afirma que cada conducta no requiere premeditación, “*lo único necesario es que el acto en cuestión se lleve a cabo en el marco de un intento genocida*”, en donde, “*...la intención de cometer genocidio puede inferirse de palabras o hechos y puede demostrarse a través de un patrón que indique proponerse tal tipo de acción, siendo también importante el número de víctimas*”.

Dependiendo de la estrategia que se adopte para procesar el genocidio a nivel nacional o de una región en particular, los hechos deben demostrar que el grupo agresor tuvo la intención o dolo de afectar sustancial, considerable o significativamente al grupo al que se refiere el proceso. En el caso de Guatemala, podría plantearse que el genocidio se cometió contra todo el pueblo maya o también que se cometió contra el pueblo maya ixil, por ejemplo. En este último caso la prueba sólo se referiría a la población ixil y a su territorio.

### **i. La política predominante**

En cuanto a la prueba sobre que la política predominante al momento de los hechos podría haber sido directamente genocida, o una política genocida disfrazada detrás de un discurso contrainsurgente, como fue en Guatemala, puede hallarse en las políticas de Estado y del discurso que utilizaron los líderes políticos.

La prueba sobre la política genocida debe buscarse dentro de la política de Estado y del discurso que utilizaron los líderes políticos en el momento de los hechos; se ha de tener en cuenta tanto si se está ante un política genocida, directamente racista<sup>312</sup>, o ante una política genocida disfrazada de contrainsurgencia. Los hechos han demostrado que las razones racistas se han escondido detrás de otros motivos para exterminar gran cantidad de personas pertenecientes a un grupo étnico, religioso o nacional. En Guatemala, se argumentó el combate al comunismo y las ofensivas contra los grupos guerrilleros para acabar con miles de personas mayas.

La política predominante en el momento de la comisión de los hechos, está reflejada en documentos de gran reconocimiento como el REMHI y el informe de la CEH. Asimismo, investigaciones hemerográficas de reportajes y artículos aparecidos en los diarios nacionales o internacionales pueden revelar el dolo disfrazado detrás del discurso anticomunista que los líderes políticos de esa época esgrimieron. Un ejemplo de esto son las declaraciones que el Secretario de Ríos Montt, Francisco Bianchi, dio al periódico estadounidense “*The New York Times*”:

---

311 Caso Kayishema y Ruzindana (ICTR-95-1-T).

312 En Ruanda se incitó al genocidio a través de discursos raciales animando a que se eliminara a “*las cucarachas*”, en referencia a los tutsis

*“Los guerrilleros conquistaron muchos colaboradores indígenas, entonces los indígenas eran insurgentes, no?. ¿Y cómo se lucha contra la insurgencia? Netamente, tendría que matar indígenas porque ellos estaban colaborando con la subversión”<sup>313</sup>*

También los planes de campaña pueden ser útiles para probar este extremo. En el anexo F del Plan de Campaña Victoria 82, denominado *operaciones psicológicas* se visualizó al enemigo interno, de un modo amplio, dejando además patente que el grupo maya era el objetivo central de las operaciones.

El análisis sobre la situación general psicológica del ejército, denota, en primer lugar, un alto nivel de triunfalismo, pues alababa el golpe de estado que llevó al poder a Ríos Montt, diciendo que recibió muestras de simpatía en muchos lugares, excepto en las áreas de conflicto, nor-occidente, occidente y norte, que precisamente fueron las áreas más golpeadas por el Ejército. Obviamente el documento se refiere a las áreas pobladas principalmente por mayas y donde también había mayor presencia de la guerrilla.

Precisamente a estas áreas se refiere el documento cuando menciona a *“las grandes masas indígenas del altiplano”*, quedando así toda la población incluida entre los guerrilleros o, al menos, sin una distinción clara entre combatientes y población civil indígena. Esto se halla en el párrafo que se transcribe a continuación:

*“Las grandes masas indígenas del altiplano de la nación han encontrado eco en las proclamas de la subversión por ser sus banderas la escasez de tierra, la inmensa pobreza y debido a los largos años de concientización recibida, ven al ejercito como a un enemigo invasor (sólo algunas áreas que están bajo su control) aunado a esto una buena cantidad de errores cometidos por las tropas tales como vandalismo, violaciones, robos y destrucción de cosechas. Los cuales han sido explotados hábilmente por la subversión nacional e internacionalmente”.*

La intención de atacar a los grupos indígenas es más explícita en la sección, del Plan de Campaña Victoria 82, que contempla las *estrategias de contrainteligencia*<sup>314</sup>, de esta parte del plan se destaca que el Ejército tenía claro que si no podía distinguir entre población civil y combatientes de cualquier manera destruirían a todos:

*“Las fuerzas subversivas dependen primordialmente de la sorpresa para compensar la superioridad que tienen nuestras fuerzas; ya que el grado de sorpresa dependerá grandemente de la eficacia de la información (inteligencia) obtenida por la fuerza subversiva; por lo que tenemos que esforzarnos para conocer, obstruir, destruir o neutralizar el sistema de inteligencia de las organizaciones subversivas”*

313 The New York Times, 20 de julio de 1982. Traducción no oficial.

314 Apéndice III, Plan de Campaña Victoria 82

***“Las operaciones de contrainteligencia son complicadas debido al grado de confianza que se debe tener en las organizaciones e individuos locales, la dificultad de distinguir entre los miembros amigos y enemigos de la población y las consideraciones políticas que impedirán frecuentemente la operación adecuada de contrainteligencia”***

Los párrafos anteriores son transcritos para mostrar que el ejército tuvo la intención de lanzar una ofensiva inmisericorde en contra de la población maya del altiplano nor-occidental de Guatemala. Y como tal, no tuvo recato alguno para cometer violaciones a los derechos humanos en todas sus formas: ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, violaciones sexuales y torturas.

La existencia de una política genocida se refleja en la existencia de una serie de patrones, ya que a través de ellos se evidencia una planificación en los hechos

### ***ii. Patrón de violación en masacres, separación por sexos***

Aunque el delito de genocidio se ha separado de los delitos de lesa humanidad y actualmente se le considera un delito independiente, ésto no significa que sus elementos circunstanciales sean distintos a los que originalmente se derivaban de su especie. Así, para demostrar la intención de destruir total o parcialmente al grupo, es necesario probar que las acciones se debían a un plan preconcebido<sup>315</sup> para ese fin. Para probar dicho plan se debe demostrar que: a. se impartieron órdenes. b. estas órdenes se cumplieron sistemáticamente c. las evidencias que se pueden hallar del cumplimiento del plan normalmente revelan que siguieron un patrón. Según lo aquí planteado la existencia de un patrón es determinante para probar la intención, así, con lo que sigue a continuación se puede demostrar este extremo.

Según la información ofrecida por el Director de Arqueología de la FAFG, Leonel Paiz,<sup>316</sup> durante la exhumación de los restos de las víctimas de una masacre se halló en una fosa las osamentas de varias mujeres, todas sin ropa. En una fosa distinta se localizaron los cadáveres de los hombres. Lo anterior coincide con la información *antmortem* aportada por los sobrevivientes, quienes indicaron que a las mujeres jóvenes las separaban del grupo y mientras mataban a los hombres, a ellas las violaron los soldados, luego de violarlas las mataron. Para mostrar que esta manera de actuar fue una constante durante las operaciones de tierra arrasada, se hallan ejemplos documentados en las masacres cometidas en contra de las comunidades de Plan de Sánchez en Rabinal, Baja Verapaz y en San Francisco Nentón, Huehuetenango.

La primera de las masacres mencionadas fue cometida el 18 de julio de 1982, previa a ésta, hubo un reconocimiento aéreo. Unas horas después la comunidad fue atacada con fuego de

---

315 Sentencia del caso Akayesu

316 Entrevista, Ciudad de Guatemala, marzo del 2006

artillería. Luego la aldea fue rodeada, las personas fueron sacadas de sus casas y las mujeres jóvenes separadas de los hombres, los niños y las mujeres mayores. A continuación el segundo grupo fue asesinado en una casa donde habían sido reunidos. Simultáneamente violaban a las mujeres jóvenes y después asesinaron a la mayoría. Los párrafos incluidos a continuación ratifican los extremos indicados:

*“...cuando llegaron separaron a las niñas de catorce a quince años y las encerraron en mi casa, y a los más chiquitos también los separaron y los hicieron a un lado, un grupo de soldados se quedó cuidando a los grandes que estaban encerrados en la casa de mi sobrina y otros empezaron a violar a las patojas, entraban por grupos y las violaban... los soldados que estaban disparando se turnaban para violar a las niñas, como a las doce de la noche ya no siguieron violando a las patojas y las dejaron encerradas en la casa, después una de las niñas que sobrevivió a la masacre y que había sido violada, me contó que los soldados afuera estaban hablando y decían ahí no entran las balas, qué hacemos, entonces entraron, las patojas les decían ya tenemos sueño, ellos respondieron, no tengan pena ya van a dormir ahora y abrieron la puerta, y les dijeron, ahora van a salir, van a mirar esta luz, empezaron a salir pero sólo para matarlas, sólo tres de estas patojas lograron escapar, contaron que ellas no miraron la luz y cuando estuvieron afuera lograron huir entre los barrancos, después nos contaron todo lo que les pasó<sup>317</sup>”*

La masacre de la finca San Francisco Nentón no fue distinta. En esta, también se utilizaron unidades de la Fuerza Aérea, la comunidad fue rodeada, las mujeres separadas del resto de personas y mientras se realizaba la masacre, las mujeres fueron violadas y posteriormente asesinadas.

Las similitudes entre los dos casos, se reflejan en los hechos narrados en la querrela presentada por la AJR en contra de los altos mandos del Gobierno de Ríos Montt:

*“...Después, los soldados fueron de casa en casa, asegurándose que todas las mujeres, niños y niñas también llegasen. Una vez en el centro, metieron a las mujeres y niños en la Iglesia católica y a los hombres en la auxiliatura. Cuando ya estaban todos encerrados, empezaron a matar a las mujeres: las sacaron de diez en diez y las llevaron a las casas, donde los soldados tras violarlas, las encerraron y quemaron vivas en las casas. Algunos niños murieron con sus madres quemados en las casas, otros se quedaron llorando en la iglesia viendo como mataban a sus mamás. A otros, los mataron acuchillados, y a otros los agarraron de las piernas y los estrellaron contra palos de madera maciza...<sup>318</sup>”*

317 Entrevista a un testigo de la masacre de Plan de Sánchez

318 Expediente sobre las querrelas presentadas por AJR, masacre de San Francisco Nentón, Huehuetenango

La CEH en su investigación, también da cuenta de las violaciones durante las masacres cometidas por el Ejército:

*“La separación por sexo de las víctimas, antes de la ejecución de las masacres, es un indicador de la premeditación con que se procedía, en tanto que muestra cómo, con anterioridad a los hechos, el destino de las víctimas estaba prefijado, escogiendo el tipo de abuso a cometer en razón al género. Tanto hombres como mujeres eran ejecutados extrajudicialmente; sin embargo, las mujeres fueron previamente víctimas de violencia sexual. Este modus operandi rigió en muchas de las masacres<sup>319</sup>”.*

Además de estas, a través de los testimonios recogidos en la CEH y en el REMHI se puede señalar que a este mismo patrón respondieron las masacres perpetradas en las comunidades de Cuarto Pueblo<sup>320</sup>, Puente Alto<sup>321</sup>, Chel<sup>322</sup>, Ilom<sup>323</sup>, y las Dos Erres<sup>324</sup>, entre otras muchas.

Luego de analizar los hechos y confrontarlos con la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y los aportes de la jurisprudencia internacional, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico concluyó que, la violación en determinadas circunstancias constituye un acto de genocidio y que el Ejército había considerado que los actos de destrucción, en concurrencia con otras graves violaciones a los derechos humanos, violaban los fundamentos del grupo maya<sup>325</sup>.

### **iii. Los hechos para deducir la intención**

A nivel general, la prueba más directa para demostrar el genocidio, disfrazado de contrainsurgencia, son las más de 700 exhumaciones de población maya que ha realizado la FAFG y que reportan más de 4,000 víctimas. Como ya se dijo, si lo que se pretende es enjuiciar un delito de genocidio referido a una determinada zona o a una determinada etnia maya, esta prueba debería reducirse a las investigaciones antropológicas forenses realizadas en la región seleccionada.

Nuevamente, la prueba testimonial y la antropológica forense cobran importancia vital. La narración de los hechos que ocurrieron en una masacre, como insultos racistas, la destrucción de sitios o símbolos sagrados, y los restos óseos, revelan una serie de datos que pueden llevar a la conclusión que los perpetradores tenían una intención genocida.

---

319 Informe CEH, tomo III pág. 30 párrafo 2407

320 Ixcán, Quiché, 14 de marzo de 1982

321 Huehuetenango,

322 Municipio de Chajul, Quiché, el 3 de abril de 1982

323 Municipio de Chajul, Quiché, 23 de marzo del 82

324 Municipio de La Libertad, Petén, 6 de diciembre de 1982.

325 Informe de la CEH. Tomo III, Cap. II, Pág., 56, párrafo 2482; Tomo III, Cap. II, Pág. 315, párrafo 3207 y Tomo III, Cap. II, Pág 18, párrafo 2371

#### ***iv. La violación y muerte como prueba del dolo y como acto genocida***

En muchos casos las víctimas además de haber sido violadas fueron asesinadas, situación que encajaría en el inciso primero de la redacción del tipo “*muertes de miembros del grupo*”, sin embargo, no debe perderse de vista que en todo caso, se está ante un concurso de delitos, lo cual conduciría a que la violencia sexual no siga siendo invisibilizada. Cuando la víctima ha sobrevivido, la violación puede encuadrarse en el inciso 2º del Código Penal “*lesiones a miembros del grupo*”<sup>326</sup>.

En caso de tramitarse un proceso por genocidio, cuando las mujeres violadas fueron posteriormente asesinadas, que la conducta se encuadre como, “*muertes de miembros de grupo*”, no significa que la violación quede en segundo plano, sino que es un reflejo de cómo los agresores atentaron contra los fundamentos del grupo a través de la violación de sus mujeres.

En el marco de las masacres y de otros actos represivos cometidos durante el conflicto, en muchas ocasiones la violación sexual se llevó a cabo como acto anterior a la muerte de la víctima. Ya se ha dicho que, en estos casos, la falta de declaración de la víctima, o testimonios poco claros de los testigos, si los hay, haría difícil entablar un caso por violación.

Sin embargo, si en el marco de una investigación, se establece, a través de testimonios o de los informes periciales de los antropólogos forenses, la práctica de la violación previa de las mujeres, el ente investigador tendría datos concretos para deducir que tales violaciones se cometieron con la intención de menoscabar los fundamentos del grupo, por tanto, tendría pruebas para probar la intención específica del delito de genocidio.

Atendiendo al valor de la mujer en la cultura maya, se concluye que la violación de las mujeres antes de ser asesinadas, implica no sólo la intención de atacar físicamente al grupo, sino que también muestra la intención de afectar su identidad.

Por último, debe advertirse que debido a que el genocidio es un delito que se comete a gran escala debe probarse que hubo un gran número de mujeres que fueron violadas previamente a ser asesinadas, lo cual se evidenciaría a través de las investigaciones antropológicas forenses.

## **II. Pertenencia de la víctima de violación sexual al grupo protegido**

Ya se ha tratado extensamente la relación entre bien jurídico tutelado y grupo protegido, por ello en este punto, sólo se esbozará una breve pauta de cómo probar la pertenencia de las víctimas al grupo protegido, en el caso de Guatemala, al pueblo maya.

---

326 Podría argumentarse que también se intentó esterilizar a las mujeres mayas, sin embargo dada la manera como se produjeron los hechos es más claro que se produjeron lesiones contra ellas y que si muchas quedaron estériles la intención primaria de los autores haya sido el ánimo lubrico de los autores directos y la intención de destruir los fundamentos de grupo, permitiendo este delito por sus subordinados, de parte de los autores mediatos. Las consecuencias de la violación fueron la muerte y las lesiones físicas y mentales de las sobrevivientes.

La jurisprudencia en el caso Kayishema estableció que para determinar si las víctimas pertenecían a uno de los grupos protegidos por el delito de genocidio, debían tomarse en cuenta datos objetivos como la cohesión cultural, o el idioma, que las víctimas se reconozcan a sí mismas como parte de tal grupo, y que los perpetradores las hayan identificado como parte de ese conglomerado. En el caso Akayesu, aunque no parezca muy importante la forma cómo el Tribunal determinó la pertenencia étnica de las víctimas, tal determinación fue tomada en cuenta no sólo para arribar a la conclusión de la comisión del delito de genocidio, sino también para el fin de este trabajo sobre violencia sexual en el marco de dicho delito.

En el párrafo 170, los jueces notaron que en la acusación se alegaba que las víctimas eran miembros de un grupo racial, étnico o religioso, empero, acotaron que la población tutsi, el grupo víctima, no tenía una cultura o lengua distinta al resto de la población ruandesa. En su parte relevante dicho párrafo señala:

*“Sin embargo, la Cámara encuentra que hay un número de indicadores objetivos del grupo como grupo con una identidad distinta. Requirieron que cada ciudadano ruandés antes de 1994 llevara un carné de identidad que significó una afiliación para el grupo étnico... La Constitución ruandesa y leyes vigentes en 1994 identificaron a los ruandeses por referencia a su grupo étnico. En el artículo 16 de la Constitución de la República ruandesa, del 10 de junio de 1991, lee, “Todos los ciudadanos son iguales antes de la ley, sin cualquier discriminación, notable, por las razones de raza, color, origen, identidad étnica, clan, sexo, opinión, religión o posición social “.El artículo 57 del Código civil de 1988 establecía que una persona sería identificada por “ el grupo sexual, étnico, el nombre, la residencia y el domicilio.” El artículo 118 del Código civil estableció que en las partidas de nacimiento incluirían “ el año, el mes, la fecha y el lugar de nacimiento, el sexo, el grupo étnico, por encima de todo, el nombre del infante.”*

No obstante, los jueces también tomaron en cuenta un criterio subjetivo para la determinación del grupo víctima. Así, establecieron que las reglas de la costumbre en los distintos grupos que habitaban el país establecían que una persona pertenecía a uno de esos grupos según las líneas patriarcales de la herencia. Según dicho párrafo, *“La identificación de las personas como pertenecientes a los grupos Hutu, Tutsi (o Twa) se ha venido arraigando en la cultura ruandesa...”*<sup>327</sup>

Así, para el caso de Guatemala, parece que sólo sería necesario probar estos extremos; sin embargo, como ya se ha expresado, se debe tener en cuenta que se trata de casos frágiles en los que, la declaración de las víctimas reconociéndose a sí mismas como miembros del pueblo maya, sumado a documentos que revelen la visión que las dictaduras tenían de los mayas en los años del genocidio, resultan pruebas importantes.

---

327 El texto original dice: *“The identification of persons as belonging to the group of Hutu or Tutsi (or Twa) had thus become embedded in Rwandan culture.”*

A lo anterior se le pueden unir otras pruebas de que los agresores militares enfocaron las políticas de exterminio en regiones mayas, por ejemplo, un mapa de los departamentos en donde se ha denunciado la existencia de fosas relacionadas con el conflicto y que coinciden con aquellos que tienen mayor población maya.

Por otro lado, las fosas también pueden evidenciar la pertenencia de las víctimas al grupo maya a través del hallazgo de restos de ropa tradicional u objetos rituales típicos de esa cultura.

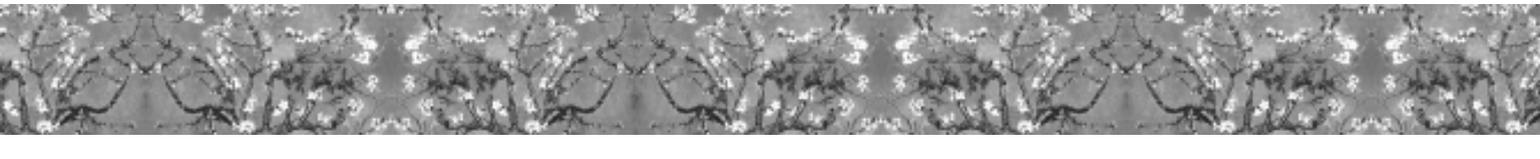
Resulta importante indicar que, en todos los casos, los testimonios de los sobrevivientes respecto al idioma que hablaban las víctimas, su forma de vestir, sus usos y costumbres religiosas, orientarían una investigación para determinar el grupo al que éstas pertenecían.

### **III. La violación sexual como acto genocida de causar lesiones físicas o mentales de miembros del grupo**

En el caso de que la violación hubiera dejado lesiones corporales o mentales a las víctimas, constituye un acto de genocidio, por comprenderse incluidas dentro del inciso 2º. del tipo penal, *“lesiones de miembros del grupo”*, en tal caso lo que debe probarse es la existencia de éstas.

Se insiste que para casos del conflicto, sucedidos como promedio hace 25 años, por las razones apuntadas no es posible presentar la llamada “prueba reina”, es decir, una certificación médico forense que pruebe que la mujer presenta lesiones recientes en la vagina. Por otra parte, lo más probable, es que esas lesiones ya hayan desaparecido por el transcurso del tiempo. Sin embargo, como ya se dijo, en algunos casos cabrían otro tipo de pruebas médico forenses que pueden ser importantes, aunque a la fecha no se conocen casos en los que hayan sido utilizadas.

Quedan entonces, como medios de prueba posibles, la declaración de la afectada, la declaración de testigos, en los casos ya señalados certificaciones médicas que prueben las lesiones. Además, en los términos ya apuntados el peritaje psicológico o psiquiátrico realizado por un perito en ese campo puede ser prueba para mostrar, no sólo los daños a la integridad mental, sino también puede probar la violación.



## A. LA PRUEBA DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD Y CRÍMENES DE GUERRA

Las definiciones del delito de violación sexual como delito de lesa humanidad<sup>328</sup> o como crimen de guerra<sup>329</sup> se hallan con mínimas diferencias en los principios para la aplicación del Estatuto de Roma<sup>330</sup>. Tales diferencias se hallan simplemente en la sustitución de las palabras *genital* por *vaginal* y *coercitivo* por *coacción* en los crímenes de guerra.

En cuanto a la acción de la violación como delito de lesa humanidad o como crimen de guerra, la diferencia que establecen los principios del Estatuto de Roma está marcada por el contexto. Para la comisión de un delito de lesa humanidad se exige que se haya cometido como “*parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil*”<sup>331</sup>. Para los crímenes de guerra, la violación debe cometerse “*en el contexto de un conflicto armado que no era de índole internacional y haya estado relacionada con él*”<sup>332</sup>.

Por otro lado, el contexto es importante pues condiciona al elemento subjetivo de la violación como delito de lesa humanidad o como crimen de guerra. En el primer caso, el autor debía haber tenido “*conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo*”<sup>333</sup>. En el caso de la violación como crimen de guerra, que el autor haya estado “*consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado*”<sup>334</sup>.

328 “*Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o vaginal de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*

*Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno de coacción, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”.*

329 “*Que el autor haya invadido el cuerpo de una persona mediante una conducta que haya ocasionado la penetración, por insignificante que fuera, de cualquier parte del cuerpo de la víctima o del autor con un órgano sexual o del orificio anal o genital de la víctima con un objeto u otra parte del cuerpo.*

*Que la invasión haya tenido lugar por la fuerza, o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa u otra persona o aprovechando un entorno coercitivo, o se haya realizado contra una persona incapaz de dar su libre consentimiento”.*

330 Se advierte que la mención de estos principios en esta parte del trabajo se hace como una guía para el planteamiento de casos. Sobre todo, se hace bajo la comprensión que en el época en que se cometieron los delitos los presupuestos de hecho estaban contenidos en los Convenios de Ginebra, que no incluyen expresamente a la violación sexual como un crimen de guerra sin embargo, la jurisprudencia, en virtud del art. 3 común y del derecho consuetudinario, si le ha dado cabida a estos actos dentro de las conductas definidas como crímenes de guerra. Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja en 1992 se pronunció de igual modo, al afirmar que la violación quedaba incluida en “*...causar intencionalmente grandes sufrimientos o atentar gravemente a la integridad física o la salud*

331 La Corte Penal Internacional, Elementos de los Crímenes, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000). Art. 7 1) g)–1. Crimen de lesa humanidad de violación. Elementos.

332 Ibid Artículo 8 2) b) xxii) –1Crimen de guerra de violación. Elementos

333 Ibid. Art. 7 1) g)–1. Crimen de lesa humanidad de violación. Elementos.

334 Ibid. Artículo 8 2) b) xxii) –1Crimen de guerra de violación. Elementos

*“Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad [como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque] describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.”<sup>335</sup>*

Para los delitos de lesa humanidad, además hay que tener presente que los principios del Estatuto de Roma no exigen que el autor haya tenido conocimiento de todas las características del ataque, ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. Es decir, basta que haya conocido que lo comete en el marco de un ataque sistemático o generalizado, sin importar, por ejemplo, si sabe que éste es contrainsurgente, que está planificado por el alto mando del Ejército o que tiene como fin expulsar a una población de un territorio determinado.

Elemento esencial de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra es que se lleven a cabo durante un contexto determinado, por ello, parte imprescindible de la prueba de cualquiera de estos delitos, debe ser la de determinar que los hechos delictivos se cometieron en un tiempo y espacio en el que se estaba desarrollando un ataque generalizado o sistemático o un conflicto armado.

Esto no implica la necesidad de que haya una declaración formal de guerra, sino que basta con demostrar que de hecho se estaba produciendo un enfrentamiento aunque éste no sea declarado<sup>336</sup>.

De esa forma la exigencia del desarrollo de un conflicto armado, o de un ataque sistemático o generalizado, como elemento constitutivo de los crímenes de guerra o de los delitos de lesa humanidad, puede satisfacerse con la demostración de que éste fácticamente existió en un momento y lugar determinado<sup>337</sup>.

Hasta aquí, se plantea el problema siguiente: Determinar si las violaciones sexuales se cometieron en un contexto de conflicto armado o de un ataque generalizado o sistemático contra población civil.

---

335 Ibid. Art. 7 1) g) – 1. Crimen de lesa humanidad de violación. Elementos.

336 Sentencia del 22 de febrero del 2001 (caso Kunarak). Citado por Miguel Ángel Urbina en documento inédito

337 Sentencia del 22 de febrero del 2001 (caso Kunarak). Citado por Miguel Ángel Urbina en documento inédito

Respecto a la prueba de la generalidad y sistematicidad del ataque, cabe decirse que, en el caso Tadic<sup>338</sup>, el Tribunal afirma categóricamente que la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil y que no es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática, sino que la violación constituía uno, o tal vez, muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte del agresor. En este caso, la negativa de la testigo F a participar obligó al fiscal a enmendar el acta de acusación y a retirar los cargos de violación contra Tadic. Así pues, el Tribunal pasó a considerar el marco, más amplio, en que operaba Tadic, un entorno caracterizado en parte por una violencia sexual brutal<sup>339</sup>.

## B. LA PRUEBA EN CADA UNO DE LOS SISTEMAS

### a. La prueba en los casos ante el Sistema Interamericanos. La obligación de los estados de proteger derechos

En cuanto a la prueba<sup>340</sup>, se debe señalar que se fundamenta en los principios siguientes:

1. **Libertad probatoria.** El reglamento de la Corte no limita la presentación de cualquier tipo de evidencia ni contiene preceptos relativos al valor que debe dársele.
2. **Igualdad.** El artículo 43 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone que las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y su contestación<sup>341</sup> y, en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba no ofrecida si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.
3. **Inmediación.** La evacuación de la prueba en el procedimiento ante la Corte Interamericana, tiene lugar en la fase oral del proceso. En dicha audiencia se recibirá las declaraciones de los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido.
4. **Principio de adquisición de la prueba.** Las pruebas una vez realizadas, despliegan su entera eficacia a favor o en contra de ambas partes sin importar cual de ellas las ha producido. La Corte Interamericana en algunas de sus decisiones se ha basado en pruebas ofrecidas, por ejemplo, por el Estado para desvirtuar los hechos de la denun-

338 El Fiscal c. Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997

339 “Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer”. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. E/CN.4/2001/73. 23 de enero de 2001

340 Sobre este tema consúltese Alirio Abreu Burelli, Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 ed. San José, Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. Tomo I, pág. 113.

341 Esto se realiza con ocasión del ofrecimiento de la prueba ante la Corte

cia en su contra, cuando en dichas pruebas existían elementos de convicción favorables al peticionario.

5. **Razonabilidad.** Por éste existe un amplio margen de discrecionalidad en las decisiones de la Corte Interamericana para admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa (artículo 49.4). En el caso Cayara, la Corte expresó que “*el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y esta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad; ciertas omisiones o retrasos en la observación de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.*”
6. **Carga y valoración de la prueba.** Por éste corresponde a la parte que alegare un hecho la obligación de probarlo. No es, sin embargo, una exigencia rígida, pues en muchos casos el Estado demandado deberá cooperar en el establecimiento o existencia de un hecho alegado por la Comisión, o por la víctima, en virtud del principio consagrado en el artículo 24 del Reglamento de la Corte sobre la cooperación de los Estados de la prueba cuando ello no sea posible a la víctima o a sus representantes. La valoración de la prueba se realiza según la regla de la sana crítica que tiene su fundamento en la lógica y experiencia.

## b. El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la Sentencia del caso Castro Castro contra Perú<sup>342</sup>, la Corte Interamericana, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, ha señalado:

*“... los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites que impone el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Además, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, no ha adoptado una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es válido para los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen de amplias facultades en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia”<sup>343</sup>.*

342 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006. Párrafo 184.

343 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 15, párr. 69; Caso Servellón García y otros, supra nota 3, párr. 35; y Caso Ximenes Lopes, supra nota 3, párrs. 44 y 48.

En cuanto al valor probatorio de los testimonios de las víctimas, el Tribunal<sup>344</sup> las estima de la siguiente manera:

*“...resultan útiles en el presente caso, no pueden ser valoradas aisladamente por tratarse de presuntas víctimas y por tener un interés directo en este caso, sino deben serlo dentro del conjunto de las pruebas del proceso”<sup>345</sup>.*

Consecuente con esto, la Corte<sup>346</sup> incluyó dentro de los hechos probados la inspección vaginal digital, que fue considerada por la misma como violación:

*“Cuando llegó al Hospital de la Sanidad de la Policía una de las internas fue objeto de una “inspección” vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla (infra. Párrs. 309 a 313)”<sup>347</sup>.*

### **c. La prueba en los casos ante los tribunales penales internacionales**

Como referencia, a continuación se incluye las posibilidades de prueba que se puede presentar ante la Corte Penal Internacional:

#### **Estatuto de Roma**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, al referirse a los medios de prueba que son admisibles dentro de esta corte menciona los siguientes:

- ❖ Testigos,
- ❖ Expertos
- ❖ Documentos,
- ❖ Inspecciones oculares,
- ❖ Exhumaciones,
- ❖ Exámenes de Cadáveres y Fosas Comunes, y
- ❖ Medios Científicos de prueba. (fotos, videos, grabaciones etc.)

Para el diligenciamiento de las pruebas ya enunciadas, hay que tomar en consideración que la CPI cuenta con la cooperación que los Estados Parte, quienes están obligados a brindar toda la ayuda necesaria, facilitación de testigos, y de documentos y, facilitación en el diligenciamiento de pruebas, a efecto de que éstas puedan diligenciarse de forma pronta y eficaz<sup>348</sup>.

---

344 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006. Párrafo 196 .

345 Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 15, párr. 78; Caso Goiburú y otros, supra nota 5, párr. 59; y Caso Claude Reyes y otros, supra nota 19, párr. 56.

346 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006. Párrafo 197.50.

347 Cfr. declaración testimonial escrita de Ana María Berríos Yenque (expediente de anexos a la demanda, 245, folio 2728).

348 Estatuto de Roma Artículo 87 numeral 6.

El artículo 69, referido a la “práctica de las pruebas” señala:

1. Antes de declarar, cada testigo se comprometerá, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, a decir la verdad en su testimonio.
2. La prueba testimonial deberá rendirse en persona en el juicio, salvo cuando se apliquen las medidas establecidas en el artículo 68 o en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Asimismo, la Corte podrá permitir al testigo que preste testimonio oralmente o por medio de una grabación de vídeo o audio, así como que se presenten documentos o transcripciones escritas, con sujeción al presente Estatuto y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado ni serán incompatibles con éstos.
3. Las partes podrán presentar pruebas pertinentes a la causa, de conformidad con el artículo 64. La Corte estará facultada para pedir todas las pruebas que considere necesarias para determinar la veracidad de los hechos.
4. La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.
5. La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba.
6. La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporar los en autos.
7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando: a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él.
8. La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado.

Si la Corte pide a un Estado parte información sobre documentos que se encuentren bajo su custodia, o bien sean confidenciales, el Estado Parte recabará el consentimiento de su autor para divulgar la información o documento, o bien comprometerse a resolver la cuestión con la Corte. Ahora bien, si el autor no es o no pertenece a un Estado Parte y no da su autorización para divulgar la información solicitada, el Estado Parte comunicará a la Corte que no puede proporcionar el documento o la información solicitada<sup>349</sup>.

---

349 Estatuto de Roma. Artículo 69 numeral 7 y 8

## Estatuto de los Tribunales Penales Internacionales

### i. Ruanda

Para este estudio, resulta importante resaltar varios de los puntos más relevantes que el Tribunal realizó en cuanto a la valoración de la prueba y con esto mostrar algunos de los datos que se aportaron como prueba de los delitos de violencia sexual en el marco de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio y su autoría.

Se advierte que para la valoración de la prueba el Tribunal Ad Hoc para Ruanda no sólo valoró los testimonios llevados al proceso, los documentos, los peritos y otras pruebas ofrecidas por las partes, de acuerdo a su relevancia y credibilidad, sino también, en el afán de establecer la verdad, de acuerdo con el artículo 89 de sus reglas de procedimiento, tomó en cuenta otros elementos llevados al proceso que consideró confiables o indiscutibles, aun cuando éstos no hayan sido ofrecidos por las partes.

Para la valoración de la prueba, el Tribunal fue especialmente cuidadoso en muchos detalles, muestra de ello fue la presencia ante los jueces de peritos en distintos temas; uno de ellos en lingüística local, que aunque en el caso de Guatemala los agresores se comunicaban en español, si puede ser útil como ejemplo de la trascendencia de las palabras como forma de entender diferentes tópicos relacionados con los hechos acaecidos en este país.

### ii. Yugoslavia

Ante estos hechos se hace necesario proteger a las víctimas y testigos de estos delitos, un buen antecedente se encuentra en los Tribunales para Ruanda y la Ex Yugoslavia, los cuales fueron innovadores y sensibles a las necesidades de las mujeres al recomendar medidas de protección para víctimas y testigos. Les proporcionaron asesoramiento y apoyo, especialmente en casos de violación y agresión sexual<sup>350</sup>. Los dos tribunales establecieron unidades de apoyo para víctimas y testigos, con el mandato de adoptar un enfoque sensible al género y dar la debida consideración a la designación de mujeres que fueran especialistas calificadas en género<sup>351</sup>.

## III. Sistemas y/o mecanismos de protección para víctimas y testigos

**Como ya se señaló, contar los testimonios de víctimas y testigos son una parte esencial de la prueba, por ello, es necesario tener en cuenta la especial sensibilidad que han tenido los tribunales internacionales en cuanto a esta cuestión.**

El Estatuto de Roma, refleja una preocupación en cuanto a la seguridad y protección de las víctimas y de los testigos, y sensibilidad al género; ya que ha contemplado crear una dependencia que se encargue de estas cuestiones, así como contar con personal especializado que brinde

---

350 Amnistía Internacional. Crímenes contra mujeres en situaciones de conflicto.

351 Amnistía Internacional

ayuda psicológica a las víctimas, en especial a las víctimas relacionadas a delitos de violencia sexual, siendo responsabilidad de la Secretaría de la Corte esta “Dependencia”, quien contará además con la ayuda de la Fiscalía en temas de seguridad y protección, teniendo en cuenta varios factores, pero principalmente los de edad, género, salud, índole del crimen, en particular si entraña violencia sexual, o por razones de género o violencia contra niños<sup>352</sup>.

La Corte podrá, por razón de protección ya sea a la víctima o a algún testigo, decidir que una parte del juicio se realice a puerta cerrada, o bien que se presenten los medios de prueba por algún medio electrónico o especial, con el fin de salvaguardar la integridad de las víctimas o testigos<sup>353</sup>. Además, la Corte podrá no presentar ciertas pruebas, con el fin de proteger a los testigos o bien a sus familias y no sufrir ningún tipo de agresión<sup>354</sup>.

En relación a la prueba testimonial, ésta podrá ser oralmente, de forma personal, o bien a través de una grabación de video o audio o a través de documentos o transcripciones descriptas<sup>355</sup>. Además, la Corte deberá permitir, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales<sup>356</sup>.

Por otro lado, el TPIR procuró, a través del programa de protección de testigos reducir en lo posible, no sólo el peligro que podían sufrir, sino también el estrés que significaba testificar.

352 Artículo 43.6. [...]La Dependencia de Víctimas y Testigos, en consulta con la Fiscalía, adoptará medidas de protección y dispositivos de seguridad y prestará asesoramiento y otro tipo de asistencia a testigos y víctimas que comparezcan ante la Corte, y a otras personas que estén en peligro en razón del testimonio prestado. La Dependencia contará con personal especializado para atender a las víctimas de traumas, incluidos los relacionados con delitos de violencia sexual.

Artículo 68. 1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, [...] y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos. Art 68.4. “*La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43*”.

353 Artículo 68. 2. “*Como excepción al principio del carácter público de las audiencias [...], las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo*”.

354 Art. 68.5. “*Cuando la divulgación de pruebas o información ...entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.*”

355 Estatuto de Roma Art. 68.2

356 Art 68. 3. “*La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos*”.

## F. RESUMEN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA SUGERIDOS

La fragilidad de los procesos por violaciones a los derechos humanos que se tramitan ante el sistema penal guatemalteco, hace imperativo presentar medios probatorios sólidos ante jueces y fiscales. Ante la ausencia de éstos se trata de construir una prueba convincente a través de distintas evidencias que se sustentan entre sí. Por tal motivo, se presenta un resumen de todos los medios de prueba que se han mencionado a lo largo de este trabajo y se enumera los hechos que evidencian.

ÓRGANOS DE PRUEBA	UTILIDADES
<p><b>Prueba testimonial</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Testimonios de testigos</li> <li>• Testimonios de víctimas</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Describir la forma en que sucedieron los hechos</li> <li>• Determinar la identidad de las víctimas</li> <li>• Determinar la identidad de los agresores o, al menos, su pertenencia a alguna de las fuerzas enfrentadas.</li> <li>• Describir el contexto regional o nacional en el cual sucedieron los hechos</li> <li>• Indicar si las víctimas pertenecían al grupo protegido maya o si la población era civil no combatiente. En su caso, cómo vestían, qué idioma hablaban, qué costumbres seguían, etc.</li> <li>• En el caso de las víctimas sobrevivientes podrían dar testimonio sobre el grupo al cual consideran ellos pertenecer</li> </ul>
<p><b>Prueba documental</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informe de la CEH y el Informe REMHI</li> <li>• Documentos que den cuenta de los hechos a nivel local o sectorial y que complementan a los primeros dando una visión más concreta sobre contextos, hechos, estrategias, etc., como: <ul style="list-style-type: none"> <li>• “<i>Tiempo de callar, tiempo de hablar, estamos comenzando</i>”,</li> <li>• “<i>La sangre de mi pueblo</i>”</li> <li>• “<i>Era tras la vida por lo que íbamos...</i>”</li> </ul> </li> <li>• Artículos y reportajes aparecidos en la época relevante en la prensa nacional e internacional.</li> <li>• Investigaciones sociales, antropológicas o históricas referidas al conflicto.</li> <li>• Documentos emitidos por: Iglesia católica, ACNUR, Cruz Roja Guatemalteca, CEAR</li> <li>• Planes de campaña.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los hechos y como sucedieron</li> <li>• Quiénes fueron las víctimas</li> <li>• La política predominante</li> <li>• Estrategias contrainsurgentes de las Fuerzas Armadas, los autores materiales e intelectuales, los hechos en general y en algunos casos, los hechos de manera particular, el contexto en que éstos sucedieron, la identidad de las víctimas.</li> <li>• Los planes de campaña sirven para determinar la autoría intelectual de las violaciones a los derechos humanos, pues consiste en órdenes generales</li> <li>• Que los hechos fueron cometidos de manera sistemática o generalizada</li> <li>• Que la forma de operar de las fuerzas tuvo patrones</li> </ul>

<b>Prueba pericial</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Peritaje médico forense</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La existencia de fístulas y cicatrices constituyen evidencias de que una mujer pudo haber sido violada, aun después de varios años, pero sólo en los casos de mujeres que no han sido madre antes de realizarse el examen</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Investigaciones antropológico forense</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El hallazgo de osamentas prueba los asesinatos masivos, con éstos la escala</li> <li>• El hallazgo de osamentas en centros militares, prueba la existencia de personas desaparecidas y de centros clandestinos de detención</li> <li>• El hallazgo de osamentas de mujeres con las ropas rasgadas, o con los huesos de la región pélvica quebrados, evidencia la violación</li> <li>• El hallazgo de fosas separadas por sexos evidencia la premeditación en la comisión de las violaciones</li> <li>• El hallazgo de niños, mujeres y ancianos crea una presunción fuerte que las víctimas eran población civil no combatiente</li> <li>• El hallazgo de ropa tradicional, de símbolos religiosos, y la evidencia de practica de ritos mayas, prueba la pertenencia al grupo maya</li> <li>• La mayoría de denuncias que han generado exhumaciones provienen de regiones indígenas, lo que muestra el enfoque que sobre ese grupo tenían las fuerzas armadas</li> <li>• Reflejan los hechos y la sistematicidad en la violencia</li> <li>• Muchas veces las osamentas presentan evidencia de haber sido torturadas antes de morir, con ello puede probarse los patrones de violencia utilizados por los agresores</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Análisis psicológicos o psiquiátricos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Determinar los daños a las víctimas.</li> <li>• Dolor, el silencio y la desvalorización</li> <li>• Trastornos psicológicos que incluyen resistencia a recordar, negación de los hechos, tensión nerviosa profunda, desconfianza, inseguridad y pérdida de deseos de vivir.</li> <li>• Trastornos del sueño, estrés postraumático, síntomas depresivos y ansiosos, síntomas psicósomáticos, dolores crónicos</li> <li>• También es habitual en ellas la adicción a sustancias para calmar la ansiedad, como tranquilizantes, antidepresivos o alcohol.</li> <li>• Las disfunciones sexuales que son frecuentes: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aversión a los miembros del sexo opuesto o una reducción del interés por la actividad sexual</li> <li>• Temor al acto sexual porque la pareja se entere de que la víctima ha sido objeto de una agresión sexual o por miedo a un daño sexual posible</li> <li>• Incapacidad para depositar su confianza en una pareja sexual</li> <li>• Dificultades para alcanzar la excitación sexual</li> <li>• Dispareunia</li> <li>• Vaginismo.</li> </ul> </li> </ul>

Es importante anotar que por la similitud que guardan estos tres delitos un medio de prueba puede ser usado en el marco de las tres posibilidades de procesamiento.

## 8. POSIBILIDADES PARA EL PROCESAMIENTO

### PLANTEAMIENTO DE LOS CASOS COMO VIOLACIÓN

El enjuiciamiento de estos hechos como violación supondría no tener en cuenta datos sumamente relevantes, como que se dieron dentro de un contexto de conflicto armado y represión generalizada, que se llevaron a cabo de manera sistemática y que se dirigieron contra población civil, mayoritariamente contra mujeres mayas.

Además la apertura del proceso por violación, impediría que los autores intelectuales de los hechos, las máximas autoridades civiles y militares, fuesen procesados, y en el más favorable de los casos, la condena recaería únicamente en los autores materiales de los hechos y sus superiores directos, cuando estos dieron órdenes precisas de violación.

Como ya se vio con anterioridad, la prescripción del delito de violación es variable, dependiendo de que se trate de la violación del Artículo 173, de la agravada o de la calificada. En la mayoría de los casos, la prescripción aun no se habría producido, pero en otros, como aquellos que se produjeron al inicio del conflicto armado interno ya habrían prescrito o estarían cercanos a prescribir.

Además, los obstáculos procesales que ya se han visto, en el caso de procesos por violación se ven agudizados.

### PLANTEAMIENTO DE LOS CASOS COMO GENOCIDIO

Tipificar todas las violaciones sexuales que se llevaron a cabo durante el conflicto armado interno como delito de genocidio, presentaría el grave problema de dejar fuera a todas las mujeres no indígenas que fueron víctimas de éste delito. Si bien es cierto que un amplio porcentaje de ellas (88.7%), son de origen maya, también es cierto que el pequeño porcentaje, pero gran número, de mujeres no mayas violadas es significativo, y los delitos que se cometieron contra ellas no serían juzgados si estas violaciones fueran calificadas sólo como genocidio.

Tanto aquí, como en el resto de los delitos que faltan por analizar, el problema de la prescripción no afectaría, ya que todos ellos son imprescriptibles.

A nivel procesal, se enfrentaría el problema de probar la intención si los operadores de justicia nacionales no tienen en cuenta la jurisprudencia internacional y requirieren prueba sobre esta circunstancia.



## PLANTEAMIENTO DE LOS CASOS COMO CRIMEN DE GUERRA O DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El punto determinante para optar por seguir los casos como crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad es el contexto. Para los primeros, se requiere la existencia de un conflicto armado; para los segundos, que se esté ante un ataque generalizado y sistemático. Por tanto, en este punto se debe determinar si en Guatemala hubo un conflicto armado o represión generalizada, lo cual no resulta sencillo.

La CEH, estableció que las violaciones a los derechos humanos en Guatemala se cometieron en los contextos que caracterizan tanto los delitos de lesa humanidad como los crímenes de guerra. Por un lado dicha Comisión indica que se enfrentaron las facciones que formaban la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el Ejército nacional. Sin embargo, por otro lado dicho informe también establece que realmente las facciones de la URNG no tenían la capacidad de enfrentar al Ejército<sup>357</sup>.

En ese marco y en determinadas áreas, el concepto de “conflicto armado” queda reducido a un ataque sistemático o generalizado, pues en caso haya habido resistencia de las poblaciones atacadas, ésta no podría haber sido proporcional al ataque desplegado por el Ejército. En tal caso, los procesos por las violaciones sexuales deberían seguirse por delitos de lesa humanidad.

En el caso de que lo anterior quedara desestimado por la presencia guerrillera en las áreas más conflictivas como Ixcán, el norte de Huehuetenango o el área Ixil, se estaría ante crímenes de lesa humanidad.

Las mayores dificultades que plantearía un proceso por crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad, son las que se refieren a cuestiones probatorias. Así se observa en la necesidad de probar que las víctimas se encuentran dentro de las determinadas como sujeto pasivo de estos delitos, que en ambos supuestos se definen como población civil, aunque en los crímenes de guerra se incluye además a “...*las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa...*”<sup>358</sup>.

Por otro lado, la necesidad de probar en los crímenes de guerra que las violaciones se produjeron a gran escala y en los delitos de lesa humanidad que se llevaron a cabo de manera generalizada y sistemática, unido a la prueba del dolo, suponen gran dificultad añadida a estos procesos.

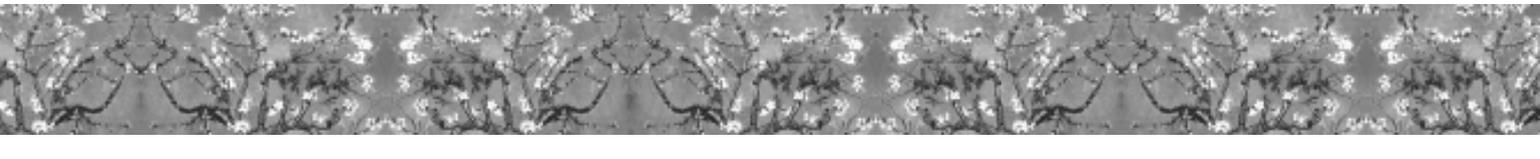
Por último, se debe mencionar que el artículo aplicable del Código Penal Guatemalteco para esta categoría de delitos, carece de un presupuesto de hecho que haga al juzgador contar con

---

357 Cfr. CEH Capítulo II, Tomo II, Pág. 282 y ss.

358 Art. 3.común de los Convenios de Ginebra.

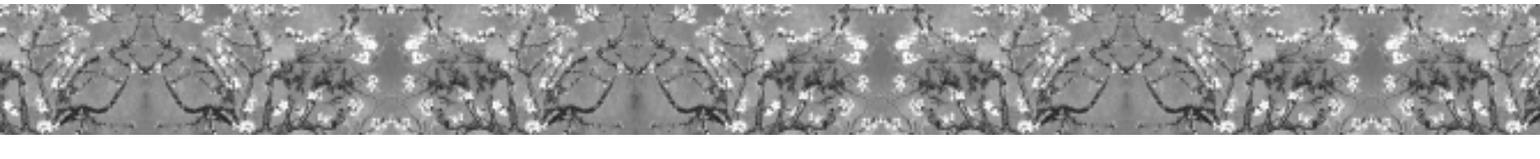
una norma que incluya una definición exacta. Por el contrario, el artículo 178 hace una remisión a “*deberes humanitarios, leyes o convenios*”, razón por la cual, los operadores de justicia, deben realizar una construcción como la que ya se explicó en la sección correspondiente (apartado 3.B.b.) de este documento.

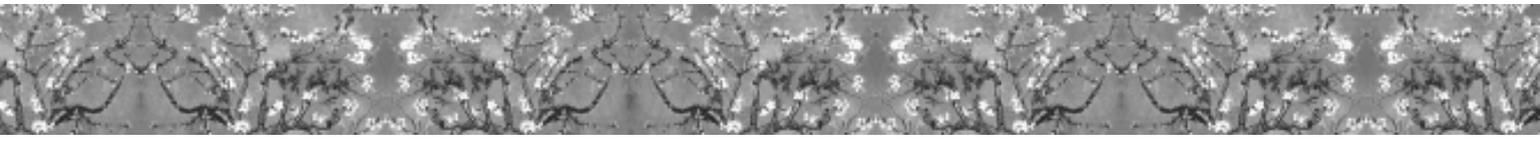


**Anexo**

**1**

**Casos ante los tribunales penales  
Internacionales**





## A. ANÁLISIS DEL PROCESO CONTRA JEAN PAUL AKAYESU<sup>359</sup>

### BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS

#### Primera

Es importante introducir el análisis de esta sentencia, previniendo que en la misma el Tribunal Ad Hoc para Ruanda condenó al acusado, Jean Paul Akayesu, por violación y actos de violencia sexual en el marco de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra e, incluso genocidio, aunque la Fiscal del Tribunal no incluyese la violación y la violencia sexual en el marco de este último delito en el acta de acusación. Este último punto ha hecho a esta sentencia pasar a la historia como un paso importante en la lucha contra los delitos sexuales cometidos en los conflictos armados; este tema será visto más adelante.

En cuanto al primer punto delineado en el párrafo anterior, la acumulación de cargos por las mismas conductas sexuales ilícitas, en el marco de un conjunto de delitos distintos sancionados por el Estatuto del Tribunal, a simple vista pareciera que lesionara el principio del *non bis in idem*. El mismo Tribunal afirma que si la Cámara está convencida, mas allá de la duda razonable, que los hechos alegados en la acusación, habían sido probados, puede declarar al acusado culpable de todos los delitos imputados en relación con esos actos, o sólo culpable de uno de ellos. Previamente, el tribunal explica:

*“... puede ser argumentado que la acumulación de cargos criminales atenta en contra del principio de doble riesgo o contra el principio penal sustantivo del non bis in idem. Por tanto un acusado que es encontrado culpable de genocidio y delitos contra la humanidad en relación con los mismos actos puede argumentar que ha sido dos veces juzgado por la misma ofensa, lo cual es generalmente considerado impermisible por la ley penal.”<sup>360</sup>*

El tribunal basa su respuesta en el primer caso tramitado ante el Tribunal Ad Hoc para los territorios de la antigua Yugoslavia. En el caso en el que se juzgó a Dusko Tadic, cuando el Tribunal de Juicio conoció sobre los cargos penales acumulativos por imposición de sentencias concurrentes por cada delito acumulado, consideró:

*“Por tanto, por ejemplo en relación con una paliza en particular, el acusado recibe 7 años de prisión por esa paliza como delito contra la humanidad, y en una sentencia*

359 Jean-Paul Akayesu, 2 de septiembre de 1998, Caso No. ICTR-96-4-T

360 El texto original dice: “462... might be argued that the accumulation of criminal charges offends against the principle of double jeopardy or a substantive non bis in idem principle in criminal law. Thus an accused who is found guilty of both genocide and crimes against humanity in relation to the same set of facts may argue that he has been twice judged for the same offence, which is generally considered impermissible in criminal law.”

*concurrente de 6 años por la misma paliza como una violación de las leyes o costumbres de guerra.*”<sup>361</sup>

La Cámara también hizo notar que el antecedente inmediato de la sentencia dictada por el Tribunal para Yugoslavia estaba en la práctica seguida por la Corte de Casación de Francia en el caso seguido contra el criminal alemán Claus Barbie, en la que dicho Tribunal sostuvo a que un solo acontecimiento podía ser calificado, tanto como un crimen contra la humanidad, como también como un crimen de guerra. El Tribunal para Ruanda explicó que es aceptable condenar al acusado de dos delitos distintos en relación con el mismo cúmulo de hechos en las circunstancias siguientes:

- 1) donde los delitos tienen elementos diferentes;
- 2) donde las normas que crean los delitos protegen intereses diferentes;
- 3) *donde es necesario arribar a una convicción para dos delitos para describir en su totalidad lo que el acusado hizo*<sup>362</sup>

Para condenar acumulativamente a Akayesu el Tribunal de Juicio para Ruanda concluyó que, conforme a su Estatuto, el genocidio, los delitos contra la humanidad y los crímenes de guerra tienen elementos diferentes y además están establecidos para proteger bienes jurídicos diferentes. En el párrafo 469 el Tribunal indicó:

*“El crimen de genocidio existe para proteger ciertos grupos de la exterminación o el intento de exterminación. El concepto de crímenes contra la humanidad existe para proteger poblaciones civiles de la persecución. La idea de las violaciones de artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra y del Protocolo Adicional II es proteger a no combatientes de crímenes de guerra en una guerra civil. Estos crímenes tienen objetivos diferentes y no son, por lo tanto, nunca co-extensos. Así es legítimo acusar de estos crímenes en relación con el mismo cúmulo de hechos. Esto puede, además, dependiendo el caso, ser necesario para establecer una convicción para más de uno de estos delitos y reflejar qué crímenes cometió un acusado. Si, por ejemplo, un general ordenara que todos aquellos prisioneros de guerra que pertenecen a un grupo particular étnico debieran ser matados, con la intención de eliminar el grupo, esto sería tanto genocidio como una violación de artículo común 3, aunque no necesariamente un crimen contra la*

361 El texto original dice: “... Thus, for example, in relation to one particular beating, the accused received 7 years’ imprisonment for the beating as a crime against humanity, and a 6 year concurrent sentence for the same beating as a violation of the laws or customs of war”. Sentencia citada parr. 464

362 El texto original dice: “(1) where the offences have different elements; or (2) where the provisions creating the offences protect different interests; or (3) where it is necessary to record a conviction for both offences in order fully to describe what the accused did.” Sentencia citada Parr. 469

*humanidad. Las convicciones para el genocidio y las violaciones del artículo 3 común reflejarían con exactitud el curso general de la conducta del acusado.*”<sup>363</sup>

## Segunda

Es importante hacer notar que en un principio, la persecución penal en contra de Jean Paul Akayesu no incluyó a la violación y los abusos sexuales como uno de sus componentes. La Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer, en informe que presentó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas<sup>364</sup> imputó tal omisión a:

“La falta de voluntad política de algunos altos cargos del tribunal, así como la deficiencia de los métodos de investigación seguidos por algunos de los investigadores y fiscales del tribunal explican esa omisión. El acta de acusación se enmendó después de que numerosas mujeres tutsis testificaran y se expresaran en público sobre la violencia sexual en la comuna de Taba... En junio de 1997 se enmendó el acta de acusación en la causa contra Akayesu de forma que se reflejara el papel decisivo de la violencia sexual en el genocidio de los tutsis de la comuna de Taba”.

Sin embargo, el Tribunal de Apelación, negó tal falta de voluntad en la Sentencia y atribuyó esa omisión a otras causas, en dicha sentencia se puede leer:

*“El 17 de junio de 1997, la Acusación fue enmendada para incluir las alegaciones de violencia sexual... El Procesamiento declaró que las pruebas antes disponibles no eran suficientes para vincular al Acusado con los actos de violencia sexual y reconocieron que los factores para explicar esta carencia de pruebas podrían incluir la vergüenza que acompaña los actos de violencia sexual así como insensibilidad en la investigación de violencia sexual. La Cámara nota que la Defensa en su declaración de cierre preguntó si la Acusación fue enmendada en respuesta a la presión pública acerca del procesamiento de violencia sexual. La Cámara entiende que la enmienda de la Acusación fue resultado*

363 El texto original dice: “*The crime of genocide exists to protect certain groups from extermination or attempted extermination. The concept of crimes against humanity exists to protect civilian populations from persecution. The idea of violations of article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II is to protect non-combatants from war crimes in civil war. These crimes have different purposes and are, therefore, never co-extensive. Thus it is legitimate to charge these crimes in relation to the same set of facts. It may, additionally, depending on the case, be necessary to record a conviction for more than one of these offences in order to reflect what crimes an accused committed. If, for example, a general ordered that all prisoners of war belonging to a particular ethnic group should be killed, with the intent thereby to eliminate the group, this would be both genocide and a violation of common article 3, although not necessarily a crime against humanity. Convictions for genocide and violations of common article 3 would accurately reflect the accused general’s course of conduct*”.

364 Comisión de Derechos Humanos, 57° período de sesiones, Tema 12 a) del programa provisional. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género, la Violencia contra la Mujer. Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000)

*del testimonio espontáneo de violencia sexual de las testigos J y H durante el curso de este proceso y la investigación subsecuente del Procesamiento, más bien que de la presión pública. Sin embargo, la Cámara toma nota del interés mostrado en esta cuestión por organizaciones no gubernamentales, que esto lo considera como indicativo de preocupación pública por la exclusión histórica de la violación y otras formas de violencia sexual de la investigación y el procesamiento de crímenes de guerra. La investigación y la presentación de pruebas que se relacionan con la violencia sexual están en el interés de justicia”<sup>365</sup>.*

Las enmiendas que se añadieron a la acusación constaban de tres cargos del 13 al 15, incluidos en los párrafos 10A, 12A y 12B.

En los alegatos generales (inciso 10 A), incluidos posteriormente en la enmienda a la acusación, la Fiscal argumentó:

*“En esta acusación, actos de violencia sexual, incluyen penetración forzada de la vagina, ano, o cavidad oral por el pene y/o de la vagina o ano por algún otro objeto, y abuso sexual, tales como desnudo forzado”<sup>366</sup>*

Como se nota, este párrafo mas allá de imputar algún delito al acusado, es una definición de violación agregada por la Fiscal y así fue hecho notar por los jueces en las consideraciones de la Sentencia.

Asimismo, el grueso de los hechos de violencia sexual que la Fiscal imputó a Jean Paul Akayesu en la enmienda de la acusación son los siguientes:

*“Entre el 7 de abril y el final de junio de 1994, cientos de civiles (en lo sucesivo “civiles desplazados”) se refugiaron en el buró comunal. La mayoría de éstos eran Tutsis. Mientras los civiles buscaban refugio en la oficina comunal, mujeres desplazadas con regularidad eran tomadas por la milicia armada local y/o la policía comunal y siendo objeto de violencia sexual, y/o golpeadas en, o cerca de la oficina comunal local. Civiles desplazados fueron también frecuentemente asesinados en, o, cerca del local del buró comunal. Muchas mujeres fueron forzadas a soportar múltiples actos de violencia sexual*

365 El texto original dice: “On 17 June 1997, the Indictment was amended to include allegations of sexual violence... The Prosecution stated that evidence previously available was not sufficient to link the Accused to acts of sexual violence and acknowledged that factors to explain this lack of evidence might include the shame that accompanies acts of sexual violence as well as insensitivity in the investigation of sexual violence. The Chamber notes that the Defence in its closing statement questioned whether the Indictment was amended in response to public pressure concerning the prosecution of sexual violence. The Chamber understands that the amendment of the Indictment resulted from the spontaneous testimony of sexual violence by Witness J and Witness H during the course of this trial and the subsequent investigation of the Prosecution, rather than from public pressure. Nevertheless, the Chamber takes note of the interest shown in this issue by non-governmental organizations, which it considers as indicative of public concern over the historical exclusion of rape and other forms of sexual violence from the investigation and prosecution of war crimes. The investigation and presentation of evidence relating to sexual violence is in the interest of justice”. Sentencia citada Parr. 417.

366 El texto original dice: “In this indictment, acts of sexual violence include forcible sexual penetration of the vagina, anus or oral cavity by a penis and/or of the vagina or anus by some other object, and sexual abuse, such as forced nudity”

*cometidas por más de un agresor al mismo tiempo. Estos actos de violencia sexual fueron generalmente acompañados de amenazas explícitas de muerte o daño corporal. Las civiles desplazadas vivieron en miedo constante y su salud física y psicológica fue deteriorada como resultado de la violencia sexual, palizas y asesinatos*<sup>367</sup>.

### La autoría

En cuanto a la autoría de actos de violencia sexual, tanto la Fiscal a cargo del caso, como el Tribunal en su Sentencia, no pasaron por alto el cargo de funcionario público civil que ostentaba Akayesu. El acusado, originario de la comuna de Taba, fue Burgomaestre de dicha comuna durante el lapso de tiempo en que ocurrieron los hechos que se le imputaron, ésto es, de abril de 1993 a junio de 1994. Por el cargo que ocupaba, Akayesu era el superior jerárquico de la policía comunal, así como de cualquier guardia civil bajo la jurisdicción de la comuna. Era el responsable de la ejecución de las leyes y de la administración de justicia y sólo estaba sujeto a la autoridad del Prefecto.

En ese marco, la enmienda de la acusación presentada por la Fiscal, da por hecho que, por el puesto que ostentaba, Akayesu estaba enterado que en la sede de su comuna, los agentes de seguridad y los agentes paramilitares (*Interahamwe*) cometieron graves delitos en contra de las leyes internacionales de guerra o delitos de lesa humanidad. Para el Tribunal, Akayesu no sólo sabía de su comisión, sino que animaba a los autores bajo su mando con su presencia. En el parágrafo 12B de dicha enmienda se lee:

*“Jean Paul AKAYESU sabía que actos de violencia sexual, palizas y asesinatos estaban siendo cometidos y a veces estaba presente durante su comisión. Jean Paul AKAYESU facilitó la comisión de la violencia sexual, palizas y asesinatos por permitir que la violencia sexual, palizas y asesinatos ocurrieran en o cerca del local del buró comunal. En virtud de su presencia durante la comisión de violencia sexual, palizas y asesinatos y por fallar en prevenir la violencia sexual, palizas y asesinatos Jean Paul AKAYESU alentó tales actividades”*<sup>368</sup>.

367 El texto original dice: “Between April 7 and the end of June, 1994, hundreds of civilians (hereinafter “displaced civilians”) sought refuge at the bureau communal. The majority of these displaced civilians were Tutsi. While seeking refuge at the bureau communal, female displaced civilians were regularly taken by armed local militia and/or communal police and subjected to sexual violence, and/or beaten on or near the bureau communal premises. Displaced civilians were also murdered frequently on or near the bureau communal premises. Many women were forced to endure multiple acts of sexual violence which were at times committed by more than one assailant. These acts of sexual violence were generally accompanied by explicit threats of death or bodily harm. The female displaced civilians lived in constant fear and their physical and psychological health deteriorated as a result of the sexual violence and beatings and killings”. Sentencia citada, parr. 12 A

368 El texto original dice: “Jean Paul AKAYESU knew that the acts of sexual violence, beatings and murders were being committed and was at times present during their commission. Jean Paul AKAYESU facilitated the commission of the sexual violence, beatings and murders by allowing the sexual violence and beatings and murders to occur on or near the bureau communal premises. By virtue of his presence during the commission of the sexual violence, beatings and murders and by failing to prevent the sexual violence, beatings and murders, Jean Paul AKAYESU encouraged these activities”. Sentencia citada. Párr. 12. B

Otro de los puntos relevantes de esta sentencia, en cuanto a la determinación de la responsabilidad del autor, es que los jueces de la Cámara de Apelación consideraron, y tomaron en cuenta para condenarlo, las leyes vigentes durante el tiempo que ocurrieron los hechos. Sobre ese aspecto, los jueces analizaron los poderes que de hecho y/o de derecho ostentaba Akayesu; realmente, los poderes de un burgomaestre eran superiores a los que le confería la ley. Dentro de las responsabilidades de ese cargo, según el artículo 108 de la Ley sobre la Organización de las Comunas, el burgomaestre tenía el mando de la policía comunal, lo cual fue de relevancia para dictar sentencia. Sin embargo, como se dijo, su poder real era mayor y así lo declararon expertos y testigos. El acusado era el líder de la comunidad, la persona más importante y el representante del poder ejecutivo.

En su resumen de cargos, la fiscal, Louise Arbour acusó a Akayesu en relación con los actos de violencia sexual cometidos en el marco de delitos de lesa humanidad y violaciones al artículo 3 común, de acuerdo con los cargos formulados en la acusación en los numerales 11 a 12.

Por sus actos en relación con los eventos en el buró comunal, como se describen en los párrafos 12(A) y 12(B), Jean Paul Akayesu cometió<sup>369</sup>: “*CARGO 13 CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD (violación), sancionada por el Artículo 3(g) del Estatuto del Tribunal...*”

Además, en el cargo 15 de la acusación incluye la violación como un crimen de guerra, sancionada por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y por el artículo 4 (2.e) del Protocolo Adicional II, de esos convenios; y especifica que dicho artículo (el 3 común) está incorporado al artículo 4 del Estatuto; para este caso, ultrajes contra la dignidad personal, en particular violación, tratos degradantes y humillantes y ataques indecentes<sup>370</sup>. Sin embargo, como se verá más adelante, el Tribunal, aunque consideró estos aspectos, al evaluar su responsabilidad no halló pruebas suficientes para condenarlo por crímenes de guerra.

### La valoración de la prueba testimonial

Para este estudio, resulta importante resaltar varios de los puntos relevantes que el Tribunal señaló en cuanto a la valoración de la prueba, y, con esto, mostrar algunos de los datos que se aportaron como prueba de los delitos de violencia sexual en el marco de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio y su autoría.

Se advierte que para la valoración de la prueba el Tribunal Ad Hoc para Ruanda no sólo tuvo en cuenta los testimonios llevados al proceso, los documentos, los peritos y otras prue-

---

369 El texto original dice: “*By his acts in relation to the events at the bureau communal, as described in paragraphs 12(A) and 12(B), Jean Paul AKAYESU committed: (rape), punishable by Article 3(g) of the Statute of the Tribunal...*”

370 Cfr. THE PROSECUTOR VERSUS JEAN-PAUL AKAYESU Case No. ICTR-96-4-T 15: VIOLATIONS OF ARTICLE 3 COMMON TO THE GENEVA CONVENTIONS AND OF ARTICLE 4(2)(e) OF ADDITIONAL PROTOCOL 2. Decision of: 2 September 1998

bas ofrecidas por las partes de acuerdo a su relevancia y credibilidad, sino también, en el afán de establecer la verdad, y, de acuerdo con el artículo 89 de sus reglas de procedimiento, valoró en cuenta otros elementos llevados al proceso que consideró confiables o indiscutibles, aun cuando éstos no hubiesen sido ofrecidos por las partes.

El Tribunal estimó el impacto del trauma vivido por los testigos, especialmente consideró que, dado que muchos de ellos comparecían a narrar verdaderas atrocidades cometidas en su contra o contra sus familiares más cercanos, su capacidad para recordar la secuencia de los eventos en un contexto judicial se veía disminuida. Bajo este lente, el Tribunal apreció las imprecisiones o inconsistencias de las declaraciones. Asimismo procuró, a través del programa de protección de testigos, reducir en lo posible, no sólo el peligro que podían sufrir, sino también el estrés que significaba testificar.

Para la valoración de la prueba, el Tribunal fue especialmente cuidadoso en muchos detalles, muestra de ello fue la presencia ante los jueces de peritos en distintos temas; uno de ellos en lingüística local, que puede ser útil como ejemplo de la trascendencia de las palabras como forma de entender diferentes tópicos relacionados con los hechos acaecidos en este país.

### La prueba de expertos, la importancia de las palabras

El Doctor Mathias Ruzindana, un testigo experto en lingüística de idiomas ruandeses fue escuchado, entre otros términos, sobre algunas palabras con connotaciones sexuales. El párrafo 146 de la sentencia se lee así:

*“Las palabras Inkotanyi, Inyenzi, Icyitso/Ibyitso, Interahamwe y las expresiones usadas en Kinyarwanda para “la violación”, debido a su importancia para las conclusiones de la Cámara, son consideradas en particular, así: La Cámara ha confiado considerablemente en el testimonio de Doctor Mathias Ruzindana, un testigo experto sobre lingüística, para el entendimiento de estos términos. La Cámara nota que el Doctor Ruzindana declaró en su testimonio que en la determinación del significado específico de ciertas palabras y expresiones en Kinyarwanda, es necesario colocarlos según el contexto, tanto en el tiempo como en el espacio<sup>371</sup>.”*

Y más adelante, en el párrafo 152, los jueces tuvieron la confirmación que algunas palabras usadas por los testigos e interpretadas, con connotación sexual, por los traductores oficiales, efectivamente tenían esa significación. El párrafo indicado, entre otros, es un buen ejemplo de la importancia de las expresiones de los agresores y dice:

---

371 El texto original dice: “146. The words Inkotanyi, Inyenzi, Icyitso/Ibyitso, Interahamwe and the expressions used in Kinyarwanda for “rape”, because of their significance to the findings of the Chamber, are considered particularly, as follows: The Chamber has relied substantially on the testimony of Dr. Mathias Ruzindana, an expert witness on linguistics, for its understanding of these terms. The Chamber notes that Dr. Ruzindana stated in his testimony that in ascertaining the specific meaning of certain words and expressions in Kinyarwanda, it is necessary to place them contextually, both in time and in space”. Sentencia citada. Párrafo 146

*“Los términos gusambanya, kurungora, kuryamana y gufata ku ngufu fueron usados de manera alternativa por los testigos y traducidas por los intérpretes como “violación”. La Cámara ha consultado a sus intérpretes oficiales para adquirir un entendimiento exacto de estas palabras y cómo éstas han sido interpretadas. La palabra gusambanya significa “traer (a una persona) para cometer el adulterio o la fornicación”. La palabra kurungora significa “tener relaciones sexuales con una mujer”. Este término es usado independientemente de si la mujer está casada o no, e independientemente de si ella da el consentimiento o no. La palabra kuryamana significa “compartir una cama” “o tener relaciones sexuales”, dependiendo del contexto. Parece similar al uso familiar en inglés y en francés del término “dormir con”. El término gufata ku ngufu significa “tomar (algo) por la fuerza” y también “violar”<sup>372</sup>”.*

Sin embargo, uno de los puntos más relevantes e importantes (especialmente para los casos guatemaltecos) de las declaraciones del Dr. Mathias Ruzindana se halla en que además de interpretar ciertas palabras y ponerlas en contexto, caracterizó a la mayoría del pueblo ruandés como una comunidad que tradicionalmente ha transmitido sus conocimientos a través de la tradición oral. El testigo sumó a esto que la mayoría son analfabetos y el medio de comunicación más importante es la radio. Por tales factores, en muchas ocasiones los hechos son relatados como si éstos fueron percibidos directamente por los testigos, a menudo, independientemente de que estos fuera personalmente atestiguados, relatados por alguien más o escuchados en los medios de comunicación. Las emisiones radiales cuentan con un gran número de oyentes que a su vez relatan lo escuchado a otros, de tal manera que una noticia se multiplica infinidad de veces con el riesgo ya apuntado. Sin embargo, el experto también aclaró que una distinción clara entre lo oído y lo vivido podía ser articulada por los testigos. Según se lee en la Sentencia, los jueces tomaron en cuenta esa circunstancia y fueron cuidadosos en realizar los interrogatorios a los testigos.

Otra similitud con la cultura guatemalteca, es que, según el experto los ruandeses son reacios a dar respuestas directas, especialmente si la pregunta es delicada; en tales casos las respuestas deben ser descifradas para entenderlas correctamente dependiendo del contexto, la comunidad lingüística en particular, o de la relación entre el oyente y el orador. Sobre este aspecto los jueces ponen como ejemplo que varios testigos fueron evasivos al preguntarles

---

372 El texto original dice: “152. The terms gusambanya, kurungora, kuryamana and gufata ku ngufu were used interchangeably by witnesses and translated by the interpreters as “rape”. The Chamber has consulted its official trial interpreters to gain a precise understanding of these words and how they have been interpreted. The word gusambanya means “to bring (a person) to commit adultery or fornication”. The word kurungora means “to have sexual intercourse with a woman”. This term is used regardless of whether the woman is married or not, and regardless of whether she gives consent or not. The word kuryamana means “to share a bed” or “to have sexual intercourse”, depending on the context. It seems similar to the colloquial usage in English and in French of the term “to sleep with”. The term gufata ku ngufu means “to take (anything) by force” and also “to rape””. Sentencia citada. Párrafo 152

por el significado de la palabra *Inyenzi* (cucaracha<sup>373</sup>). Igualmente importante para los casos guatemaltecos resulta la dificultad de los testigos de especificar fechas, distancias o ubicación<sup>374</sup> o su dificultad para manejar mapas, filmaciones o gráficas de las comunidades; bajo esa comprensión los jueces no hicieron juicios adversos en cuanto a la credibilidad de los testigos.

Aunque en este punto de la sección que se desarrolla, no parezca muy importante, se destaca la forma en que el Tribunal determinó la pertenencia étnica de las víctimas en Ruanda. Como se verá más adelante, tal determinación fue tomada en cuenta no sólo para arribar a la conclusión de la comisión del delito de genocidio, sino también para confirmar la violencia sexual en el marco de dicho delito.

En el parágrafo 170, los jueces notaron que en la acusación se alegaba que las víctimas eran miembros de un grupo racial, étnico o religioso, empero acotaron, que la población tutsi, el grupo víctima, no tenía una cultura o lengua distinta al resto de la población ruandesa. En su parte relevante dicho parágrafo señala:

*“Sin embargo, la Cámara encuentra que hay un número de indicadores objetivos del grupo como grupo con una identidad distinta. Requirieron que cada ciudadano ruandés antes de 1994 llevara un carné de identidad que significó una afiliación para el grupo étnico... La Constitución ruandesa y leyes vigentes en 1994 identificaron a los ruandeses por referencia a su grupo étnico. En el artículo 16 de la Constitución de la República ruandesa, del 10 de junio de 1991, se lee, “Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin cualquier discriminación, notable, por las razones de raza, color, origen, identidad étnica, clan, sexo, opinión, religión o posición social “.El artículo 57 del Código civil de 1988 establecía que una persona sería identificada por “el grupo sexual, étnico, el nombre, la residencia y el domicilio.” El artículo 118 del Código civil estableció que en las partidas de nacimiento incluirían “el año, el mes, la fecha y el lugar de nacimiento, el sexo, el grupo étnico, por encima de todo el nombre del infante.”*

Con todo, los jueces también tomaron en cuenta un criterio subjetivo para la determinación del grupo víctima. Así, establecieron que las reglas de la costumbre en los distintos grupos que habitaban el país establecían que una persona pertenecía a uno de esos grupos según las líneas patriarcales de la herencia. Según dicho parágrafo, *“La identificación de las personas como pertenecientes a los grupo Hutu, Tutsi (o Twa) se ha venido arraigando en la cultura ruandesa...<sup>375</sup>”*

373 Término despectivo con que los hutus identificaban a los tutsis

374 Por ejemplo en el caso contra el Comisionado Militar Cándido Noriega

375 El texto original dice: *“The identification of persons as belonging to the group of Hutu or Tutsi (or Twa) had thus become embedded in Rwandan culture.”*

## Otros expertos

En este proceso resultaron de mucha importancia el testimonio experto de la Dra. Alison Desforges así como del Mayor-General Romeo Dallaire, militar a cargo de las Fuerzas de Paz de las Naciones Unidas, entre otros. La experta mencionada prestó testimonio sobre la historia de Ruanda. A lo largo de la sentencia se hallan una serie de citas de sus declaraciones, seguramente una de las más contundentes y de mucha trascendencia para que el tribunal concluyera sobre la comisión del delito de genocidio es la que sigue:

*“...sobre la base de las declaraciones hechas por ciertos líderes políticos, sobre la base de canciones y lemas populares entre los Interahamwe, yo creo que esa gente tenía la intención de arrasar completamente a los tutsis de Ruanda hasta el punto –como ellos dijeron en ciertas ocasiones- que sus hijos después no sabrían como lucía un tutsi, a menos que se remitieran a un libro de historia<sup>376</sup>”.*

Por su parte, las declaraciones del Mayor-General Romeo Dallaire, antiguo Comandante de las fuerzas de la Misión de Asistencia de Naciones Unidas en Ruanda, declaró sobre el contexto que se vivió en el país en la época relevante para esta Sentencia. Para el experto militar, habían dos ejércitos enfrentados, el RPF, que tenía soldados sistemáticamente organizados bajo una estructura de comando liderada por Paul Kagame, las FAR y las fuerzas del RPF, que ocupaban diferentes lugares de una zona desmilitarizada claramente demarcada. Las declaraciones de este militar, llevaron al Tribunal a concluir que al momento de los eventos que se alegaban en la acusación se desarrollaba un conflicto armado interno con las características exigidas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

## La relevancia de los testigos

Como ya se indicó, el Tribunal fue sumamente cauteloso al evitar que los testigos corrieran algún riesgo, lo que significó también que, en muchos casos, se ocultara su identidad; por esta razón, a lo largo de la Sentencia se alude e individualiza a los testigos a través de letras.

Muchos de los que declararon sobre los actos de violencia sexual que cometió el acusado y las fuerzas de seguridad bajo su mando, fueron las mismas víctimas. Para estos casos el Tribunal tomó las consideraciones ya apuntadas, pues como se ha expuesto a lo largo de este estudio, las secuelas psicológicas que la violación deja no pueden ser comparadas con algún otro evento traumático.

En algunos casos, como el de la testigo identificada como JJ las declaraciones fueron realizadas con mucho detalle. En el párrafo 421 de la sentencia se halla la dramática narración de los hechos que tuvo que sufrir la testigo JJ. El párrafo dice así:

---

376 118. El texto original dice: “...on the basis of the statements made by certain political leaders, on the basis of songs and slogans popular among the Interahamwe, I believe that these people had the intention of completely wiping out the Tutsi from Rwanda so that-as they said on certain occasions - their children , later on , would not know what a Tutsi looked like, unless they referred to history books”.

*“La testigo JJ declaró que a menudo el Interahamwe vino a golpear a los refugiados durante el día, y que los policías llegaban a golpearlos por la noche. Ella también declaró que el Interahamwe tomó a las muchachas y mujeres jóvenes de su lugar de refugio, cerca de la oficina comunal, en un bosque en el área y las violó. La testigo JJ declaró que esto le sucedió - que ella fue despojada de su ropa y violada delante de otra gente. A petición del Acusador y con la gran vergüenza, ella explícitamente especificó que el violador, un joven armado con un hacha y un cuchillo largo, penetró su vagina con su pene. Ella declaró que en esta ocasión ella fue violada dos veces. Posteriormente, ella contó a la Cámara que durante un día en que llovía, ella fue tomada por la fuerza de un lugar cerca de la oficina del centro cultural, dentro del complejo comunal, de un grupo de, aproximadamente, quince muchachas y mujeres. En el centro cultural, según la Testigo JJ, ellas fueron violadas. Ella fue violada dos veces por un hombre. Entonces, otro hombre llegó donde ella estaba y también la violó. Un tercer hombre también la violó, en este punto ella describió un sentimiento cercano de la muerte. La testigo JJ declaró que después ella se arrastró detrás del centro cultural hasta un grupo de, aproximadamente, diez muchachas y mujeres y ellas también fueron violadas. Volvió a ser violada, dos veces más. La testigo JJ declaró que no podría contar el número total de veces que fue violada. Dijo, “cada vez que uno encontraba a los atacantes la violarían” - en el bosque, en el campo de sorgo. La testigo relató a la Cámara la experiencia de encontrar a su hermana antes de que muriera, habiendo sido violada y cortada con un machete<sup>377</sup>”.*

Muchos otros testimonios, tan crudos como este, están plasmados en toda la Sentencia que se analiza, como el de la testigo OO de 15 años en la época de los acontecimientos, que permaneció obligada tres días en la casa de un hombre, donde era repetidamente violada por éste y otro más y quien además presencié el asesinato de su hermana de 7 años. Otro ejemplo, con trascendencia para la jurisprudencia de ese Tribunal fue la declaración de la testigo

---

377 El texto original dice: “Witness JJ testified that often the Interahamwe came to beat the refugees during the day, and that the policemen came to beat them at night. She also testified that the Interahamwe took young girls and women from their site of refuge near the bureau communal into a forest in the area and raped them. Witness JJ testified that this happened to her - that she was stripped of her clothing and raped in front of other people. At the request of the Prosecutor and with great embarrassment, she explicitly specified that the rapist, a young man armed with an axe and a long knife, penetrated her vagina with his penis. She stated that on this occasion she was raped twice. Subsequently, she told the Chamber, on a day when it was raining, she was taken by force from near the bureau communal into the cultural center within the compound of the bureau communal, in a group of approximately fifteen girls and women. In the cultural center, according to Witness JJ, they were raped. She was raped twice by one man. Then another man came to where she was lying and he also raped her. A third man then raped her, she said, at which point she described herself as feeling near dead. Witness JJ testified that she was at a later time dragged back to the cultural center in a group of approximately ten girls and women and they were raped. She was raped again, two times. Witness JJ testified that she could not count the total number of times she was raped. She said, “each time you encountered attackers they would rape you.” - in the forest, in the sorghum fields. Witness JJ related to the Chamber the experience of finding her sister before she died, having been raped and cut with a machete.”

KK, pues por ésta el desnudo forzado fue declarado como un acto de violencia sexual. En el párrafo 429, que dice:

*“La testigo KK también recordó ver a mujeres y muchachas seleccionadas y llevadas al Centro Cultural en la oficina comunal por los Interahamwes, quienes dijeron que ellos iban “a dormir” con estas mujeres y muchachas. La testigo KK declaró, acerca de un incidente en el cual el Acusado dijo al Interahamwe que desnudara a una muchacha joven llamada Chantal, quien él conocía por ser una gimnasta, y que ella podría hacer la gimnasia desnuda... forzaron a Chantal a marchar desnuda delante de muchas personas, la testigo KK declaró que el Acusado se reía, feliz, con esto<sup>378</sup>”.*

### **Las consideraciones hechas por el Tribunal sobre los testimonios de las víctimas**

Como ya se apuntó, el Tribunal tuvo una serie de consideraciones en cuanto al sufrimiento de las víctimas y su cultura, también debe anotarse que el Tribunal tuvo especial cuidado sobre los interrogatorios que se les formularon. Es así que al Tribunal no le bastaron los cuestionamientos hechos por el acusador o la defensa, sino también utilizó su potestad de interrogar. De esta manera, se puede encontrar en la Sentencia una serie de pasajes que revelan la forma en que los jueces de los tribunales ad hoc llenaron los vacíos de conocimiento para satisfacer dudas propias. Una muestra de ellos se observa en el párrafo 449, correspondiente a los hechos probados.

*“Habiendo revisado cuidadosamente las declaraciones de los testigos de la Fiscal relacionados con la violencia sexual, la Cámara encuentra que hay suficiente y creíble evidencia para establecer, más allá de una duda razonable, que durante los eventos de 1994, niñas y mujeres tutsis fueron sujetas a violencia sexual, golpeadas y asesinadas, en o cerca del local del buró comunal, así como en cualquier lugar en la comuna de Taba. La testigo H, la testigo JJ, la testigo OO y la testigo NN, declararon que ellas mismas fueron violadas, y todas, con la excepción de la testigo OO, dijeron que presenciaron que otras chicas estaban siendo violadas. La testigo J, la testigo KK y la testigo PP también declararon que presenciaron que otras niñas y mujeres estaban siendo violadas en la comuna de Taba. Cientos de tutsis principalmente, mujeres y niños buscaron refugio en el buró comunal durante este período y muchas violaciones tuvieron lugar en o cerca del local del buró comunal- La testigo JJ fue sacada del lugar donde se encontraban los refugiados, cerca del buró comunal, llevada a un lugar cercano al bosque y violada allí. Ella testificó que esto les pasaba a menudo a otras chicas jóvenes en el*

---

378 El texto original dice: “Witness KK also recalled seeing women and girls selected and taken away to the cultural centre at the bureau communal by Interahamwes who said they were going to “sleep with” these women and girls. Witness KK testified regarding an incident in which the Accused told the Interahamwe to undress a young girl named Chantal, whom he knew to be a gymnast, so that she could do gymnastics naked... Chantal was forced to march around naked in front of many people, Witness KK testified that the Accused was laughing and happy with this.”

*lugar donde estaban los refugiados. La testigo JJ también fue violada repetidamente en dos ocasiones distintas en el centro cultural, en el local del buró comunal, una vez en un grupo de quince niñas y mujeres y una vez entre un grupo de 10 niñas y mujeres. La testigo KK dijo que mujeres y niñas fueron seleccionadas y tomadas por el Interahamwe del centro cultural para ser violadas. La testigo H dijo que vio a mujeres siendo violadas fuera del complejo del buró comunal, y la testigo NN vio dos Interahamwes tomar a una mujer y violarla entre el buró comunal y el centro cultural. La testigo OO fue sacada del buró comunal y violada en un campo cercano. La testigo PP vio tres mujeres siendo violadas en Kihira, lugar de la matanza cercano al buró comunal, la testigo NN encontró a su hermana menor, muriendo, después que ella había sido violada en el buró comunal. Hay muchos otros ejemplos de violación en Taba fuera del buró comunal –en campos, en la carretera, y en o justo fuera de las casas – fueron descritos por la testigos J, la testigo H, la testigo OO, la testigo KK, la testigo NN... también describen otros actos de violencia sexual que tomaron lugar en o cerca del local del buró comunal –el desnudo forzado y la humillación pública de niñas y mujeres–. La Cámara nota que mucha de la violencia sexual que tomó lugar enfrente de un gran número de personas, y que todo ésto fue dirigido contra mujeres tutsi<sup>379</sup>”.*

Todos estos testimonios y muchos otros fueron examinados por el Tribunal bajo el sistema que ellos denominan “*cross examination*” (examen cruzado o contra interrogatorio), oportunidad que también brinda el Código Procesal de Guatemala bajo el principio de contradicción. Asimismo, como ya se anotó, los jueces examinaron por si mismos a los testigos. El parágrafo 453 describe la forma como el Tribunal dirigió las declaraciones de los testigos.

---

379 El texto original dice: “449. *Having carefully reviewed the testimony of the Prosecution witnesses regarding sexual violence, the Chamber finds that there is sufficient credible evidence to establish beyond a reasonable doubt that during the events of 1994, Tutsi girls and women were subjected to sexual violence, beaten and killed on or near the bureau communal premises, as well as elsewhere in the commune of Taba. Witness H, Witness JJ, Witness OO, and Witness NN all testified that they themselves were raped, and all, with the exception of Witness OO, testified that they witnessed other girls and women being raped. Witness J, Witness KK and Witness PP also testified that they witnessed other girls and women being raped in the commune of Taba. Hundreds of Tutsi, mostly women and children, sought refuge at the bureau communal during this period and many rapes took place on or near the premises of the bureau communal - Witness JJ was taken by Interahamwe from the refuge site near the bureau communal to a nearby forest area and raped there. She testified that this happened often to other young girls and women at the refuge site. Witness JJ was also raped repeatedly on two separate occasions in the cultural center on the premises of the bureau communal, once in a group of fifteen girls and women and once in a group of ten girls and women. Witness KK saw women and girls being selected and taken by the Interahamwe to the cultural center to be raped. Witness H saw women being raped outside the compound of the bureau communal, and Witness NN saw two Interahamwes take a woman and rape her between the bureau communal and the cultural center. Witness OO was taken from the bureau communal and raped in a nearby field. Witness PP saw three women being raped at Kihira, the killing site near the bureau communal, and Witness NN found her younger sister, dying, after she had been raped at the bureau communal. Many other instances of rape in Taba outside the bureau communal - in fields, on the road, and in or just outside houses - were described by Witness J, Witness H, Witness OO, Witness KK, Witness NN... also described other acts of sexual violence which took place on or near the premises of the bureau communal - the forced undressing and public humiliation of girls and women. The Chamber notes that much of the sexual violence took place in front of large numbers of people, and that all of it was directed against Tutsi women.”*

*“En la elaboración de sus hechos probados, la Cámara ha considerado cuidadosamente el examen cruzado hecho por la defensa a los testigos de la Fiscalía y la evidencia presentada por la defensa. En relación con el examen cruzado, la Cámara nota que la Defensa no cuestionó en absoluto el testimonio de la Testigo J o de la Testigo H sobre la violación, sin embargo, la Cámara por sí misma, cuestionó a las dos testigos sobre su declaración de violencia sexual, pero el testimonio en sí mismo nunca fue cuestionado. Detalles tales como dónde fue la violación, cuántos violadores había ahí, cuántos años tenían, si el Acusado participó en la violación, quién fue violada y qué violadores usaron condón... pero en ningún punto la Defensa sugirió a los testigos que las violaciones no habían tenido lugar. La línea principal de cuestionamientos por la defensa con relación a la violación y otros actos de violencia sexual, fueron para confirmar los detalles del testimonio relacionados con el hecho de si el Acusado tenía autoridad para pararlos. En un examen cruzado de la evidencia presentada por el Fiscal, los incidentes específicos de violencia sexual nunca fueron cuestionados por la defensa”*<sup>380</sup>.

## **La resolución del Tribunal respecto a la responsabilidad por delitos sexuales y su tipificación como crímenes de orden internacional**

### **Genocidio**

Antes de declarar la violación como un acto correspondiente al delito de genocidio, el Tribunal incluyó en la Sentencia las conclusiones respecto a los hechos probados, de acuerdo al artículo 2 de su Estatuto. Enfatizó sobre las características del grupo protegido y sobre el dolo especial que conlleva su comisión. Sobre el primero de estos temas estableció que, para que se cometiera, debía ir dirigido específicamente en contra de uno de los grupos enumerados por el artículo 2.2. de su Estatuto, que incluye a los grupos nacional, étnico, racial o religioso.

A continuación, el Tribunal analizó uno por uno los actos contenidos en la definición de genocidio incluidos en su Estatuto. Para los fines de este estudio, llama la atención la interpretación que hizo sobre el literal d. del numeral 2 del artículo 2 del mencionado Estatuto *“imposición de medidas previstas para impedir nacimientos dentro del grupo”* (*Imposing measures*

---

380 El texto original dice: *“In making its factual findings, the Chamber has carefully considered the cross-examination by the Defense of Prosecution witnesses and the evidence presented by the Defense. With regard to cross-examination, the Chamber notes that the Defense did not question the testimony of Witness J or Witness H on rape at all, although the Chamber itself questioned both witnesses on this testimony. Witness JJ, OO, KK, NN and PP were questioned by the Defense with regard to their testimony of sexual violence, but the testimony itself was never challenged. Details such as where the rapes took place, how many rapists there were, how old they were, whether the Accused participated in the rapes, who was raped and which rapists used condoms were all elicited by the Defense, but at no point did the Defense suggest to the witnesses that the rapes had not taken place. The main line of questioning by the Defense with regard to the rapes and other sexual violence, other than to confirm the details of the testimony, related to whether the Accused had the authority to stop them. In cross-examination of the evidence presented by the Prosecution, specific incidents of sexual violence were never challenged by the Defense.”*

*intended to prevent births within the group*). El párrafo 507 de esta sentencia ubica a la violación como una de estas medidas. Como se señaló al principio, esta declaración del tribunal es de especial trascendencia para la persecución penal de los delitos de naturaleza sexual cometidos en el marco de conflictos armados, o en estados de represión generalizada. En dicho párrafo se lee:

*“Para propósitos de interpretación del artículo 2 (2) (d) del Estatuto, la Cámara sostiene que las medidas previstas para prevenir nacimientos dentro del grupo deben ser interpretadas como la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control forzado de la natalidad, la separación por sexos y la prohibición de matrimonios. En sociedades patriarcales, donde la pertenencia a un grupo está determinado por la identidad del padre un ejemplo de medidas previstas para impedir nacimientos dentro del grupo es el caso donde, durante una violación, una mujer de dicho grupo es deliberadamente preñada por un hombre de otro grupo, con la intención que dé a luz a un niño que por consiguiente no pertenecerá al grupo de su madre”.*

En este caso la Cámara estaba hablando directamente de un genocidio biológico a nivel físico, sin embargo sus conclusiones fueron más profundas hasta tocar aspectos que se relacionan con la psicología humana y de las mujeres de un grupo. En este sentido, en el párrafo 508, la Cámara de Juicio continuó:

*“Además, la Cámara nota que medidas previstas con la intención de prevenir nacimientos dentro del grupo pueden ser físicas, pero también pueden ser mentales. Por ejemplo la violación puede ser una medida prevista para impedir nacimientos cuando la persona violada subsecuentemente rechaza procrear, de la misma manera que miembros del grupo pueden ser conducidos a través de amenazas o traumas a no procrear”<sup>381</sup>.*

Las violaciones sexuales no fueron declaradas únicamente como una medida para impedir los nacimientos en el seno del grupo tutsi, la Cámara fue más allá y también tomó en consideración el sufrimiento físico y mental que los perpetradores habían infligido a sus víctimas, en ese sentido, al analizar los numerales 12 (A) y 13 (B) de la acusación el Tribunal en el párrafo 731 de la Sentencia declaró:

*“En relación, particularmente, con los actos descritos en los párrafos 12 (A) y 13 (B) de la acusación, que son violación y violencia sexual, la Cámara desea subrayar el hecho de que, en su opinión, éstos constituyen genocidio de la misma manera que muchos otros actos que fueron cometidos con la intención específica de destruir, en todo o en parte, un grupo particular, señalado como tal. Verdaderamente, la violación y la violencia*

---

381 El texto original dice: *“Furthermore, the Chamber notes that measures intended to prevent births within the group may be physical, but can also be mental. For instance, rape can be a measure intended to prevent births when the person raped refuses subsequently to procreate, in the same way that members of a group can be led, through threats or trauma, not to procreate.”*

*sexual inflingen serios daños físicos y mentales en las víctimas, ya que él o ella sufren tanto daño físico como mental. A la luz de todas las evidencias sobre esto, la Cámara está convencida que los actos de violación o violencia sexual descritos arriba, fueron cometidos solamente contra mujeres tutsi, muchas de quienes fueron objeto de las peores humillaciones publicas, mutiladas, y violadas muchas veces, a menudo en público, en el local de buró comunal o en otros lugares públicos, y a menudo por más que un agresor. Estas violaciones dieron lugar a la destrucción física y psicológica de las mujeres tutsi, sus familias y sus comunidades. La violencia sexual fue una parte integral del proceso específicamente dirigido a mujeres tutsi y específicamente contribuyó a su destrucción y a la destrucción del grupo tutsi como un todo*<sup>382</sup>.

### **Delitos de lesa humanidad**

Al analizar la violación como delito de lesa humanidad a la luz de su Estatuto rector, la Cámara consideró la necesidad de definir el término violación, debido a que no existía una definición comúnmente aceptada de este delito en la legislación internacional. De acuerdo a algunos códigos penales de distintos países, la violación es definida como el coito no consensual, existiendo asimismo variaciones de ese acto que incluyen la inserción de objetos en orificios del cuerpo no intrínsecamente considerados sexuales. Al comparar la violación con la tortura la Cámara encuentra muchos elementos comunes, sin embargo, seguramente por faltar a la tortura el hecho mismo de la penetración, del altísimo grado de humillación que la violación provoca y a que la materia que se juzgaba, no sólo era una violación, sino varias, y en el marco de los acontecimientos, se vio obligada a tal definición. En el párrafo 598 de la Sentencia el Tribunal define violación y violencia sexual en el marco de los delitos de lesa humanidad de la siguiente manera.

*“...la violación como la invasión física de naturaleza sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas. La violencia sexual que incluye la violación, es considerada ser cualquier acto de naturaleza sexual que es cometido contra una persona bajo circunstancias coercitivas. Este acto debe ser cometido:*

---

382 El texto original dice: “*With regard, particularly, to the acts described in paragraphs 12(A) and 12(B) of the Indictment, that is, rape and sexual violence, the Chamber wishes to underscore the fact that in its opinion, they constitute genocide in the same way as any other act as long as they were committed with the specific intent to destroy, in whole or in part, a particular group, targeted as such. Indeed, rape and sexual violence certainly constitute infliction of serious bodily and mental harm on the victims<sup>181</sup> and are even, according to the Chamber, one of the worst ways of inflict harm on the victim as he or she suffers both bodily and mental harm. In light of all the evidence before it, the Chamber is satisfied that the acts of rape and sexual violence described above, were committed solely against Tutsi women, many of whom were subjected to the worst public humiliation, mutilated, and raped several times, often in public, in the Bureau Communal premises or in other public places, and often by more than one assailant. These rapes resulted in physical and psychological destruction of Tutsi women, their families and their communities. Sexual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole*”.

- (a) como parte de un ataque generalizado o sistemático
- (b) contra una población civil
- (c) por ciertas razones catalogadas discriminatorias, principalmente: nacionales, étnicas, políticas, raciales o religiosas.”

Asimismo, la Cámara estableció que las violaciones sexuales tenían las particulares características de los delitos de lesa humanidad, pues, en todo caso se habían cometido en el marco de un ataque extenso y sistemático y las mujeres víctimas de violación pertenecían a la población civil. En el párrafo 695 de la Sentencia se lee:

*“El Tribunal ha establecido que un ataque extenso y sistemático en contra de la población civil de la etnia tutsi tuvo lugar en Taba y más generalmente en Ruanda, entre el 7 de abril y finales de junio de 1994. El Tribunal concluye que la violación y otros actos inhumanos que se realizaron en o cerca del local de buró comunal de Taba fueron como parte de ese ataque”<sup>383</sup>.*

Al determinar la responsabilidad del acusado, el Tribunal observó que los hechos probados sobre las alegaciones de la acusación sobre violencia sexual, incluidos en los párrafos de la enmienda (12 A y 12 B) respondían, según su Estatuto, a crímenes de lesa humanidad, en el apartado relativo a *otros actos inhumanos*, sancionados por el artículo 3(g) del mismo.

### Crímenes de Guerra

El Tribunal, luego de analizar uno por uno los elementos de estos delitos y de examinar exhaustivamente los hechos y la conducta del acusado, además de los hechos que se le imputaban según la acusación, concluyó que Akayesu no podía ser condenado por este tipo de delitos ya que no fue probado, más allá de una duda razonable, que él hubiese apoyado los esfuerzos gubernamentales en contra de las milicias del RPF. Los párrafos 642 y 643 correspondientes a esta declaración del Tribunal:

*“... la Fiscal no brindó suficiente evidencia para mostrar cómo y en que calidad, Akayesu estaba apoyando los esfuerzos gubernamentales en contra del RPF. Las evidencias concernientes a que vestía chaqueta militar y que portaba un rifle, en la opinión de la Cámara, no son significantes para demostrar que las actividades de Akayesu apoyaran los esfuerzos de guerra... Considerando lo anterior, y basado en todas las evidencias presentadas en este caso, la Cámara concluye que no ha sido probado, mas allá de la duda razonable, que los actos perpetrados por Akayesu en la comuna de Taba, en el tiempo de los eventos alegados en la acusación, fueran cometidos en conjunción con el*

383 El texto original dice: *“The Tribunal has established that a widespread and systematic attack against the civilian ethnic population of Tutsis took place in Taba, and more generally in Rwanda, between April 7 and the end of June, 1994. The Tribunal finds that the rape and other inhumane acts which took place on or near the bureau communal premises of Taba were committed as part of this attack.”*

*conflicto armado. La Cámara además concluye que no ha sido probado, más allá de la duda razonable, que Akayesu fuera miembro de las fuerzas armadas, o que estuviera legítimamente mandatado y fuera visto como un agente u oficial público, o persona que de otra manera poseyera autoridad pública o de hecho representara al Gobierno, para apoyar o satisfacer los esfuerzos de guerra.”<sup>384</sup>*

### **La condena**

En relación a los cargos por violación y violencia sexual que se le imputaron a Jean Paul Akayesu el Tribunal concluyó:

Por las razones precedentes, habiendo considerado todas las evidencias y argumentos, la Cámara unánimemente concluye lo siguiente:

*Cargo 1: Culpable de Genocidio*

*Cargo 2: Inocente de complicidad en Genocidio*

*Cargo 3: Culpable de Crímenes contra la Humanidad (Exterminación)*

*Cargo 4: Culpable de Pública y Directa Incitación para Cometer Genocidio*

*Cargo 5: Culpable de Delito contra la Humanidad (Asesinato)*

*Cargo 6: Inocente de Violación al Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra (Asesinato)*

*Cargo 7: Culpable de Delito contra la Humanidad (Asesinato)*

*Cargo 8: Inocente de Violación al Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra (Asesinato)*

*Cargo 9: Culpable de Delito contra la Humanidad (asesinato)*

*Cargo 10: Inocente de Violación al Artículo 3 de los Convenios de Ginebra (Asesinato)*

*Cargo 11: Culpable de Delito contra la Humanidad (Tortura)*

*Cargo 12: Inocente de Violación del Artículo 3 común de los Convenios de Ginebra (Trato Cruel)*

*Cargo 13: Culpable de Delito contra la Humanidad (Violación)*

---

384 El texto original dice: “However, the Prosecutor did not bring sufficient evidence to show how and in what capacity Akayesu was supporting the Government effort against the RPF. The evidence as pertains to the wearing of a military jacket and the carrying of a rifle, in the opinion of the Chamber, are not significant in demonstrating that Akayesu actively supported the war effort... 643. Considering the above, and based on all the evidence presented in this case, the Chamber finds that it has not been proved beyond reasonable doubt that the acts perpetrated by Akayesu in the commune of Taba at the time of the events alleged in the Indictment were committed in conjunction with the armed conflict. The Chamber further finds that it has not been proved beyond reasonable doubt that Akayesu was a member of the armed forces, or that he was legitimately mandated and expected, as a public official or agent or person otherwise holding public authority or de facto representing the Government, to support or fulfil the war efforts. Sentencia citada. Párr. 642

*Cargo 14: Culpable de Delito contra la Humanidad (Otros Actos Inhumanos)*

*Cargo 15: Inocente de Violación del Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra y del Artículo 4 (2) (e) del Protocolo Adicional II (Ultrajes contra la dignidad personal, en particular Violación, Tratos Degradantes y Humillantes y Asaltos Indecentes)<sup>385</sup>.*

## B. ANÁLISIS DEL PROCESO CONTRA ANTO FURUNDZIJA<sup>386</sup>

### Introducción

Sobre este caso se comentará la actuación en las dos partes del proceso, ésto es su trámite en el Tribunal de Procedimiento (primera instancia), y luego en el Tribunal de Apelaciones (etapa de apelación). La razón de ver éste integralmente se deriva de la importancia que tuvo para ciertas definiciones su paso por el Tribunal de Procedimiento y los razonamientos al respecto de la Cámara de Apelaciones

### Nota previa

Aunque este caso es de aquellos que pueden llamarse paradigmáticos en la lucha contra la violencia sexual dentro del marco de los conflictos armados, debe hacerse mención y criticarse severamente la actitud de los jueces de primera instancia en cuanto a la utilización de su poder coactivo para la obtención de información sobre el tratamiento psicológico que una de las testigos, llamada por el Tribunal (la testigo A), había recibido después de haber sido víctima de violación en un centro de rehabilitación psicológica de mujeres en Bosnia.

<sup>385</sup> El texto original dice: “*Count 1: Guilty of Genocide*

*Count 2: Not guilty of Complicity in Genocide*

*Count 3: Guilty of Crime against Humanity (Extermination)*

*Count 4: Guilty of Direct and Public Incitement to Commit Genocide*

*Count 5: Guilty of Crime against Humanity (Murder)*

*Count 6: Not guilty of Violation of Article 3 common to the Geneva Conventions (Murder)*

*Count 7: Guilty of Crime against Humanity (Murder)*

*Count 8: Not guilty of Violation of Article 3 common to the Geneva Conventions (Murder)*

*Count 9: Guilty of Crime against Humanity (Murder)*

*Count 10: Not guilty of Violation of Article 3 common to the Geneva Conventions (Murder)*

*Count 11: Guilty of Crime against Humanity (Torture)*

*Count 12: Not guilty of Violation of Article 3 common to the Geneva Conventions (Cruel Treatment)*

*Count 13: Guilty of Crime against Humanity (Rape)*

*Count 14: Guilty of Crime against Humanity (Other Inhumane Acts)*

*Count 15: Not guilty of Violation of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Article 4(2)(e) of Additional Protocol II (Outrage upon personal dignity, in particular Rape, Degrading and Humiliating Treatment and Indecent Assault)*

<sup>386</sup> El Fiscal c. Furundzija, caso N° IT-95-17/1-T, Sentencia de 10 de diciembre de 1998.

Esta decisión del Tribunal tuvo como consecuencia un examen cruzado a puerta cerrada, en el que participaron la testigo A, el psiquiatra que le trataba y varios expertos propuestos por la defensa y el Fiscal. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer en su informe a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU<sup>387</sup>, señaló:

*“Si bien Furundzija en fin de cuentas fue condenado y su condena ratificada tras la apelación<sup>388</sup>, las decisiones de procedimiento adoptadas por el Tribunal, en particular por lo que respecta a la revelación del expediente sobre terapia personal de la testigo A, deben ser motivo de preocupación, en particular por los posibles efectos negativos que pudieran tener en otras mujeres que decidan cooperar con el Tribunal.”*

Esta aseveración de la relatora se confirma si puede suponerse el sufrimiento de la Testigo A cuando para determinar la credibilidad de su declaración debió ser objeto de un examen personal sobre su padecimiento psicológico. El Tribunal, en el párrafo 93, justificó este procedimiento de la siguiente manera:

*“El Tribunal de Procedimiento consideró los derechos del acusado y los de la Testigo A. En las circunstancias del caso, el Tribunal de Procedimiento fue de la visión que la protección de la Testigo A podría permitirse sólo a efecto de la naturaleza pública del proceso, no de su imparcialidad. Esta visión está apoyada en el Artículo 20 (4) del Estatuto. Las provisiones estatutarias de los Artículos 20 (1), 21 (2), y en particular las garantías del acusado que están aseguradas de acuerdo al Artículo 21 (4), que obliga al Tribunal de Procedimiento a asegurar que el acusado reciba un debido proceso. Esos Artículos se leen como sigue: Artículo 20 (4) establece que “las audiencias serán públicas a menos que el Tribunal de Procedimiento decida cerrar los procedimientos de acuerdo con sus normas de trámite y evidencia”, en el Artículo 20 (1) se lee que “el Tribunal de Procedimiento asegurará que el proceso sea justo y expedito y que los procedimientos sean conducidos de acuerdo con las normas de trámite y evidencia, con total respeto por los derechos del acusado y la debida consideración por la protección de víctimas y testigos” y en el Artículo 21 (2) se lee que “en la determinación de los cargos en su contra, el acusado tendrá derecho a una audiencia pública justa, sujeto al artículo 22 del Estatuto” Adicionalmente, en el Artículo 21 (3) del Estatuto se lee, “el acusado será presumido inocente hasta que se pruebe su culpa de acuerdo con las provisiones del presente Estatuto” sostiene la presunción de inocencia del acusado. La Cámara del Tribunal, por tanto tenía que permitir al acusado explorar cada posible defensa dentro*

---

387 Comisión de Derechos Humanos, Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y Perspectiva de Género 57° período de sesiones, Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos *La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado* (1997-2000)

388 Furundzija, caso N° IT-95-17/1-A, sentencia, 21 de julio de 2000.

*de las provisiones del Estatuto. Conocedor de su tarea de buscar la verdad y aplicar el interés de la justicia, prueba inherente a sus poderes, la Cámara del Tribunal de Procedimiento decidió reabrir el procedimiento para permitir a la defensa remediar el perjuicio sufrido*<sup>389</sup>.

Bajo ese razonamiento y normativa, el Tribunal recibió el reporte sobre el tratamiento de la testigo A, en el que se indicaba que era posible concluir que la paciente manifestaba síntomas de desorden de estrés postraumático. Tal reporte fue completado con otro posterior en el que se informaba que la testigo A padecía de insomnio, tenía miedo a dormir, que para conciliar el sueño necesitaba terapia, que “*se creía sin importancia, tenía una memoria descontrolada para los eventos..., y suprimía recuerdos de las violaciones*” y que tomaba tranquilizantes.

Al final de esta prueba el Fiscal dijo que no había argumentos en contra de la credibilidad de la declaración de la testigo, ya que lo alegado por la defensa, la pérdida de memoria, o el daño biológico a su cerebro, estaban basados en especulaciones. Que los síntomas del síndrome de desorden de estrés postraumático no bloqueaba la memoria de una persona acerca de eventos indignos o despreciables, lo cual fue corroborado con la prueba de expertos, en la que se indicó que una experiencia intensa a menudo es recordada a pesar de algunas inconsistencias.

Por su parte, la defensa argumentó, de acuerdo al diagnóstico de síntomas de desorden de estrés postraumático, que se establecía una explicación de las inconsistencias del testimonio. Varias discrepancias entre sus declaraciones y las de otros testigos y documentos no debían ser desechadas pues con ellas no se conformaba una prueba que fuera más allá de la duda razonable y la duda debería ser resuelta a favor del acusado.

---

389 El texto original dice: “*The Trial Chamber further considered the rights of the accused and Witness A. In the circumstances of the case, the Trial Chamber was of the view that the protection of Witness A could only be allowed to affect the public nature of the trial, not its fairness. This view is supported by Article 20(4) of the Statute. The Statutory provisions of Articles 20(1), 21(2) and in particular the guarantees that an accused is entitled to according to Article 21(4), mandate the Trial Chamber to ensure that the accused receives a fair trial. These Articles read as follows: Article 20(4) provides that “the hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.”; Article 20(1) reads that “the Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.”; and Article 21(2) reads that “in the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to Article 22 of the Statute”. In addition, Article 21(3) of the Statute, which reads, “the accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute”, upholds the presumption of innocence of the accused. The Trial Chamber therefore has to allow the accused to explore every possible defense within the provisions of the Statute. Cognisant of its duty to search for the truth and applying the ‘interests of justice’ test inherent in its powers, the Trial Chamber decided to re-open the proceedings to allow the Defense to remedy the prejudice suffered”.*

El Tribunal llegó a la conclusión de que la memoria de la testigo A, en cuanto a los hechos discutidos, no estaba afectada por ningún desorden. Que aceptaba su testimonio en cuanto a que ella recordaba suficientemente bien tales eventos y que no había evidencia de daño en su cerebro o que su memoria estuviera contaminada por algún tratamiento que ella hubiera recibido. A todo esto añadió que:

*“El Tribunal de Procedimiento tenía en mente que aun cuando una persona está sufriendo de Síntomas de Desorden de Estrés Postraumático, esto no significa que él o ella sean necesariamente inexactas en la evidencia que prestan. No hay razón por qué una persona con Síndrome de Desorden de Estrés Postraumático no pueda ser perfectamente un testigo sólido”<sup>390</sup>*

## El caso en primera instancia

### El caso Furundzija

Anto Furundzija (el acusado), en la época relevante para este caso ocupaba el cargo de comandante local en Vitez, y los cargos que se imputaron fueron cometidos en la sede militar de los Joker, que era una unidad especial dentro de las fuerzas armadas de la comunidad croata de Herzeg-Bosnia, que era conocido como el Consejo de Defensa de Croacia. Esa calidad, es un dato importante como se verá más adelante.

Anto Furundzija fue acusado por tres cargos consistentes en:

1. Tortura y tratamiento inhumano.
2. Tortura.
3. Delitos contra la dignidad personal, incluida la violación. Este último cargo fue cometido durante el interrogatorio al que sometió a una de las testigos, la testigo A, además se le declaró cómplice de dicha violación.

En el Tribunal de Procedimiento, o primera instancia, el caso contra Furundzija cobra especial relevancia porque fue el primero, en el que en un tribunal internacional, se discutieron y juzgaron actos de violencia sexual exclusivamente. Aunque esta no es la única razón de su trascendencia, pues se cuenta algunas más:

En cuanto al Derecho Internacional Humanitario, la primera observación que la Cámara hizo fue que Bosnia Herzegovina había ratificado las convenciones de Ginebra y sus protocolos adicionales y señala que ambos instrumentos prohíben expresamente la violación ubi-cándola en el contexto de los crímenes de guerra. Adopta además como definición, la ya mencionada en este trabajo, contenida en la Sentencia contra Jean Paul Akayesu, aunque

---

<sup>390</sup> El texto original dice: “109. *The Trial Chamber bears in mind that even when a person is suffering from PTSD, this does not mean that he or she is necessarily inaccurate in the evidence given. There is no reason why a person with PTSD cannot be a perfectly reliable witness.*” Sentencia citada. Parr.109

este Tribunal fue más allá y además aportó una serie de elementos que ubican al sexo oral forzado como violación.

Con respecto a esto, la primera discrepancia que se observó fue que el sexo oral en algunas legislaciones internas está considerado como un abuso sexual, aunque en otras está tipificado como violación. Sin embargo esta discrepancia obligó a la Cámara a establecer una solución apropiada de acuerdo a los principios generales del Derecho Internacional. En el párrafo 183 de la Sentencia de primera instancia se lee:

*“La Cámara de Procedimiento sostiene que la penetración forzada de la boca por el órgano sexual masculino constituye el más humillante y degradante ataque contra la dignidad humana. La esencia del cuerpo de todo el Derecho Internacional Humanitario, así como el del Derecho de los Derechos Humanos está dirigida a la protección de la dignidad humana de cada persona sin importar su género. El principio general de respeto a la dignidad humana es un pilar básico y verdaderamente es la razón de fondo del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho de los Derechos Humanos; verdaderamente en los tiempos modernos se ha venido convirtiendo de tan suprema importancia que atraviesa todo el cuerpo del Derecho Internacional. Este principio tiene como fin la protección de los seres humanos contra actos de violencia, que atentan contra la dignidad personal, que sean perpetrados por medio de ataques físicos ilegales o humillando a una persona y degradando su honor, su respeto hacia ella misma o su salud mental. De acuerdo con este principio, un acto de violencia sexual extremadamente grave, como la penetración oral forzada, debería ser clasificada como violación”<sup>391</sup>*

En la Cámara se debatió si, según la ley nacional del imputado y el momento en que se cometió el hecho, juzgar por violación podía violar el principio de *nullum crimen sine lege*, ante esta cuestión el Tribunal, en el párrafo 184 de la Sentencia razonó lo siguiente:

*“... No es cuestión de criminalizar actos que no eran delictivos cuando éstos fueron cometidos por el acusado, puesto que el sexo oral forzado en todo caso es un delito, y de verdad un delito extremadamente serio. Más bien, debido a la índole de las materias sujetas a la jurisdicción del Tribunal Internacional, imputaciones de sexo oral forzado, son invariablemente ataques sexuales agravados cometidos en tiempo de conflicto armado,*

---

391 En el texto original se lee: *“The Trial Chamber holds that the forced penetration of the mouth by the male sexual organ constitutes a most humiliating and degrading attack upon human dignity. The essence of the whole corpus of international humanitarian law as well as human rights law lies in the protection of the human dignity of every person, whatever his or her gender. The general principle of respect for human dignity is the basic underpinning and indeed the very raison d’être of international humanitarian law and human rights law; indeed in modern times it has become of such paramount importance as to permeate the whole body of international law. This principle is intended to shield human beings from outrages upon their personal dignity, whether such outrages are carried out by unlawfully attacking the body or by humiliating and debasing the honour, the self-respect or the mental well being of a person. It is consonant with this principle that such an extremely serious sexual outrage as forced oral penetration should be classified as rape”*. Sentencia citada. Parr.183

*contra civiles indefensos, por eso no es simplemente violencia sexual, sino violencia sexual como un crimen de guerra o un crimen contra la humanidad. Por esto mientras un acusado que es inculcado de violación por actos de penetración oral forzada, es sentenciado sobre bases reales de sexo oral coercitivo –y condenado de acuerdo con las penas aplicables por tales crímenes en la antigua Yugoslavia, conforme al artículo 24 del Estatuto y a la regla 101 de los Reglamentos– entonces él no es adversamente afectado por la categorización de sexo oral forzado como violación en vez de violencia sexual. Su única queja puede ser el gran estigma que conlleva ser sentenciado como violador en lugar de ser un condenado de violencia sexual. Sin embargo, hay que tener presente los comentarios anteriormente expuestos según los cuales el sexo oral forzado puede ser tan humillante y traumático para la víctima como la penetración vaginal forzada o la penetración anal. Así, la idea de que una condena por penetración vaginal o anal forzada conlleva un estigma más grande que una condena por penetración oral forzada es cuestionable. Además, tales preocupaciones están francamente superadas por el principio fundamental de la protección de la dignidad humana, un principio que favorece ampliar la definición de violación.”<sup>392</sup>.*

### **Elementos del delito de violación como crimen de guerra**

De los dos párrafos transcritos el Tribunal formuló un grupo de elementos objetivos de esta conducta como crimen de guerra. El párrafo 185<sup>393</sup> de la Sentencia está dedicado a desglosar tales elementos así:

*“i) la penetración sexual, por muy ligera que sea:*

- a) de la vagina o del ano de la víctima por el pene del violador o cualquier otro objeto utilizado por éste;
- b) de la boca de la víctima por el pene del violador;

---

<sup>392</sup> El texto original dice: *“Moreover, the Trial Chamber is of the opinion that it is not contrary to the general principle of nullum crimen sine lege to charge an accused with forcible oral sex as rape when in some national jurisdictions, including his own, he could only be charged with sexual assault in respect of the same acts. It is not a question of criminalising acts which were not criminal when they were committed by the accused, since forcible oral sex is in any event a crime, and indeed an extremely serious crime. Indeed, due to the nature of the International Tribunal’s subject-matter jurisdiction, in prosecutions before the Tribunal forced oral sex is invariably an aggravated sexual assault as it is committed in time of armed conflict on defenceless civilians; hence it is not simple sexual assault but sexual assault as a war crime or crime against humanity. Therefore so long as an accused, who is convicted of rape for acts of forcible oral penetration, is sentenced on the factual basis of coercive oral sex - and sentenced in accordance with the sentencing practice in the former Yugoslavia for such crimes, pursuant to Article 24 of the Statute and Rule 101 of the Rules - then he is not adversely affected by the categorisation of forced oral sex as rape rather than as sexual assault. His only complaint can be that a greater stigma attaches to being a convicted rapist rather than a convicted sexual assailant. However, one should bear in mind the remarks above to the effect that forced oral sex can be just as humiliating and traumatic for a victim as vaginal or anal penetration. Thus the notion that a greater stigma attaches to a conviction for forcible vaginal or anal penetration than to a conviction for forcible oral penetration is a product of questionable attitudes. Moreover any such concern is amply outweighed by the fundamental principle of protecting human dignity, a principle which favours broadening the definition of rape.”*

<sup>393</sup> Ibid.

*ii) mediante coacción, fuerza, o amenaza de emplear la fuerza contra la víctima o una tercera persona*<sup>394</sup>.

Sobre este punto, sólo restaría completar estos elementos, con los que el Tribunal estableciera para la tortura. Hacerlo es importante por dos razones: la primera es que sirve para enmarcar a la violación dentro de las transgresiones al Derecho Internacional Humanitario, ésto es la existencia de un conflicto armado, ya sea de orden internacional o interno; y la segunda estriba en la necesidad de que uno de los autores esté involucrado en el conflicto armado como parte activa, esto es que por lo menos una de las personas involucradas en la tortura, en la violación en su caso, esté investida de poder o sea responsable oficial de cualquier entidad investida de poder. La importancia de este elemento reside en que permite considerar a miembros de fuerzas paramilitares como violadores. La parte pertinente para este complemento, se halla en el parágrafo 162 de la Sentencia que se analiza y establece:

*“(v) al menos una de las personas involucradas en el proceso de tortura debe ser un oficial público o debe de alguna manera actuar en calidad de persona que no sea privada, por ejemplo como órgano estatal de facto o cualquier otra entidad que ejerza autoridad”*<sup>395</sup>.

#### **En la Cámara de Apelaciones (segunda instancia)**

Este caso fue llevado a la Cámara de Apelaciones del Tribunal Internacional para la Persecución de Personas Responsables de Serias Violaciones del Derecho Internacional Humanitario Cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 (el Tribunal Internacional) por el recurso que, de acuerdo al Estatuto del Tribunal, interpusiera el apelante, Anto Furundzija, contra la Sentencia dictada por Cámara de Juicio II del Tribunal Internacional el 10 de diciembre de 1998. Es importante resaltar que entre los cargos por los que recurría se hallaban los siguientes:

1. Cargo 12, que alegaba graves violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a tortura y tratos inhumanos.
2. Cargo 13, por el que se le imputaban violaciones a las leyes o costumbres de guerra, específicamente tortura.
3. Cargo 14, en virtud del cual se le imputaban violaciones a las leyes o costumbres de guerra relativas a violaciones contra la dignidad personal incluyendo violación.

A los anteriores cargos debe sumarse 2 más, originados por una orden del Tribunal de Procedimiento, que obligó a que redactara una enmienda a algunas partes de la acusación, y que

394 El texto original dice: “(i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator; (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person.”

395 El texto original dice: “(v) at least one of the persons involved in the torture process must be a public official or must at any rate act in a non-private capacity, e.g. as a de facto organ of a State or any other authority- wielding entity.”

fue presentada por el Fiscal el 2 de junio de 1988. La enmienda contenía los cargos siguientes: Cargo 13 de tortura y cargo 14 violaciones en contra de la dignidad personal incluida violación. Ambos como violaciones a las leyes o costumbres de guerra en el marco del artículo 3 del Estatuto del Tribunal.

El defensor de Anto Furundzija presentó una apelación por las razones siguientes:

1. Al apelante le fue denegado un juicio justo en violación del Estatuto
2. La evidencia fue insuficiente para condenarlo por alguno de los cargos
3. La defensa fue perjudicada por la Cámara de Procedimiento por falta de seguridad en la prueba de actos que no fueron imputados en la acusación y que el Fiscal nunca identificó antes del proceso como parte de los cargos contra el apelante
4. La Presidenta del Tribunal Mumba debería ser descalificada
5. La pena de prisión impuesta era excesiva

Para los fines del presente estudio resultan importantes las razones numeradas como 3 y 4 de la lista anterior.

La número 3, referida a la falta de seguridad de hechos que no estaban incluidos en la acusación, se generó por la orden del Tribunal de traerlos al proceso<sup>396</sup>. Se debe señalar que, en este punto, se está ante un intento de descalificación de la Jueza Mumba, por parte del defensor de Furundzija, por el hecho de haber sido miembro de la Comisión de Investigación de Naciones Unidas sobre el Estatus de las Mujeres, que condenó las violaciones y detenciones sistemáticas de mujeres en la antigua Yugoslavia. Este intento de descalificación también se observa en el punto de apelación número 4, en el que el abogado de la defensa alegó que la Jueza había sido miembro de la mencionada Comisión.

El Fiscal respondió que, pese a la participación de la Jueza en la Comisión de Naciones Unidas, no había evidencia que ella hubiera fallado en ese proceso para implementar los objetivos de la Comisión. La Cámara cerró la discusión indicando que no encontraba razonable descalificar a la Jueza por participar de los objetivos de esa Comisión, pues en todo caso, lo que se confirma es la visión que la violación es un delito aborrecible y que los responsables deben ser perseguidos penalmente y razonó que, aun cuando la Jueza hubiera pretendido implementar los objetivos de esa Comisión, los propósitos de la misma, a su vez reflejan los fines de las Naciones Unidas y fueron contemplados por el Consejo de Seguridad para el establecimiento de ese Tribunal. La Resolución del Consejo de Seguridad, por su parte, condena los delitos de violación y detención de mujeres y expresa la determinación “*de poner fin a tales crímenes y tomar medidas efectivas para llevar ante la justicia a las personas responsables de esos delitos*”<sup>397</sup>. Además el Consejo de Seguri-

---

396 Ya comentado en la primera parte, en el análisis del proceso en primera instancia

397 Cfr. *Ibíd.* Parágrafo 201. (“*to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them.*”)

dad, expresó la determinación de establecer el Tribunal tomando en cuenta con grave preocupación, entre otros, el informe en el que había participado la Jueza Mumba y decidió que se debía llevar a los perpetradores de los delitos ya indicados ante la justicia. Esa fue una de las razones por las cuales el Consejo de Seguridad estableció el Tribunal.

El Tribunal de Sentencia fue concluyente ante las cinco razones por las cuales el defensor había planteado la apelación y al final declaró:

*“Por las razones que preceden, LA CAMARA DE APELACIONES UNANIMEMENTE, rechaza cada una de las razones de la apelación, sobresee la apelación, y confirma las condenas y sentencia”*<sup>398</sup>

### C. ANÁLISIS DEL PROCESO CONTRA DUSKO TADIC

#### Introducción

Para finalizar esta sección se incluye el caso contra Dusko Tadic; miembro de las fuerzas serbio-bosnias que actuaban en la región de Prijedor. Tadic fue encontrado culpable por la Cámara de Procedimiento (Primera Instancia) del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia<sup>399</sup> de participación en una amplia campaña de terror, generalizada y sistemática, que consistió en delitos tales como golpizas, torturas, y otros abusos físicos y psicológicos, y entre estos, actos de agresión sexual contra la población civil no serbia.

Se advierte que Tadic no fue condenado por cometer él directamente actos de violación sexual o agresión sexual sino por su participación en una extensa campaña de agresión contra población no serbia, sin embargo, para este trabajo es importante destacar, en el marco de los delitos de lesa humanidad, que la agresión sexual encaja dentro de sus márgenes, en los cuales se podría incluir asimismo, la violación.

Como ya puede advertirse, los actos indicados también pueden hallarse comprendidos como violaciones a las leyes y costumbres de guerra. Sin embargo, debido a que ya se analizó la jurisprudencia relativa a la violación como un delito contra el Derecho Internacional Humanitario en el caso Furundzija, se hará énfasis en el primer tipo de delitos mencionados.

Otra advertencia importante es que la Sentencia que se analizará, es la dictada en primera instancia; lo que fue modificado por la Sentencia de la Cámara de Apelaciones se refiere únicamente la determinación de la pena impuesta.

---

398 (VIII. DISPOSITION For the foregoing reasons, THE APPEALS CHAMBER, UNANIMOUSLY, rejects each ground of appeal, dismisses the appeal, and affirms the convictions and sentences.)

399 Sentencia del 7 de mayo de 1997

### Nota aclaratoria

Al igual que se hizo cuando se analizaron los casos contra Akayesu y Furundzija, se enfatiza en la gran importancia que tienen, en todo sentido, las testigos-víctimas, y la trascendencia de tomar medidas para garantizar su seguridad. El presente caso, es una muestra de ello, ya que la negativa de una testigo, a prestar declaración supuso tanto como la eliminación de algunos cargos de los que se acusaba a Tadic, por no ser posible su prueba.

Aunque en el acta inculpatoria, el Fiscal había imputado directamente a Tadic por la violación de la testigo F cuando ésta permanecía detenida, la incomparecencia de la víctima, tuvo como consecuencia que el Fiscal se viera obligado a enmendar el acta inculpatoria y a retirar los cargos de violación<sup>400</sup>; ya que, por las circunstancias en que se produjeron los hechos, la declaración de la víctima era imprescindible para probar el delito.

Al no declarar la testigo F, el Tribunal se vio sin material para juzgar a Tadic por violación, de manera que incluyó este delito en un marco más amplio, aquel en el que militarmente operaba Tadic, y que se caracterizó, en buena medida, por una violencia sexual brutal.

La decisión de no comparecer de la testigo F, se debió a que esta tenía miedo a prestar su declaración; como afirma la Sra. Radhika Coomaraswamy en su informe “*muchos consideraron su comportamiento como una prueba de que el Tribunal no brindaba suficiente protección a los testigos, en particular, a las mujeres supervivientes de agresiones sexuales*”<sup>401</sup>.

Pese a críticas, como la ya indicada, en la Sentencia no se lee ninguna explicación sobre la falta de protección a la testigo F. A penas, al resumir los antecedentes del procedimiento, se nota que el Fiscal solicitó enmendar el acta inculpatoria, eliminando los cargos 2, 3 y 4; los cuales contenían una acusación de violación sexual directa, a lo cual el defensor no se opuso<sup>402</sup>.

---

400 El acusado fue imputado con cargos de persecución, tratos inhumanos, tratos crueles, violación, homicidios intencionales, asesinato, tortura, causar intencionalmente grandes sufrimientos o serios daños al cuerpo o salud, y actos inhumanos, alegados de haber sido cometidos en el campo de y otras localidades en opstina Prijedor en la República de Bosnia y Herzegovina. Cfr. *Ibíd.* Parágrafo 9, el texto original dice: “*The accused was charged with individual counts of persecution, inhuman treatment, cruel treatment, rape, wilful killing, murder, torture, wilfully causing great suffering or serious injury to body and health, and inhumane acts alleged to have been committed at the Omarska, Keraterm and Trnopolje camps and at other locations in opstina Prijedor in the Republic of Bosnia and Herzegovina.*”

401 Cfr. Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 57° período de sesiones Tema 12 a) del programa provisional la violencia contra la mujer

402 Párrafo 27 de la Sentencia. “*En tal caso La Cámara de Procedimiento consideró una moción adicional del Fiscal de enmendar el acta inculpatoria eliminando los cargos 2, 3 y 4, relacionados con acusaciones de coito forzado. La solicitud no fue contradicha por la defensa y fue concedida por el Tribunal...*” En el texto original se lee: “*The Trial Chamber then considered a motion from the Prosecution further to amend the Indictment to withdraw Counts 2, 3 and 4, which related to charges of forcible sexual intercourse. The application was unopposed by the Defence and was agreed to by the Trial Chamber and subsequently confirmed by formal order*”

La primera acta inculpatoria fue sometida al Tribunal, por el Fiscal, en febrero de 1995 y confirmada por la Cámara el 13 de ese mismo mes, la parte más importante para este trabajo, se halla en los primeros párrafos de tal acta:

*“F fue llevada, como prisionera, al campo de Omarska a principios de junio de 1992. A veces, entre esos días y el 3 de junio de 1992, F fue llevada al edificio Separacija en la entrada del campo de Omarska y puesta en un cuarto donde Dusan TADIC la sometió a penetración sexual forzada.*

*Dusan Tadic intencionalmente causó gran sufrimiento a F por someterla a penetración sexual forzada, una GRAVE infracción reconocida por el artículo 2(c) del Estatuto del Tribunal, o;*

*Alternativamente, Dusan TADIC sometió a “F” a tratos crueles por someterla a penetración sexual forzada, UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES O COSTUMBRES DE GUERRA reconocida por el artículo 3 del Estatuto del Tribunal y al artículo 3(1)(a) de los Convenios de Ginebra de 1949.*

*Dusan TADIC violó a “F”, un CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD reconocido por el artículo 5(g) del Estatuto del Tribunal”<sup>403</sup>.*

Otra referencia sobre la exclusión de los cargos de violación se halla en el Párrafo 36 de la Sentencia, en el que al resumir el acta inculpatoria señala:

*“El acta inculpatoria contra Dusko Tadic fue emitida por el Fiscal del Tribunal Internacional en febrero de 1995 y confirmada el 23 de febrero de ese año. Ha sido enmendada dos veces desde entonces, en septiembre 1995, y tres de sus cargos eliminados del proceso. El acta inculpatoria (como finalmente fue enmendada) está incluida en su totalidad en el Anexo A de esta Opinión y Sentencia”<sup>404</sup>.*

Sin embargo, a lo largo de la sección que corresponde a los antecedentes del proceso se puede hallar una serie de medidas de protección que el Tribunal tomó a favor de otros testigos. En ella se encuentra una petición del Fiscal para que el Tribunal protegiera a siete testigos, con

403 En el texto original se lee: “4.1. “F” was taken to the Omarska camp as a prisoner in early June 1992. Sometime between early June and 3 August 1992, “F” was taken to the Separacija building at the entrance to the Omarska camp and placed in a room where Dusan TADIC subjected “F” to forcible sexual intercourse”. 4.2. Dusan TADIC wilfully caused great suffering to “F” by subjecting her to forcible sexual intercourse, a GRAVE BREACH recognised by Article 2(c) of the Statute of the Tribunal, or; 4.3. Alternatively, Dusan TADIC subjected “F” to cruel treatment by forcible sexual intercourse, a VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR recognised by Article 3 of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) of the Geneva Conventions of 1949. 4.4. Dusan TADIC raped “F”, a CRIME AGAINST HUMANITY recognised by Article 5(g) of the Statute of the Tribunal.”

404 En el texto original se lee: “The Indictment against Dusko Tadic was issued by the Prosecutor of the International Tribunal in February 1995 and confirmed on 13 February 1995. It has been amended twice since then, in September and December 1995, and three of its counts were withdrawn at trial. The Indictment (as finally amended) is set out in full in Annex A to this Opinion and Judgment.”

la realización de sesiones reservadas durante sus declaraciones. El Tribunal resolvió decidiendo que las identidades de varios de estos testigos fueran reservadas para el público y conocidas por el acusado, pero que la identidad del resto fuera reservada incluso para el acusado, a pesar de que la defensa se opusiese, bajo del argumento de que el acusado tenía derecho a un juicio público justo. En ese sentido el parágrafo 12 de la sentencia establece:

*“La petición de confidencialidad (no revelar los nombres e identidades al público) fue aceptada unánimemente en relación a seis testigos, mientras que la petición para el anonimato (no revelar tal información al acusado) fue aceptada por mayoría con respecto a cuatro testigos, el Juez Stephen disintió en parte”<sup>405</sup>.*

Otra de las medidas de protección que se tomaron, por parte del Tribunal, en relación a los testigos (entre ellos muchas mujeres), fue el arreglo de cooperación de las autoridades del Estado para proteger a los testigos dentro de la sala de debates. Asimismo, el Tribunal permitió la declaración de testigos por medio de video conferencias.

### **El contexto en que se cometieron los delitos por los que fue acusado Tadic**

Brevemente, se incluye el contexto en el que se cometieron los delitos por los que fue acusado Tadic. Se comenta que para esta reconstrucción histórica del Tribunal fueron de gran importancia los testigos, expertos o peritos como se les conoce en el foro nacional

La desintegración de la República de Yugoslavia empezó en 1980, precedido por graves problemas económicos, que provocaron que ya no se pudiera continuar financiando su sistema socialista, el cual fue culpado del infortunio económico del país. Como consecuencia, en 1988 se reformó el sistema político y constitucional aboliendo las ideas del anterior sistema; sin embargo no hubo cambio de actores, pues los antiguos líderes comunistas continuaron ostentando las posiciones de poder y los medios de producción en las diferentes regiones.

En 1989, durante el 40 Congreso de la Liga Comunista, los delegados serbios solicitaron la modificación de la Constitución de la Federación, sustituyendo la igualdad del voto de cada una de las naciones que formaban la Federación, por un mayor peso político de la etnia más numerosa, la serbia. En el mismo año, durante el evento de celebración del 600 aniversario de la Batalla Kosovo<sup>406</sup>, el líder político Slobodan Milosevic, pronunció un discurso en el que se nombró a sí mismo como el protector de los serbios de toda Yugoslavia, afirmando que, como tal, no permitiría que nadie amenazara a la población serbia. Posteriormente, esta idea la plasmó en una campaña de propaganda, haciendo ver que

---

405 El texto original dice: *“The request for confidentiality (non-disclosure of names and identities to the public) and related orders for six witnesses was granted unanimously, while the request for anonymity (non-disclosure of such information to the accused) was granted by majority in respect of four witnesses, Judge Stephen dissenting in part.”*

406 Batalla en la que las fuerzas serbias lucharon contra los turcos sin la ayuda de ninguna de las otras etnias que poblaban los Balcanes

croatas y musulmanes eran una amenaza para los serbios, y que estos, sin duda, tenían un plan de cometer un genocidio contra ellos, sosteniendo además que el pueblo serbio era apoyado por el Ejército (JNA).

Todos estos ingredientes fueron el perfecto caldo de cultivo para la explosión de un fuerte nacionalismo, que dio lugar a que las seis Repúblicas que conformaba Yugoslavia fueran disgregándose. Aunque en 1989, los serbios impidieron que Kosovo declarase su autonomía, en 1990 surge Croacia como un Estado nacional formado por croatas y ciudadanos de otras etnias; dentro su territorio quedaron dos regiones pobladas por serbios, que integraron la República Serbia de Trajina. En 1991, junto con Eslovenia, Macedonia declaró su independencia.

Fue este año el que supuso la total disolución de la República Federal Socialista de Yugoslavia, ya que Serbia y Montenegro, constituyeron la República Federal de Yugoslavia, dominada mayoritariamente por serbios.

Bosnia Herzegovina se caracterizaba por ser una región en la que convivían, hasta alrededor de 1990, bosnios, serbios y musulmanes en relativa armonía. La composición de la región de Prijedor, que es el escenario de los hechos que se le imputaron a Tadic, presentaba<sup>407</sup> una población conformada por un 44% de musulmanes, un 42.5% de serbios, un 5.6% de croatas y 5.7% de yugoslavos<sup>408</sup>. Serbios y musulmanes mantuvieron una alianza en Congreso por corto tiempo y se disolvió en 1991 con lo que las perspectivas de una guerra en Bosnia Herzegovina se incrementaron sustancialmente.

Las consecuencias de las divisiones étnicas se reflejó a nivel político, en las primeras elecciones multipartidarias libres que fueron sostenidas en Bosnia, el resultado de las elecciones fue un reflejo de un censo étnico de la población; cada grupo votó a favor del partido que representó sus intereses nacionalistas y se conformaron varios partidos, entre ellos los más importantes fueron el Partido Musulmán de Acción Democrática (“SDA”), el Partido Demócrata Serbio (“SDS”) y el croata, la Unión Democrática (“HDZ”). El partido SDA ganó un margen estrecho sobre el SDS.

### **La participación de Tadic**

Tadic nació en esta región en el seno de una familia serbia. Según la sentencia que se examina, participó como miembro del partido serbio, el SDS, y jugó un papel importante de la toma por los serbios, de su localidad, Kozarac (de mayoría musulmana). Inmediatamente, fue alcanzando posiciones importantes en la política local; fue nombrado presidente local del partido y Representante de la Asamblea Municipal; y, como tal, le fue confiada la tarea de restablecer el control civil en Kozarac, encargándose de la población reasentada.

---

407 Según el censo de 1991

408 El 2.2% restante corresponde a extranjeros. Cfr. Sentencia citada.

Para el punto que interesa llegar, que es el rol que jugó Tadic como parte de las fuerzas armadas bosnias, es importante partir del Ejército del Pueblo Yugoslavo (the Yugoslav People's Army, JNA (según la nomenclatura de la sentencia), que estaba controlado por la Federación desde Belgrado, y que intentaba mantener el orden en las distintas regiones a lo largo del país.

Aunque inicialmente el JNA estaba integrando por miembros de las distintas etnias y respondía los intereses de las seis repúblicas, en esta época se convirtió en un instrumento para ejecutar la política serbia y sus puestos de mando fueron ocupados exclusivamente por serbios. El papel de este ejército fue claro cuando Croacia declaró su independencia en 1991 ya que este acontecimiento exacerbó la tensión entre los tres grandes grupos de la región y el JNA fue cooptado por los serbios.

En apariencia, el JNA persistió como un Ejército multiétnico, como se señaló, al servicio de los intereses bosnios y con una fuerte presencia en Bosnia Herzegovina. Este hecho alertó a la Comunidad Internacional y, por resolución del Consejo de Seguridad de la ONU, se demandó al Gobierno serbio que cesara toda influencia serbia sobre ese Ejército y que las unidades que se mantenían allí fueran removidas o que se pusieran bajo la autoridad de Bosnia Herzegovina, o en otro caso, que se desmovilizaran y desarmaran. Ante esto, la respuesta del Gobierno fue cambiar la composición étnica del JNA de manera que los soldados no serbios fueron trasladados a otras regiones y los serbios se quedaron en Bosnia Herzegovina integrados en el Ejército de la República de Srpska conocido como el VRS (según la nomenclatura de la Sentencia) al cual, en cambio, nutrieron con armamento, soldados e incorporaron fuerzas locales, con personal exclusivamente serbio; en esta milicia sirvió Tadic.

### Los delitos de agresión sexual

En el acta inculpatoria Tadic fue acusado y posteriormente condenado de persecución, que es una de las categorías de los delitos contra la humanidad<sup>409</sup>. En tal categoría se incluye delitos como asesinar; torturar; violentar sexualmente y golpear a detenidos; secuestro, selección y transporte de individuos para su detención; pillaje y destrucción de propiedad privada de personas no serbias. Así también, causar intencionalmente grandes sufrimientos o serios daños al cuerpo o a la salud de prisioneros y actos inhumanos.

En cuanto a los delitos sexuales, es particularmente importante destacar que el Tribunal declaró que la violencia sexual se enmarcó en los planes de una campaña política de terror,

---

409 El artículo 5, del estatuto de este Tribunal incluye los delitos de lesa humanidad de la siguiente manera: *Crímenes contra la humanidad El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes cuando éstos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) Asesinato; b) exterminación; c) Reducción a la servidumbre; d) Expulsión; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violaciones; h) Persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos.*

generalizada y sistemática, en lugar de declarar a tales actos como fortuitos o simplemente arbitrariedades perpetradas por los soldados con el fin de desahogar su energía sexual. En otras palabras, el Tribunal no dejó abierta la posibilidad de que la violencia sexual se continuara viendo como un acto natural de guerra, en el que violar a una mujer tiene igual significado que saquear los bienes del enemigo.

Para declarar la persecución como delito de lesa humanidad, el debate más importante del Tribunal se centró en definir si los requisitos de generalidad (o extensión) y sistematicidad de los actos, debían cometerse unidos o si eran alternativos. Es decir, existir independientemente el uno del otro.

Sobre este tema, la defensa de Tadic argumentó que *“para constituir un crimen contra la humanidad las violaciones deben ser extensas y sistemáticas”*<sup>410</sup>. Sin embargo, el Tribunal desechó esta posición y sostuvo que los requisitos de extensión y sistematicidad quedan satisfechos si los actos ocurren ya sea de manera extensa o sistemática, esto es, de forma alternativa.

Otro punto de debate fue que cualquiera de estas dos formas es suficiente para excluir actos aislados o arbitrarios<sup>411</sup>. En este sentido, el informe de 1994 de la Comisión de Derecho Internacional declaró que *“la definición de crímenes contra la humanidad abarca los actos inhumanos de un carácter muy serio que implica violaciones extendidas o sistemáticas dirigidas en contra de la población civil”*. Afirma además, que la opinión predominante es que tales exigencias son alternativas, tal cual se evidencia en el artículo sobre crímenes contra la humanidad, en el Informe de 1991 de la Comisión de Derecho Internacional que fue titulada *“Violaciones de Derechos Humanos Sistemáticas o masivas”*<sup>412</sup>.

---

410 En el texto original se lee: *“The Prosecution argues that the term “population” in Article 5 contemplates that by his actions the accused participated in a widespread or systematic attack against a relatively large victim group, as distinct from isolated or random acts against individuals. The Defence, while generally in agreement, argues that in order to constitute a crime against humanity the violations must be both widespread and systematic”*.

411 Párrafo 646 de la Sentencia. Dice así *“...this issue has been the subject of considerable debate, it is now well established that the requirement that the acts be directed against a civilian “population” can be fulfilled if the acts occur on either a widespread basis or in a systematic manner. Either one of these is sufficient to exclude isolated or random acts”*. Sentencia citada. Parr. 645

412 En el texto original se lee: *“In addition to the Report of the Secretary-General numerous other sources support the conclusion that widespreadness and systematicity are alternatives. For example, Trial Chamber I came to this conclusion in the Vukovar Hospital Decision. The Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of a Permanent International Criminal Court provides that crimes against humanity “usually involved a widespread or systematic attack against the civilian population rather than isolated offences”. Article 18 of the International Law Commission Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (“I.L.C. Draft Code”) requires that the act be committed “in a systematic manner or on a large scale” and explicitly states that these are two alternative requirements. Similarly in its 1994 Report the International Law Commission stated that “the definition of crimes against humanity encompasses inhumane acts of a very serious character involving widespread or systematic violations aimed at the civilian population”...Despite this seeming inconsistency the prevailing opinion was for alternative requirements, as is evident from the article addressing crimes against humanity in the 1991 Report of the International Law Commission which was entitled “Systematic or mass violations of human rights”*. Sentencia citada. Parr. 647

También la Cámara señaló que, generalizado se refiere al número de víctimas, y que sistemático, indica un modelo o el plan metódico, como explica el comentario al Proyecto de Código de la Comisión de Derecho Internacional<sup>413</sup>.

Acudiendo a este comentario la Sentencia explica extensamente cuáles son esas exigencias y menciona también sus orígenes. Señala el Tribunal, que la primera alternativa, la de sistematicidad, requiere que los actos inhumanos sean cometidos de conformidad con un plan o una política preconcebidos, y que su puesta en práctica podría causar la comisión repetida o continua de actos inhumanos<sup>414</sup>.

Esta exigencia debe excluir un acto arbitrario que no fue cometido como parte de un plan más amplio o política y aunque la Carta de Nüremberg no incluyó tal exigencia el Tribunal de Nüremberg acentuó que los actos inhumanos fueron cometidos como parte de la política de terror nazi y eran “*en muchos casos... organizados y sistemáticos*” en la consideración de si tales actos constituían crímenes contra la humanidad<sup>415</sup>.

La segunda alternativa requiere que los actos inhumanos sean cometidos a gran escala, que quiere decir que los actos han de ser dirigidos contra una multiplicidad de víctimas; lo cual excluiría un acto aislado inhumano cometido por un autor que actúa por su propia iniciativa y dirigido contra una única víctima. Asimismo, el Tribunal deja constancia al respecto de que la Carta de Nüremberg tampoco incluyó esta segunda exigencia. Además enfatiza que cuando la política de terror seguramente fue “*realizada a una escala enorme*” debe considerarse la comisión de actos inhumanos como crímenes contra la humanidad. El término “*gran escala*” en el marco de los hechos que se juzgaron es suficientemente amplio para cubrir varias situaciones que implican la multiplicidad de víctimas, por ejemplo, como consecuencia del efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de magnitud extraordinaria<sup>416</sup>.

---

413 En el texto original se lee: “*It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian “population”, and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement. As explained by the commentary to the I.L.C. Draft Code*”. Sentencia citada. Parr. 648

414 “*The first alternative requires that the inhumane acts be committed in a systematic manner meaning pursuant to a preconceived plan or policy. The implementation of this plan or policy could result in the repeated or continuous commission of inhumane acts. The thrust of this requirement is to exclude a random act that was not committed as part of a broader plan or policy*”.

415 “*The Nürnberg Charter did not include such a requirement. None the less the Nürnberg Tribunal emphasized that the inhumane acts were committed as part of the policy of terror and were “in many cases... organized and systematic” in considering whether such acts constituted crimes against humanity*”

416. “*The second alternative requires that the inhumane acts be committed on a large scale meaning that the acts are directed against a multiplicity of victims. This requirement excludes an isolated inhumane act committed by a perpetrator acting on his own initiative and directed against a single victim. The Nürnberg Charter did not include this second requirement either. None the less the Nürnberg Tribunal further emphasized that the policy of terror was “certainly carried out on a*

La Cámara señaló que se ha debatido por largo tiempo si un solo acto llevado a cabo por un único autor, puede constituir un crimen contra la humanidad. En la jurisprudencia inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial, los tribunales estadounidenses generalmente apoyaban la necesidad de una naturaleza masiva, mientras los tribunales en la zona británica llegaron a la conclusión contraria, encontrando que el elemento de masas no era esencial en la definición, con respecto al número de actos o del número de víctimas *“lo esencial no era el aspecto masivo, sino [la existencia de] un vínculo entre el hecho y el cruel y salvaje sistema político del... régimen Nazi”*.

Claramente, un solo acto cometido por un único autor, dentro de un contexto de ataque generalizado y sistemático, genera responsabilidad penal individual y un autor no tiene que cometer numerosos delitos para ser sancionado. Aunque esto sea correcto, los actos arbitrarios no deberían ser incluidos en la definición de crímenes contra la humanidad, ya que su objetivo requiere que los actos sean dirigidos contra población civil y así *“un acto aislado puede constituir un crimen contra la humanidad si este es el producto de un sistema político basado en terror o persecución”*.

La Sentencia también señala que la decisión de la Cámara I de Procedimiento del Tribunal Internacional respecto al Hospital de Vukovar es un reconocimiento reciente del hecho que un sólo acto cometido por un solo autor puede constituir un crimen contra la humanidad<sup>417</sup> y cita el párrafo 30 de tal decisión:

*“Los crímenes contra la humanidad son distintos de los crímenes individuales de guerra. En particular en que éstos deben ser extensos o evidencian un carácter sistemático. Sin embargo, a condición que haya un vínculo con el ataque extendido o sistemático contra*

---

*vast scale” in its consideration of inhumane acts as possible crimes against humanity... The term “large scale” in the present text... is sufficiently broad to cover various situations involving multiplicity of victims, for example, as a result of the cumulative effect of a series of inhumane acts or the singular effect of an inhumane act of extraordinary magnitude”*

417 En el texto original se lee: *“A related issue is whether a single act by a perpetrator can constitute a crime against humanity. A tangential issue, not at issue before this Trial Chamber, is whether a single act in and of itself can constitute a crime against humanity. This issue has been the subject of intense debate, with the jurisprudence immediately following the Second World War being mixed. The American tribunals generally supported the proposition that a massive nature was required, while the tribunals in the British Zone came to the opposite conclusion, finding that the mass element was not essential to the definition, in respect of either the number of acts or the number of victims and that “what counted was not the mass aspect, but the link between the act and the cruel and barbarous political system, specifically, the Nazi regime”. Clearly, a single act by a perpetrator taken within the context of a widespread or systematic attack against a civilian population entails individual criminal responsibility and an individual perpetrator need not commit numerous offences to be held liable. Although it is correct that isolated, random acts should not be included in the definition of crimes against humanity, that is the purpose of requiring that the acts be directed against a civilian population and thus “[e]ven an isolated act can constitute a crime against humanity if it is the product of a political system based on terror or persecution”. The decision of Trial Chamber I of the International Tribunal in the Vukovar Hospital Decision is a recent recognition of the fact that a single act by a perpetrator can constitute a crime against humanity”*. Sentencia citada. Parr. 649

*la población, un acto solo podría considerarse como un crimen contra humanidad. Como tal, un individuo que comete un crimen contra una única víctima o un número limitado de víctimas puede ser considerado culpable de un crimen contra la humanidad si sus actos eran la parte del contexto específico...<sup>418</sup>*”

### La intención discriminatoria

En cuanto a la necesidad de intención discriminatoria, en el párrafo 650 de la Sentencia el Tribunal plantea si es necesario que los actos extensos o sistemáticos, sean realizados por razones raciales, religiosas, étnicas o políticas. Esto es, sí se requiere una intención discriminatoria para todos los crímenes contra la humanidad y no sólo para la persecución.

En la Sentencia los jueces plantean la dificultad que representa añadir este elemento a los crímenes de lesa humanidad, pues su Estatuto no lo incluye expresamente, así como tampoco puede hallarse en la Carta de Nüremberg, entre otras, la Ley 10 del Consejo de Control Aliado. Sin embargo, señala que muchos autores y tribunales nacionales han encontrado que alguna forma de intención discriminatoria es inherente en la noción de crímenes contra la humanidad, y así requerida para “*los actos inhumanos*” contra el grupo, así como para la persecución, porque los actos son cometidos contra el individuo como consecuencia de su pertenencia a un grupo que, por cualquier razón, es perseguido por el perpetrador<sup>419</sup>.

Asimismo, para incluir este requisito el Tribunal razonó que la exigencia de intención discriminatoria por razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas para todos los crímenes contra la humanidad, fueron incluidas en el Informe del Secretario General 159, y ya que varios miembros de Consejo de Seguridad declararon que ellos interpretaron el Artículo 5 como actos realizados por razones discriminatorias, el Tribunal adoptó la exigencia para ese caso. Además, de acuerdo a las pruebas presentadas, especialmente de las declaraciones testimoniales, se determinó que los ataques contra población civil fueron dirigidos únicamente contra personas no serbias.

---

418 En el texto original se lee: “*Crimes against humanity are to be distinguished from war crimes against individuals. In particular, they must be widespread or demonstrate a systematic character. However, as long as there is a link with the widespread or systematic attack against a civilian population, a single act could qualify as a crime against humanity. As such, an individual committing a crime against a single victim or a limited number of victims might be recognized as guilty of a crime against humanity if his acts were part of the specific context identified above*”. Sentencia citada. Parr. 30

419 En el texto original se lee: “*Another related issue is whether the widespread or systematic acts must be taken on, for example, racial, religious, ethnic or political grounds, thus requiring a discriminatory intent for all crimes against humanity and not only persecution. The law in this area is quite mixed. Many commentators and national courts have found that some form of discriminatory intent is inherent in the notion of crimes against humanity, and thus required for the “inhumane acts” group, as well as persecution, because the acts are taken against the individual as a result of his membership in a group that is for some reason targeted by the perpetrator*”. Sentencia citada. Parr. 650

### **La existencia de una política para cometer delitos de lesa humanidad**

Según el Tribunal, la razón por la cual los delitos de lesa humanidad lastiman la conciencia de la humanidad y justifican la intervención de la comunidad internacional es porque tales delitos no se cometen aisladamente, no son actos fortuitos de personas individualmente consideradas, sino porque son el resultado de un atentado deliberado dirigido en contra de población civil.

Sin embargo, esa política no necesita estar formalizada, ya que puede ser deducida de acuerdo a la forma en que los ataques son cometidos. Si los actos ocurren de manera generalizada o sistemática, esto demuestra la existencia de una política para cometerlos, aunque dicha política esté formalizada o no. En el juicio contra Tadic, el Tribunal consideró que tal política estaba claramente establecida.

### **La intención (el dolo)**

Sobre este elemento, el Tribunal señaló que pueden observarse dos aspectos: primero la ocurrencia del acto en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra población civil, que configura al acto como un delito de lesa humanidad, en oposición a un crimen de guerra o a un delito contra la ley penal de algún Estado, añadiendo así, un elemento adicional. Por tanto, en adición a la intención de cometer el delito el perpetrador debe conocer el contexto amplio en medio del cual está cometiendo el acto. Segundo, el acto no debe ser cometido puramente por razones personales relacionadas al conflicto armado.

### **Conclusiones del tribunal**

En cuanto a la condena de Tadic, para los fines de este trabajo, se subraya que fue condenado, entre otras acciones, por el delito de persecución, que es una categoría de las conductas de los delitos de lesa humanidad. Este incluye varios actos, entre ellos la violación, aunque el acusado sólo haya participado en ella con su presencia o su participación en los actos de persecución.

En relación al delito de persecución, que, como se dijo, es una categoría de los delitos que se cometen en el marco de los delitos de lesa humanidad. El Tribunal, en el párrafo 717 de la Sentencia, concluyó:

*“...con respaldo en la evidencia, se concluye que los actos del acusado constituyen persecución. La función del acusado en, entre otros, el ataque contra Kozarac y las áreas de sus alrededores, así como el secuestro, reunión, segregación y transferencia forzada de civiles a los campos, el reclutamiento de civiles, los golpes y asesinatos descritos [incluyendo violación, bajo el artículo 5 del estatuto del Tribunal] claramente constituyeron una infracción a los derechos de las víctimas de disfrutar de sus derechos fundamentales y tales actos fueron cometidos en contra de no serbios por razones de discriminación religiosa y política. Además esos actos ocurrieron durante un conflicto*

*armado, fueron cometidos contra población civil como parte de un ataque extenso o sistemático contra la población civil favorecidos de una política para cometerlos, y el acusado tenía conocimiento del amplio contexto en que estos actos ocurrieron<sup>420</sup>”.*

Inmediatamente después de esta declaración, en el párrafo 718, el Tribunal condenó a Tadic indicando lo siguiente:

*“... El Tribunal de Procedimiento concluye, más allá de la duda razonable, que el acusado es culpable del delito de persecución como fue imputado en el cargo 1<sup>421</sup>”.*

---

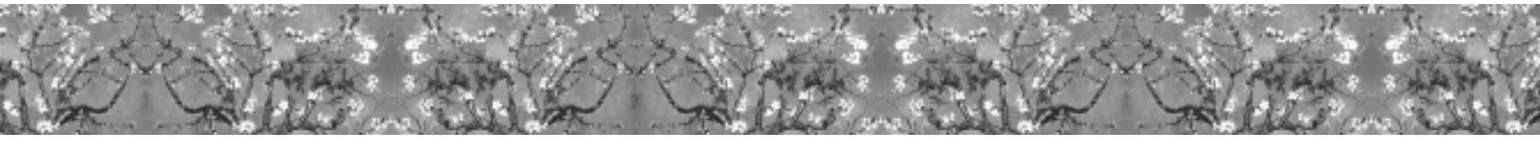
420 El texto original dice: *“the evidence supports a finding that the acts of the accused constitute persecution. The accused’s role in, inter alia, the attack on Kozarac and the surrounding areas, as well as the seizure, collection, segregation and forced transfer of civilians to camps, calling-out of civilians, beatings and killings described above clearly constituted an infringement of the victims’ enjoyment of their fundamental rights and these acts were taken against non-Serbs on the basis of religious and political discrimination. Further, these acts occurred during an armed conflict, were taken against civilians as part of a widespread or systematic attack on the civilian population in furtherance of a policy to commit these acts, and the accused had knowledge of the wider context in which his acts occurred.”*

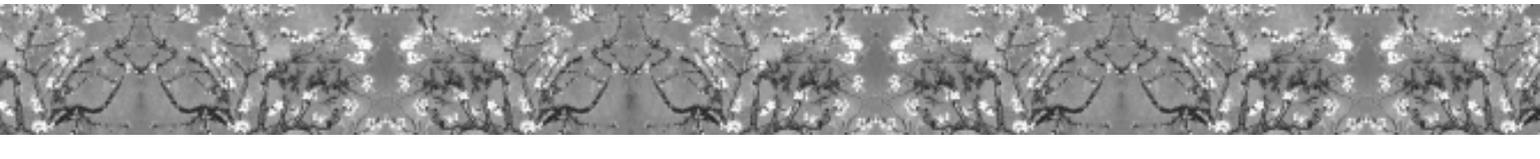
421 El texto original dice: *“... the Trial Chamber finds beyond reasonable doubt that the accused is guilty of the crime of persecution as charged in Count 1.”*

**Anexo**

**2**

**Casos Nacionales**





### A. Caso por asesinato y violación seguido contra Fabián Alvarado Corazón, iniciado por Anabella Garniga Osorio

Este caso, impulsado por la señora Anabella Garniga, como querellante adhesiva, con la asesoría legal de CALDH, se inició con la imputación por los asesinatos de los padres de la querellante adhesiva, señor Alberto Garniga y señora Simona Osorio. Asimismo se imputó a Fabián Alvarado Corazón la violación de Anabella Garniga.

Los hechos por los que se procesó al señor Corazón se hallan claramente narrados en la declaración de la querellante<sup>422</sup>, que se transcribe a continuación:

*“El veintiuno de agosto de mil novecientos ochenta y uno a eso de las veintitrés horas, llegaron a mi casa de habitación ubicada en el Barrio Santo Domingo de la zona dos de Rabinal, Baja Verapaz, ocho individuos quienes preguntaron por mi papá luego empujaron la pureta a patadas, e ingresaron a la habitación donde mi papá se encontraba y lo sacaron al corredor de la casa donde lo torturaron y lo amarraron a un poste, luego el señor Fabián Alvarado Corazón a quien reconocí muy bien, entró a la casa y le dijo a mi mamá que entregara la pistola que mi papá tenía a lo que mi mamá le contestó que no tenía pistola, y que sólo tenía un machete y se lo estaba entregando pero Fabián no lo quiso recibir, ya que decía que quería la pistola, luego este mismo Fabián llegó conmigo ya que yo estaba acostada en la cama y me dijo que, qué era lo que estaba haciendo allí y luego me violó, y después violó a mi mamá, agarró a mi hermano Manuel Salvador Jesús Garniga y se lo estaba llevando pero Fabián no quiso, luego de que violó a mi mamá, les dijo a sus compañeros que si no quería seguir abusando sexualmente de mí y se fue al patio de la casa, y también se llevaron a mi mamá a mi papá lo mataron en el río, a mi mamá se la llevaron rumbo a el puente de Pantulul y fue hasta los ocho días después de que mataron a mi papá que encontramos el cuerpo de mi mamá, también (sic) en la casa teníamos un cofre con cuatro mil quetzales y este dinero lo tomó Fabián Alvarado Corazón, quiero manifestar que cuando pasó esto yo tenía doce años y mi hermano tenía ocho años, pero reconocimos bien a Fabián Alvarado Corazón ahora a los años, no porque tenían el rostro cubierto con los gorros pasamontañas, este señor vive en la misma calle donde yo vivo por lo que solicito que no se quede así el problema es que esta persona nos sigue amenazando y nos dice que mi papá fue un guerrillero y que por eso nosotros somos el resto de los guerrilleros y que por eso se tiene que terminar toda la familia...”*

A continuación se anota la cronología más importante del caso:

1. El 10 de noviembre de 1997 se presentó la querrela contra Alvarado Corazón.
2. El 17 de enero del 2001 el Juez de Primera Instancia Penal se decretó Auto de Detención contra Alvarado Corazón

<sup>422</sup> Copia del expediente judicial preservado por CALDH, sin foliar

3. El 28 de enero del 2001 la Policía Nacional Civil (PNC) capturó a Alvarado Corazón
4. El 29 de enero del 2001 se dictó Auto de Prisión Preventiva contra Alvarado Corazón
5. El 7 de mayo del 2001 el Fiscal Distrital del MP a cargo del caso solicitó la clausura provisional del caso. Respecto al delito por la violación de Anabella Garniga solicitó:
  1. *“1. Ampliar la declaración del la víctima ANABELLA GARNIGA OSORIO, para que informe si cuando sufrió el hecho, recibió tratamiento médico, en su caso qué profesional o institución la atendió.*
  2. *Que se recabe informe psicológico para determinar si existen efectos del delito como consecuencia de la violación”*
6. El 23 de mayo<sup>423</sup> del 2001 se celebró la audiencia de Apertura a Juicio. El abogado de la querellante adhesiva aceptó la renuncia del fiscal por el delito de violación y el procedimiento continuó por el delito de asesinato.
7. El 29 de agosto del 2001, se dictó la sentencia de primera instancia por la cual el Tribunal de Sentencia de Baja Verapaz declaró por unanimidad que el acusado era responsable del delito de asesinato en contra del padre de la querellante. Le impuso una pena de 22 años inconvertibles. La sala respectiva confirmó la sentencia en los mismos términos.

Del proceso penal reseñado es necesario hacer los siguientes comentarios:

El proceso penal se inició mediante querrela presentada por Anabella Garniga en contra de Fabián Alvarado Corazón. En ella no se especificó los delitos que se le imputaba a Alvarado, sin embargo, se incluye en dicha querrela una descripción de cómo sucedieron los hechos, que esencialmente es la narración que la querellante hizo al declarar ante el Ministerio Público, arriba transcrita.

El Ministerio Público, al presentarse ante el Juez para solicitar la aprehensión del sindicado, indica que tenía *“... conocimiento que el sindicado... ha cometido el delito de violación y asesinato...”*. Por lo que debe entenderse que el MP se refería a los delitos tipificados en el Código Penal en los artículos 173 y 132 respectivamente destinados a la protección de la libertad y la seguridad sexual y la vida.

Como se señaló en el apartado correspondiente, la violación durante el conflicto armado fue cometida de manera sistemática, a gran escala y, en muchos casos, aprovechando el contexto de violencia generalizada en contra de la población maya civil, o con conocimiento de él, por miembros de las instituciones armadas o por sujetos que actuaban con aquiescencia de autoridades del Estado, como fue el caso de los comisionados militares. Este extremo no fue alegado por los querrellantes adhesivos ni por el fiscal a cargo del caso y el proceso tramitado

---

423 El expediente señala como marzo el mes de esta audiencia, sin embargo las constancias procesales del abogado de la querellante establece mayo

dentro de los parámetros probatorios relativos a los contenidos en los artículos 132 y 173 del Código Penal. Es decir, no se realizó la construcción ya indicada para encuadrar tales actos en el marco de los delitos que se vienen analizando, con la consiguiente remisión a los instrumentos internacionales relativos a los crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad o genocidio. Cuyo tipo se halla incluido en el Código Penal en los artículos 176 y 178.

Sobre este punto, resulta importante hacer notar que la solicitud de clausura provisional por parte del Fiscal debe entenderse en el marco de un proceso enderezado por delitos comunes y no por delitos de trascendencia internacional. Por ello, con la consiguiente necesidad de ceñirse a las exigencias normales de prueba para el delito de violación, absolutamente condicionadas por el tiempo que había transcurrido desde la comisión del delito, tal exigencia consiste en probar que efectivamente ha habido penetración para que se tenga por acreditada la violación.

Por otro lado, bajo el razonamiento del Fiscal sobre que las pruebas relativas al delito de asesinato eran consistentes y conducirían a la condena de Alvarado Corazón, los querellantes adhesivos, aceptaron renunciar al caso de violación y el debate oral se realizó para probar lo relacionado con el asesinato.

En el caso de Anabella Garniga el Fiscal halló la imposibilidad para acusar por violación por la falta de una certificación médica que probara la penetración y, en ningún momento los delitos fueron considerados como constitutivos de uno de los delitos incluidos en la legislación internacional. El párrafo de la sentencia que adelante se transcribe hace pensar que el Fiscal razonó con la lógica del procesamiento de delitos comunes, pues, como se ha insistido en este trabajo, para el procesamiento por genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad se cuenta con otros medios de prueba.

En la sentencia de primera instancia se lee:

***“...DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER***

*...De esta manera no escapa al conocimiento de los juzgadores la situación política que vivía el país al tiempo que fueron cometidos tales hechos, la cual se traducía en abusos de autoridad, desconocimiento del régimen jurídico y utilización de métodos violentos como forma de eliminación de sujetos a quienes se consideraba contrarios al sistema, bajo pretexto de preservar al Estado; esta situación de anarquía institucional permitió el abuso por parte de sujetos que, aprovechándose de su condición de dependencia o de colaboración con grupos institucionales procedían a la eliminación físicamente de personas con quienes mantenían diferencias de tipo personal. Estas consideraciones no contrarían el principio del derecho penal de autor sino que orientan a los juzgadores en cuanto al convencimiento de la realidad que se vivía al tiempo de ocurrencia de los hechos. De esa cuenta los relatos obtenidos durante las audiencias del debate conducen*

*al conocimiento que los hechos que sucedieron bajo ese contexto histórico, de tal suerte que para el juzgamiento de los mismos el tribunal no puede sustraerlo de dicha realidad pues los mismos guardan relación entre sí en cuanto tiempo, lugar y modo. Luego de deliberar sobre los medios de prueba producidos y teniendo plena convicción de los mismos a la luz de la sana crítica razonada, al votar en cada una de las cuestiones, al decidir en la presente sentencia, por UNANIMIDAD, arribamos a las siguientes conclusiones:...*"

## **B. Casos por genocidio, crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, presentado por la Asociación Justicia y Reconciliación contra los altos cargos militares de los regímenes de Lucas García y Ríos Montt**

Seguramente los casos más importantes que se han enderezado ante el sistema de justicia nacional, para establecer la responsabilidad de los autores mediatos de los crímenes sucedidos durante el conflicto armado, son los que planteó la AJR asesorada por CALDH<sup>424</sup>, contra los altos mandos de los gobiernos de Lucas García y Ríos Montt.

Como se señaló, la concurrencia de varias conductas constitutivas de genocidio, delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, muchas veces se manifestaron juntas en un solo acto de destrucción masiva (las masacres). Asimismo, en ataques individuales también concurrieron varias o muchas de esas conductas, por ejemplo, violación y tortura, violación y asesinato, allanamientos, detenciones ilegales, tortura y violación.

Siendo así, la violación sexual de las mujeres, que además fueron asesinadas, podría incluirse como el acto de genocidio contenido en el inciso primero del artículo 376 del Código Penal como "la muerte de miembros del grupo". En el caso de las mujeres sobrevivientes como el acto contenido en el inciso segundo de ese artículo como una "lesión que afecte gravemente la integridad física o mental de miembros del grupo". Inciso que a su vez, deja la posibilidad de procesarlos como lesiones físicas o mentales.

Como señala Miguel Ángel Urbina:

*"Dentro del contexto del conflicto armado interno, la violación sexual, fue utilizada como mecanismo de exterminio en contra de comunidades de origen maya, las violaciones sexuales en este contexto podrían constituir un elemento constitutivo de genocidio, dadas las características de las víctimas y las dimensiones que adquirieron los hechos."*<sup>425</sup>

Esa línea es la que precisamente adoptaron las querellas presentadas por la AJR. Según dichos documentos, en la época comprendida entre los años 81 a 83 el ejército se enfocó en la destrucción de los mayas. Las querellas lo señalan así:

---

424 Presentados a los órganos jurisdiccionales el 31 de Mayo del 2001y el 6 de junio del 2001, respectivamente.

425 Documento inédito

*“...La política de destrucción del grupo étnico de ascendencia maya en las áreas ya mencionadas fue llevada a cabo por matanzas masivas de miembros de este grupo, por el desplazamiento masivo de miembros de dicho grupo en condiciones destinadas a eliminar la vida de muchos de los desplazados y por las lesiones graves físicas y psicológicas infringidas por las fuerzas armadas del Estado de Guatemala. La misma política de destrucción requirió ataques contra la población civil de la cual los pueblos mayas ya mencionados formaron parte. Tales ataques incluyeron actos inhumanos de matanzas, exterminaciones, ejecuciones extra judiciales, desapariciones forzadas, tortura incluyendo violación sexual, atentados sobre la dignidad personal, trato cruel, mutilaciones, ultrajes sobre dignidad personal, persecuciones y destrucción de propiedad.”*

Como se ve, las querellas apuntan principalmente a la comisión del delito de genocidio y, en ese caso, la violación sexual se encuadraría en los actos genocidas señalados.

Sin embargo, las querellas no cierran las puertas a que en los casos de las sobrevivientes se pueda razonar que la violación, por tratarse de un delito que se cometió a gran escala, sistemáticamente y en el contexto de un conflicto no internacional o de represión generalizada<sup>426</sup>, se procese como un delito de lesa humanidad o, como crímenes de guerra, ya que en ambos tipos se protege a la población civil.

Para la legislación de Guatemala el fundamento de derecho para los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra se halla, con el formato de una norma penal incompleta, en el artículo 378 del Código Penal. Así las querellas, en la sección de fundamento legal, hacen el encuadre de los hechos relatados y el derecho aplicable en ese artículo.

Debe notarse también que, en el caso de las conductas indicadas, las querellas, no hablan del grupo étnico maya, sino de población civil y son enfáticas sobre que tales poblaciones no formaban parte de las fuerzas armadas, en clara alusión a la obligación que el Estado de Guatemala tenía que aplicar las normas relativas a los conflictos de orden no internacional<sup>427</sup>.

Resulta importante transcribir lo expresado en tales querellas:

*“Según las normas internacionales de humanidad aplicables en la República de Guatemala, están prohibidos los siguientes actos cometidos contra cualquier población civil: homicidio, exterminación, esclavitud, expulsión, encarcelamiento, tortura,*

426 Sería tarea de la fiscalía y de los querellantes probar si el contexto específico de las regiones de las masacres contenidas en las querellas, era de enfrentamiento de dos partes antagónicas, si la presencia guerrillera no era significativa en relación a la proporción de los ataques contra las comunidades, o en su caso, si la población afectada era estrictamente civil.

427 Así ha sido reconocido en el caso de los hechos previstos en el artículo 6, c) del Estatuto de Nuremberg, (si bien no fueron efectivamente juzgados bajo ese artículo).

*violación sexual y otros actos inhumanos; persecución basada en motivos políticos, raciales, religiosos, sociales o culturales. Los actos detallados en el apartado 2B de la presente incluyeron homicidios, exterminación, tortura, violación sexual, otros actos inhumanos y persecuciones basada (sic) en motivos políticos, raciales, religiosos, sociales o culturales. Dichos actos constituyen actos inhumanos. Dichos actos fueron cometidos contra población civil. Las víctimas de dichos actos formaban parte de la población civil. Es decir no formaban parte de las fuerzas armadas estatales ni de las fuerzas armadas insurgentes. Las aldeas donde ocurrieron no pudieran haber sido objetivos militares según las definiciones internacionalmente aceptadas. Por todo lo arriba indicada, (sic) los actos detallados en el apartado 2B de la presente conforman comportamientos delictivos según el artículo 378 del Código Penal.*

Como se ha destacado a lo largo de este trabajo, la violación sexual fue cometida por las fuerzas de seguridad del Estado, de manera sistemática y generalizada, en el marco de un conflicto armado interno y en contra de la población civil, siendo esta población predominantemente maya. Lo anterior implica que la violación fue cometida como delito de genocidio, crímenes de guerra o delito de lesa humanidad.

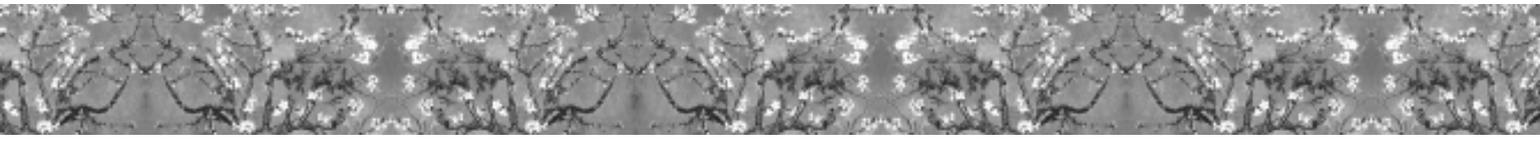
Por los testimonios que se revisaron, por las citas de los documentos militares indicadas y, por los porcentajes de la población por pertenencia étnica afectada que la Comisión de Esclarecimiento Histórico establece, es evidente que las querellas presentadas por AJR se inclinan a incluir la violación sexual como uno de los actos de genocidio antes mencionados. Sin embargo, hasta la fecha, no se ha intentado plantear un caso de violación sexual en el que se haya intentado probar que una o varias violaciones se dieron con las características de los delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra.

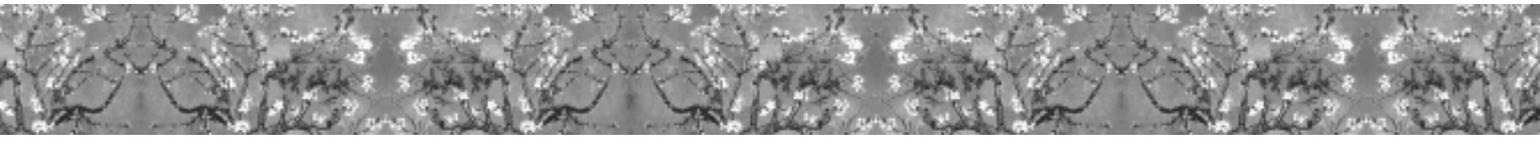


**Anexo**

**3**

**Tratados de Derecho Internacional  
Humanitario**





### Tratados de Derecho Internacional Humanitario

He aquí los principales tratados en el orden cronológico de su aprobación:

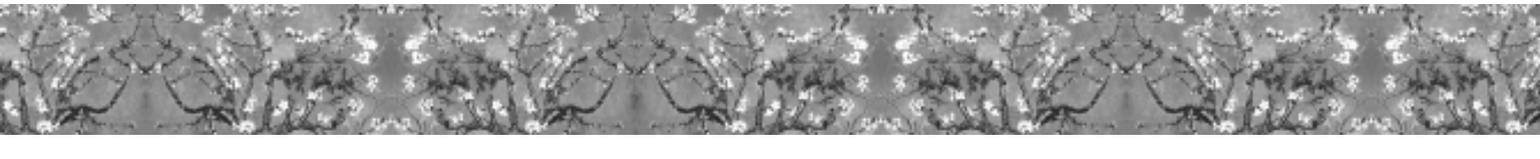
1864	Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña
1868	Declaración de San Petersburgo (prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra)
1899	Convenios de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y sobre la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864
1906	Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1864
1907	Revisión de los Convenios de La Haya de 1899 y aprobación de nuevos Convenios
1925	Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos
1929	Dos Convenios de Ginebra: <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Revisión y desarrollo del Convenio de Ginebra de 1906</li> <li>❖ Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (nuevo)</li> </ul>
1949	Cuatro Convenios de Ginebra: <ul style="list-style-type: none"> <li>I Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña</li> <li>II Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar</li> <li>III Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra</li> <li>IV Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (nuevo)</li> </ul>
1954	Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado
1972	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción
1977	Dos Protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949 que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y no internacionales (Protocolo II)

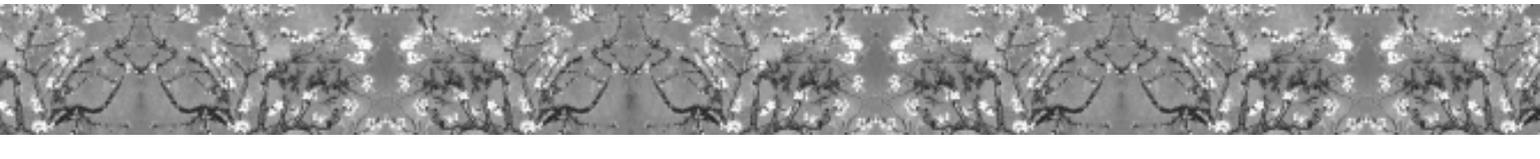
1980	Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados. A ella se añaden: <ul style="list-style-type: none"><li>❖ Protocolo (I) sobre fragmentos no localizables.</li><li>❖ Protocolo (II) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos.</li><li>❖ Protocolo (III) sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias.</li></ul>
1993	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción
1995	Protocolo sobre armas láser cegadoras (Prot. IV [nuevo] de la Convención de 1980)
1996	Protocolo enmendado sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos (Protocolo II [enmendado] de la Convención de 1980)
1997	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.
1998	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional
1999	Protocolo de la Convención de 1954 sobre bienes culturales
2000	Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados
2001	Enmienda del artículo 1 de la Convención sobre ciertas armas convencionales

**Anexo**

**4**

**Diligencias debidas  
por el Ministerio Público**

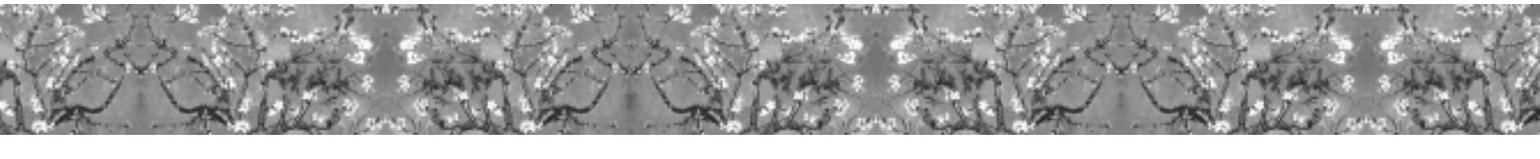




A continuación se incluye la matriz incluida como anexo al Manual del Fiscal<sup>428</sup> en cuanto a las diligencias debidas en el caso de delitos contra la libertad y seguridad sexuales.

<b>DELITO</b>	<b>DILIGENCIAS</b>	<b>FINES</b>	<b>AUTORIDAD ENCARGADA</b>
Contra la libertad y seguridad sexuales	1. Certificado de nacimiento.	Edad de la víctima.	Registro Civil de la Municipalidad
Violación o estupro	2. Reconocimiento médico-forense	Estado ginecológico-obstétrico	Médico-forense MP
Violación por art.173.2	3. Análisis de semen	Localización de espermatozoide, para realizar pericias comparativas	Gabinete de Identificación.
Violación agravada	4. Frotis vaginal	Localización de flujo vaginal para pericia.	Gabinete de Identificación
Violación calificada	5. Examen médico-psiquiátrico	Determinar si la víctima se encontraba privada de la razón o incapacidad de resistir.	Médico-psiquiatra-forense del MP
	6. Certificado de nacimiento	Vínculo del parentesco	
	7. Certificado de defunción	Edad	Registro Civil de la Municipalidad
	8. Protocolo de autopsia	Certificar la muerte	Registro civil
		Determinar la causa de la muerte	Morgues del OJ, del IGSS u Hospital-es

428 Manual del Fiscal Ministerio Público de la República de Guatemala. Guatemala, C.A., 1999

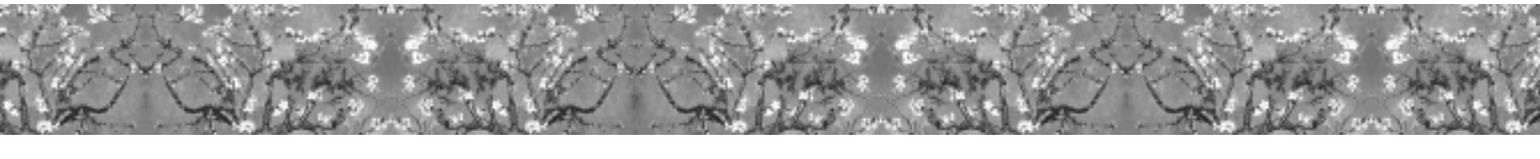


## BIBLIOGRAFÍA

1. Abreu Burelli, Alirio. Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2 ed. San José, Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.
2. Acosta Estévez, José B. El Derecho Internacional ante el fenómeno bélico: Prevención y atenuación de las consecuencias de los conflictos armados. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* .vol. II, 2003.
3. AFR 54/0762004. La violación como arma de guerra. Sudan, Darfur. 19 de julio de 2004.
4. Amnistía Internacional. *Vidas Rotas. Crímenes Contra Mujeres en Situaciones de Conflicto. No mas violencia contra las mujeres.* 2004
5. Caso ICTR-96-4-t Tribunal penal internacional para Rwanda. Sentencia contra Jean Paul Akayesu. 02 de octubre de 1998.
6. Caso N° IT-95-17/1. Fiscalía vs Anton Furundzija. Sentencia. Sala II del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia , 10 de diciembre de 1998.
7. Caso N° IT-96-21 Fiscalía vs Zejnir Deladic. Sentencia. Sala II del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. 16 de noviembre de 1998.
8. Caso ICTR-95-1-T Caso Kayishema y Ruzindana.
9. Caso n° IT-95-5-R61. Fiscal contra Mladic y Karadsic, examen de las acusaciones en aplicación de la Norma 61 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, 11 de julio de 1996.
10. Caso No. IT-95-14. El Fiscal c. Blaškic. Sentencia de 3 de marzo de 2000.
11. Caso IT-94-1T El Fiscal contra Tadic, sentencia de 7 de mayo de 1997.
12. Caso ICTR-96-13-I. El Fiscal c. Musema. Sentencia del 27 de enero de 2000
13. Caso Aydin v. Turkey (57/1996/676/866) Sentencia del 25 de septiembre de 1997.
14. Centro Canadiense de Estudios y Cooperación internacional (CECI) e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG). *La tipificación de violaciones en contra de Derechos Fundamentales y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado.* Guatemala, febrero de 1998.
15. Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Guatemala Memoria del Silencio. Serigraficos S.A. X tomos, Guatemala, 1995.
16. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Conclusiones y Recomendaciones de “*Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*”. *Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington DC 2006.*

17. Comité de Derechos Humanos de la ONU, Caso Durand y Ugarte (Fondo). Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999.
18. Coomaraswamy, Radhika. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. Informe: *Integración de los derechos humanos de la mujeres y la perspectiva de género. La violencia contra la mujer*". Resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos. La violencia contra la mujer perpetrada y/o condonada por el Estado en tiempos de conflicto armado (1997-2000). E/CN.4/2001/73. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. 23 de enero de 2001.
19. Copelon, Rhonda. Crímenes de Género como Crímenes de Guerra. Documento de apoyo. Proyecto Corte Penal Internacional y Justicia de Género. Traducción Lorena Fries. McGill Law Journal. 2000
20. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 29 de abril de 2004
21. CIDH Caso Loayza Tamayo (Excepciones preliminares) Sentencia del 31 de enero de 1996. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade.
22. Corte Internacional de Justicia, Continental Shelf case, (Lybian Arab Jamahiriya Vs. Malta), fallo del 3 de Junio de 1958.
23. Corte Penal Internacional. Elementos de los Crímenes. Genocidio mediante lesión grave a la integridad física o mental. Elementos. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).
24. Crimes Against Women. Harvard Law School.
25. Dador Tozzini, Ma. Jennie. Violencia sexual y dificultades probatorias en el conflicto armado y en la actualidad. Consejería de proyectos (PCS). Guatemala, mayo 2007.
26. Datos ofrecidos por la Unidad de Protección a Defensores de Derechos Humanos del Movimiento Nacional por los Derechos Humanos (MNDH).
27. Díaz Argueta, Elfego. "*La Sangre de mi Pueblo*". Conflicto Armado Interno en Santo Domingo Suchitepéquez". CODECA. 2006.
28. Díez Andrea. Eso no se Escucha. Inclusión de los hechos de violencia sexual en las causas por violaciones a los derechos humanos en Guatemala. Guatemala, noviembre 2006.
29. Díez Ripollés, José L.-Romeo Casabona, Carlos M. Comentarios al Código Penal. Parte Especial II. Tirant lo Blanc. Valencia, 2004.
30. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000).
31. Expediente del Ministerio Público correspondiente a la Masacre de Plan de Sánchez.
32. Expediente sobre las querellas presentadas por Asociación Justicia y Reconciliación, masacre de San Francisco Nentón, Huehuetenango
33. Figueroa Sartí, Raúl. Código Penal Concordado y Anotado. F&G editores. Guatemala, septiembre de 2006.

34. Flores Guiarte, María Alejandra (Dra.), Ankerman, Sonia (Dra), López, Victor (Dr.) y Ortíz Flores, Elena Alejandra (Dra.). Protocolo para la atención en salud mental a poblaciones que sufrieron violaciones a los derechos humanos y violencia política, durante el conflicto armado interno. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Programa Nacional de Salud Mental. Sin publicar.
35. Gil Gil, Alicia. Bases para la Persecución Penal de Crímenes Internacionales en España, Editorial Comares. 2006.
36. Gil Gil, Alicia. Derecho Penal Internacional, Tecnos, 1999.
37. Gómez Dupuis, Nieves. Informe sobre el daño a la salud mental derivado de la masacre de Plan de Sánchez para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (peritaje psicológico). ECAP.
38. Gutiérrez Posse, Hortensia D. T. La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual. Febrero de 2001
39. Iglesia Luterana de Guatemala (ILUGUA) y Alianza Contra la Impunidad (ACI). “*Tiempo de callar, tiempo de hablar, estamos comenzando*”. Mayo 2005.
40. Índice AI: AFR 54/076/2004 19 de julio de 2004. Introducción.
41. Informe N° 5/96, Caso N° 10970. Caso Fernando y Raquel Mejía v. Perú, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1996.
42. Informe N° 53/01 Caso 11.56. Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra México, Comisión Interamericana de Derechos Humanos 4 de abril de 2001.
43. Informe. Jurisdicción Universal. Comité Internacional de la Cruz Roja. 24-02-1999.
44. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala
45. Informe final de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. Abril 1998.
46. Informe presentado al relator de Independencia Judicial de la ONU, Param Curamaswamy, en el año 2000
47. Informe sobre prácticas de derechos humanos 2005. Publicado por la Oficina Pro Democracia, Derechos Humanos y Trabajo de la Embajada de los Estados Unidos de América. Guatemala. 8 de marzo de 2006
48. Instrucción 12-2005, del Despacho del Fiscal General, el 2 de diciembre del 2005.
49. Kemp, Susie. Centro de Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH)
50. Mantilla Falcón, Julissa. Violencia Sexual contra la Mujer. Comisión de la Verdad y la Reconciliación.



51. Manual del Fiscal Ministerio Público de la República de Guatemala. Guatemala, C.A., 1999.
52. Marta Colomer. When sexual violence against women becomes a weapon of war. Tesis sin publicar.
53. Muñoz Conde, Francisco/ García Arán, Mercedes. Derecho Penal, Parte General, 4 edición, Tirant lo Blanch, 2000.
54. Novak, Manfred. En vías de interpretación del artículo 63. *The Right to Reparation of Victims of Gross Human Rights Violations*, En “Out of the Ashes” Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights violations. K.De Feyter S. Parmentier, M. Bossuyt and O. Lemmens (eds.) 2005, Intersentia, 2005.
55. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, del 14 al 25 de junio de 1993.
56. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, Informe Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica, REMHI, Guatemala Nunca Más. Litografía e imprenta LIL, S.A., IV tomos, Primera Edición, 1998.
57. Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala.( ODHAG). “Era tras la vida por lo que íbamos...Reconocimiento a jóvenes del Movimiento Estudiantil Guatemalteco”. Guatemala 2004.
58. Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Naciones Unidas. Nueva York y Ginebra, 2001 Organización Mundial Contra la Tortura. Boletín de Prensa “Tortura del Estado contra las Mujeres Privadas de Libertad, otro caso de impunidad en México”. 2006
59. Paz y Paz Bailey, Claudia. Protección Penal de los Pueblos, Especial consideración del Delito de Genocidio. Salamanca, Mayo 2005. (Tesis sin publicar)
60. Paz y Paz Bailey, Olga Alicia. La Tortura, efectos y afrontamiento. ECAP y F&G editores. 2004.
61. Querrela de Anabella Garniga Osorio contra Fabián Alvarado Corazón
62. Prensa Libre del 9 de Julio del 2006,
63. Real Academia Española. Diccionario de la lengua Española. Vigésima Edición. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1984.
64. Resolución 1325 del Consejo de Seguridad. “...la responsabilidad de los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables... de crímenes de lesa humanidad... especialmente los relacionados con la violencia sexual...”
65. Rodley, Nigel S., Informe del Relator Especial, ONU, presentado con arreglo a la resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/1995/34 del 12 de enero de 1995.

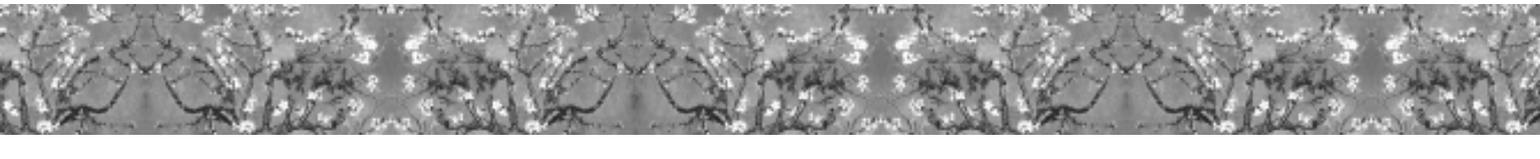
66. Rodríguez Barillas, Alejandro/Ortíz, María José/Chojolán Canahuí, Sergio. Impunidad. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG); Organización Intereclesiástica para Cooperación al Desarrollo (ICCO). Editores Siglo Veintiuno. Guatemala, 2004.
67. Sentencia contra Fabián Alvarado Corazón. Tribunal de Sentencia de Salamá.
68. Sentencia ICTR-96-13-I, El Fiscal c. Musema, 27 de enero de 2000.
69. Sentencia N°: 327/2003. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 2003.
70. Sentencia STC 237/2005. Tribunal Constitucional de España, del 26 de septiembre de 2005.
71. Sentencia No. 16/2005. Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera. Caso Adolfo Francisco Scilingo Manzorro. Madrid 19 de abril de 2005.
72. The New York Times, 20 de julio de 1982. Traducción no oficial.
73. Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. *Prosecutor v. Kunarac and others* . Sentencia del 22 de febrero de 2001.
74. Urbina, Miguel Angel/ Ispanel, Patricia. Rompiendo El Silencio. Consorcio Actoras de Cambio. Instituto de Estudios Comparados em Ciencias Penales de Guatemala. Editorial ECAP, UNAMG y F&G Editores. Agosto 2007
75. Vásquez, Claudia. Municipalidades exigen que no desaparezcan registros civiles. Prensa Libre. Miércoles 18 de abril de 2007.
76. Zuppi, Alberto Luis. La Jurisdicción Universal para el Juzgamiento de Crímenes contra el Derecho Internacional. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2001.

#### **LEGISLACION NACIONAL:**

1. Código Penal
2. Código Procesal Penal
3. Ley del Organismo Judicial
4. Ley orgánica del Ministerio público
5. Ley de Reconciliación Nacional

#### **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:**

1. Carta de Naciones Unidas y con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
2. Carta de Nuremberg, adoptada por el Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945..
3. Código Penal Español.
4. Convención Americana de Derechos Humanos
5. Convención Europea de Derechos Humanos



6. Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basada en la Religión o Creencia, aprobada por el Comité de la Asamblea General de la ONU en 1967.
7. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio
8. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
9. Convenios I, II, III y IV de Ginebra
10. Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra.
11. Declaración Universal sobre Derechos Indígenas de las Naciones Unidas.
12. Estatuto de Nuremberg.
13. Estatuto de Roma
14. Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia
15. II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, 1977.
16. Ley orgánica del Poder Español
17. Resolución 260 (III) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948
18. Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, de 31 de octubre de 2000

#### **PAGINAS WEB:**

1. Caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006. [Ttp://www.cejil.org/carpetas.cpm?id=7&show=j](http://www.cejil.org/carpetas.cpm?id=7&show=j)
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Molina Theissen *vs.* Guatemala, Sentencia de 4 de mayo de 2004, 40.9.iv [http://www.cajpe.org.pe/ru/BASES/JURISP/corte/Guatemala/molinatheissen\\_fondo.pdf](http://www.cajpe.org.pe/ru/BASES/JURISP/corte/Guatemala/molinatheissen_fondo.pdf)
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros; Caso Servellón García y otros; y Caso Ximenes Lopes. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_149\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf)
4. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librv/rev/derint/cont/7/cmt/cmt14.pdf>
5. La cuestión de la impunidad en España y los crímenes franquistas. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/>
6. La Jurisprudencia Argentina Reciente y los Crímenes de Lesa Humanidad. [www.abogarte.com.ar/matarollo](http://www.abogarte.com.ar/matarollo)
7. Otto Navarro M. Documentación de casos de Violencia Sexual ocurridos en contextos de conflicto armado interno. [pcslatin.org/eventos/2006/justicia\\_reparacion/ponencias](http://pcslatin.org/eventos/2006/justicia_reparacion/ponencias)

8. Pagina Web del Congreso de la República
9. Rapport C.D.I., 1989, p. 147, parag. 147. Citado por cuestión de la impunidad en España y los crímenes franquistas. <http://www.derechos.org/nizkor/espana/impu/>
10. The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu. Case No. ICTR - 96 - 4 – Sentencia del 02 de octubre de 1998. [Ttp://www.cejil.org/carpetas.cpm?id=7&show=j](http://www.cejil.org/carpetas.cpm?id=7&show=j)
11. Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia. Prosecutor v. Kunarac and others. Sentencia del 22 de febrero de 2001. <http://www.demus.org.pe/BoletinVirtual/violencia/index/ddhh.htm>
12. Women's Justice Center. First Line Criminal Justice Advocacy. Sex Crimes. <http://www.justicewomen.com>



# M'ks

Comunicación

Colonia San Pedro el Panorama No. 2 "G"  
La Antigua Guatemala. Telefax: 7832-4435.  
E-mail: [mcomunicacion@inteln.net.gt](mailto:mcomunicacion@inteln.net.gt)

Esta publicación fue impresa en los talleres  
de Mk's Comunicación, en el mes de agosto 2007  
en la ciudad de Guatemala.  
En papel bond 80 gramos





Instituto de  
Estudios  
Comparados  
en Ciencias  
Penales  
de Guatemala

PCS

Consejería en Proyectos  
Project Counsel or Service