

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala

Sentencia de 25 de noviembre de 2000
(Fondo)

En el caso Bámaca Velásquez,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana”, o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces[1]:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto,

de acuerdo con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I introducción de la causa

1. El 30 de agosto de 1996, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió a la Corte una demanda contra la República de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”) que se

originó en la denuncia No. 11.129, recibida en la Secretaría de la Comisión.

2. La Comisión manifestó que el objeto de la demanda era que la Corte decidiera si el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, las siguientes normas:

Artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), Artículo 4 (Derecho a la Vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales), Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), Artículo 25 (Protección Judicial) y el Artículo 1 (Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos), todos de la Convención Americana así como también los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

Igualmente, la Comisión solicitó a la Corte que exigiera al Estado identificar y castigar a los responsables de las violaciones antes mencionadas, adoptar las “reformas necesarias a los reglamentos y programas de entrenamiento de las fuerzas armadas de Guatemala a fin de que se conduzcan las operaciones militares de acuerdo a las leyes y costumbres aplicables a los conflictos internos”, e indemnizar, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, a los familiares de la víctima por la violación de los derechos enunciados. En los alegatos finales la Comisión solicitó además a la Corte que se declarara la violación del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

II

competencia de la corte

3. La Corte es competente para conocer del presente caso. Guatemala es Estado Parte en la Convención desde el 25 de mayo de 1978, aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987 y ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura el 29 de enero de 1987.

III

procedimiento ante la comisión

4. El caso No. 11.129 fue abierto por la Comisión Interamericana a raíz

de una denuncia interpuesta por los peticionarios el 5 de marzo de 1993, referente a “una solicitud de medidas cautelares, basándose en la detención y los malos tratos infligidos al señor [Efraín] Bámaca [Velásquez] y a otros combatientes de la URNG [Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (en adelante la URNG)]”. Esta solicitud fue reiterada por comunicación de 6 de abril del mismo año.

5. El 17 de marzo de 1993 los peticionarios enviaron un memorándum referente al agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. Dos días después las mismas personas enviaron a la Comisión información sobre el rechazo recurso de exhibición personal interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia en favor de Bámaca Velásquez y otros combatientes de la URNG. El 24 de agosto y 4 octubre de 1993 los peticionarios remitieron a la Comisión información adicional referente al caso. El 5 de octubre siguiente la Comisión otorgó al Estado un plazo de 30 días para presentar sus observaciones a todos los documentos enviados.

6. El 31 de marzo de 1993 la Comisión inició formalmente el caso con base en la denuncia hecha por los peticionarios. El 10 de junio, el 19 de julio y el 19 de agosto del mismo año, Guatemala solicitó prórrogas para brindar información sobre el caso. El 12 de octubre siguiente el Estado presentó dicha información.

7. El 4 de octubre de 1993 la Comisión realizó una audiencia pública para que Guatemala ofreciera información sobre las medidas cautelares. El 15 de octubre de 1993 la Comisión reiteró a Guatemala que debía adoptar medidas cautelares a favor de las personas nombradas en su comunicación. El día 15 de diciembre de 1993, el Estado señaló que, en este caso, las medidas cautelares eran “innecesarias e improcedentes porque en Guatemala no había prisioneros de guerra ni centros de detención clandestinos”.

8. El 27 de enero de 1994, durante una audiencia pública, se recibieron diversos documentos, entre los que estaba la réplica de los peticionarios. Este documento fue trasladado al Estado el 14 de noviembre de 1994.

9. La Comisión llevó a cabo varias audiencias especiales para recibir el testimonio de personas relacionadas con el caso. Durante los días 3 de noviembre de 1994 y 6 de junio de 1995 compareció Santiago Cabrera López. En los días 7 y 8 de septiembre de 1995 depuso Nery Ángel Urizar García. Sin embargo, el testigo no compareció a una audiencia señalada con el mismo fin para el 29 de noviembre de 1995.

10. El 8 de noviembre de 1994 la Comisión solicitó al Estado información

sobre las investigaciones internas que se hubieran realizado en el caso. Dicha solicitud fue respondida por el Estado, mediante el envío de informaciones periódicas, el 18 de noviembre de 1994, y sobre información de los procedimientos seguidos, el 12 de diciembre siguiente. Los peticionarios hicieron sus observaciones a esta información el 9 de febrero de 1995.

11. El 19 de diciembre de 1994 el Estado envió su dúplica en el caso, mientras que los peticionarios, luego de una prórroga, hicieron sus observaciones el 9 de febrero de 1995. El Estado adicionó a su respuesta un informe público y un comunicado de prensa enviado el 13 de marzo de 1995, información que fue contestada por los peticionarios el 3 de agosto de 1995.

12. El 27 de junio de 1995 la Comisión recibió una nueva solicitud de medidas cautelares, esta vez en favor de Julio E. Arango Escobar, quien actuaba como fiscal especial en el caso Bámaca Velásquez y había sido víctima de un presunto atentado por su relación con el mismo. El 21 de julio del mismo año el Estado respondió a dicha solicitud. Al respecto, no se dieron nuevas actuaciones porque Arango Escobar renunció a su cargo.

13. El 20 de diciembre de 1995 la Comisión informó a las partes que el caso Bámaca Velásquez sería tramitado de manera independiente con respecto al de los otros combatientes de la URNG. En enero de 1996 los peticionarios enviaron a la Comisión copia del expediente judicial guatemalteco relacionado con el caso Bámaca Velásquez.

14. El 17 de enero de 1996 la Comisión recibió una nueva solicitud de adopción de medidas cautelares en favor de las personas que “tuvieran relación con la investigación y trámite del caso Bámaca [Velásquez]”. Las personas que se solicitaba fuesen protegidas eran Lesbia Pevalan, Rodolfo Azmitia, Jennifer Harbury y José E. Pertierra. Esta solicitud surgió a raíz de un supuesto atentado contra Pertierra ocurrido el 5 de enero de 1996. El 27 de febrero de 1996 el Estado envió un informe sobre las medidas cautelares adoptadas.

15. El 16 de febrero de 1996 el Estado envió su informe sobre el caso Bámaca Velásquez.

16. El 7 de marzo de 1996 la Comisión aprobó, en su 91º Período de Sesiones, el Informe No. 7/96, en cuya parte dispositiva decidió lo siguiente:

1 A la luz de la información y las observaciones presentadas [...] que el Estado de Guatemala ha violado los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana y ha omitido cumplir con la obligación establecida en el artículo 1.

Además, recomendó a Guatemala que

- a. Acepte la responsabilidad por la desaparición, tortura y ejecución extrajudicial de Efraín Bámaca Velásquez.
- b. Realice una investigación rápida, imparcial, y efectiva, de los hechos denunciados a los efectos de hacer constar de manera detallada en un relato oficial, debidamente validado, los detalles de las circunstancias en que ocurrieron los delitos contra el señor Bámaca [Velásquez] y la responsabilidad por las violaciones cometidas a los efectos de informar a la esposa del señor Bámaca [Velásquez], Jennifer Harbury, y a los demás miembros de la familia del señor Bámaca [Velásquez], sobre cuál fue su destino y dónde se encuentran sus restos.
- c. Adopte las medidas necesarias para que se someta a un procedimiento judicial competente a las personas responsables de conculcación y se sancione a todos los responsables de violaciones de derechos humanos en la causa actual.
- d. Adopte las reformas necesarias a los reglamentos y programas de entrenamiento de las fuerzas armadas de Guatemala a fin de que se conduzcan las operaciones militares de acuerdo a las leyes y costumbres aplicables a los conflictos armados internos.
- e. Repare las consecuencias de la violación de los derechos enunciados, incluido el pago de una indemnización adecuada a la esposa del señor Bámaca [Velásquez], Jennifer Harbury, y a los demás miembros de la familia del señor Bámaca [Velásquez].

Finalmente, la Comisión decidió

3. Transmitir el presente informe al Gobierno de Guatemala y otorgarle un plazo de 60 días para que ponga en efecto las recomendaciones que en él se formulan. El plazo de 60 días comenzará a partir de la fecha de transmisión de este informe, durante el cual el Gobierno no estará facultado para publicarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención Americana.

4. Presentar la causa actual a la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme a las disposiciones del artículo 51 de la Convención Americana, si en el plazo de 60 días, a partir de la remisión de este documento, el Gobierno no ha implementado las recomendaciones de la Comisión.

17. Dicho informe fue transmitido por la Comisión al Estado el 5 de abril de 1996, con la solicitud de que informara, dentro de un plazo de 60 días, sobre las medidas adoptadas para resolver la situación denunciada. El Estado, pese a haber solicitado una prórroga para ello, no envió la información requerida.

IV

procedimiento ante la corte

18. De acuerdo con la decisión adoptada durante su 91º período ordinario de sesiones (supra 16), la Comisión presentó la demanda ante la Corte Interamericana el 30 de agosto de 1996 (supra 1). La Corte resume los hechos expuestos en la demanda de la siguiente manera:

a. Efraín Bámaca Velásquez, conocido como “Comandante Everardo”, formaba parte de Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas (en adelante ORPA), uno de los grupos guerrilleros que formaban la URNG; Bámaca Velásquez lideraba el Frente Luis Ixmatá del mencionado grupo.

b. Efraín Bámaca Velásquez desapareció el 12 de marzo de 1992, después de un enfrentamiento entre el Ejército y la guerrilla que se produjo en la aldea de Montúfar, cercana a Nuevo San Carlos, Retalhuleu, en la región oeste de Guatemala.

c. Las fuerzas armadas guatemaltecas apresaron vivo a Bámaca Velásquez, “lo recluyeron secretamente en varias dependencias militares, donde lo torturaron y, eventualmente, lo ejecutaron”.

d. Asimismo el Estado incurrió en denegación de justicia y encubrimiento, “[al abstenerse de] brindar protección judicial alguna o reparación por los crímenes perpetrados contra el señor Bámaca [Velásquez] y también de investigar en forma adecuada su desaparición y muerte, castigando a los culpables”.

19. La Comisión Interamericana designó como sus delegados ante la Corte a Carlos Ayala Corao y Claudio Grossman, como asesores a David J. Padilla y Denise Gilman, y como asistente a José E. Pertierra. Por nota de 7 de abril de 1997 la Comisión nombró, además, como sus asistentes a Viviana Krsticevic, Marcela Matamoros y Francisco Cox (infra 42). Estos dos últimos renunciaron posteriormente a sus puestos de asistentes en el caso.

20. Mediante nota de 1 de octubre de 1996 la Corte notificó al Estado la demanda y sus anexos, previo examen de los mismos realizado por el Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”).

21. Por comunicación recibida en la Corte el 22 de octubre de 1996, el Estado designó al señor Julio Gándara Valenzuela como agente para el presente caso. Los días 15 de abril de 1998 y 7 de abril, 7 de agosto, y 13 de noviembre de 2000, el Estado nombró, como agente respectivamente, en sustitución del anterior a los señores Guillermo Argueta Villagrán, José Briz Gutiérrez, Enrique Barascout y Jorge Mario García Laguardia.

22. El 31 de octubre de 1996 el Estado presentó su escrito de excepciones preliminares por presunta falta de agotamiento de recursos internos.

23. El 6 de enero de 1997 el Estado presentó la contestación de la demanda, en la cual manifestó que “reconoc[ía] su responsabilidad internacional en materia de Derechos Humanos, en el presente caso, una vez que no ha resultado posible, hasta este momento, para las instancias competentes, identificar a las personas o persona responsables penalmente de los hechos antijurídicos objeto de esta demanda”. Además solicitó “[que s]e tenga por reconocida la responsabilidad internacional en materia de Derechos Humanos, por parte del Gobierno de Guatemala, respecto a los hechos vertidos en el numeral II de la demanda”. Asimismo, Guatemala

solicitó un plazo de seis meses para lograr un acuerdo sobre reparaciones con la Comisión Interamericana, con determinación de los herederos de acuerdo con el derecho interno guatemalteco. En caso de no llegarse a un acuerdo, solicitó que la Corte abriera la etapa de reparaciones. Finalmente, advirtió que “[e]ste reconocimiento no implic[aba] agotamiento de los recursos internos, toda vez que el caso [seguía] vigente de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco”.

24. El 20 de enero de 1997 el Estado envió una nota para aclarar el documento de contestación de la demanda de la siguiente manera:

[e]l Gobierno de la República de Guatemala acepta los hechos expuestos en el numeral II de la demanda en el caso del señor Efraín Bámaca Velásquez en cuanto a que no ha resultado posible, hasta este momento, identificar a las personas o persona responsables penalmente de los hechos antijurídicos de los que fuera objeto el señor Bámaca [Velásquez] y de ese modo esclarecer su desaparición con la reserva de lo aseverado por la Comisión en el numeral II, inciso 2, ya que dentro del proceso interno no han podido confirmarse las circunstancias de la desaparición del señor Bámaca [Velásquez].

25. El 28 de enero de 1997 la Comisión hizo sus observaciones y afirmó que como el Estado había reconocido su responsabilidad internacional en “su deber de ‘garantizar’ (prevenir, investigar y sancionar)”, este punto no estaba en controversia y debía pasarse a la etapa de reparaciones en este aspecto. Además solicitó que se aclarara si el Estado había retirado la excepción preliminar interpuesta.

26. La Corte, mediante nota de 28 de enero de 1997, solicitó al Estado remitir lo antes posible sus observaciones al escrito de la Comisión (supra 25). El 7 de abril de 1997 la Comisión reiteró a la Corte que se aclarara si el Estado había retirado la excepción preliminar interpuesta. El 16 de abril de 1997 el Estado manifestó que había reconocido “su responsabilidad internacional, por la cual deb[ía] entenderse por retirada la excepción preliminar interpuesta”. La Corte, por Resolución de 16 de abril de 1997, sostuvo que se tenía “por retirada la excepción preliminar interpuesta por el Estado [y ordenó] continuar con la tramitación del caso en cuanto al fondo”.

27. Por Resolución de 5 de febrero de 1997, la Corte consideró “[q]ue del examen de los escritos de Guatemala la Corte no puede concluir que han sido aceptados los hechos señalados en la demanda y, por lo tanto, se debe continuar con el conocimiento del asunto”.

Asimismo, la Corte resolvió:

1. Tomar nota de los escritos del Gobierno de la República de Guatemala del 6 y 20 de enero de 1997.

2. Continuar con la tramitación del caso.

28. El 6 de marzo de 1998 la Comisión presentó los nombres de los testigos y la perito que rendirían declaraciones ante la Corte. Asimismo solicitó la “admisión de pruebas adicionales, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de la Corte [ya que ...] en el momento de presentar la demanda en el presente caso, [existió] un impedimento grave para la presentación de estas pruebas documentales y testimoniales”. En dicho escrito la Comisión solicitó la eliminación, de la lista de testigos, de Ulises Noé Anzueto, Marco A. Carías Monzón, Salvador Rubio, Mario E. Ovando, Sergio V. Orozco Orozco, Edwin M. Lemus Vásquez, Héctor René Pérez, Mary Granfield, Mario Sosa Orellana, Michael Charney, Edmund Mullet y Marylin McAfee; y que, en caso de que algunos de los restantes testigos no pudieran comparecer a declarar, fueran sustituidos por otros. Además solicitó que se convocara como nuevos testigos a Otoniel de la Roca Mendoza, Julio Cintrón Gálvez, Acisclo Valladares, Alberto Gómez, Jesús Efraín Aguirre Loarca (promovido como el Mayor Aguirre), Gregorio Ávila, José Víctor Cordero Cardona e Ismael Salvatierra Arroyo. Solicitó, a su vez, que se admitiera como nueva prueba documentación consistente en dos declaraciones juradas ante Notario de fecha 22 de febrero de 1998 de Pedro Tartón Jutzuy y Otoniel de la Roca Mendoza.

29. Mediante Resolución de 2 de abril de 1998, el Presidente convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del día 16 de junio siguiente, con el propósito de recibir la declaración de los testigos y los peritos ofrecidos por la Comisión, y se comunicó a las partes que podrían presentar sus alegatos finales verbales sobre el fondo del caso inmediatamente después de recibida dicha prueba.

30. El 15 de mayo de 1998 la Comisión informó que el testigo Otoniel de la Roca Mendoza se encontraba en los Estados Unidos de América definiendo su condición migratoria, por lo cual, “[s]i por razones legales se v[iera] imposibilitado de viajar a San José, Costa Rica para la audiencia pública, la Comisión solicitar[ía], en el momento oportuno, que se comisione a una delegación de la Corte para tomar su testimonio en los Estados Unidos” de

América o bien que se autorizara la exhibición de una videocinta con su testimonio.

31. El 11 de junio de 1998 la Comisión reiteró la posibilidad de que el testigo de la Roca Mendoza no pudiese asistir a la audiencia pública sobre el fondo, con lo cual adjuntó copia de una videocinta que contenía el testimonio que había rendido dicho testigo ante la Comisión el 23 de febrero de 1998. La Comisión adjuntó, asimismo, el 25 de abril de 1998, copia del informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica elaborado por la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (en adelante “el Informe REMHI”), solicitó que se le tuviere como prueba superviniente en el presente caso. El mismo día la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”), siguiendo instrucciones de la Corte, remitió dichos documentos al Estado y le concedió plazo hasta el 15 de junio siguiente para la presentación de sus observaciones respecto de su admisión como prueba. Al vencimiento del plazo, el Estado señaló que no debía proyectarse la videocinta con el testimonio de de la Roca Mendoza, pues estaría en contra de lo establecido en los artículos 41 y 47 del Reglamento. En cuanto al Informe REMHI señaló que el Estado “no encuentra inconveniente en incorporar[lo] como prueba en el presente proceso [...] siempre que se trate de su versión original e íntegra”. El 16 de junio de 1998 la Corte emitió una Resolución desestimando la solicitud de la Comisión de exhibir la videocinta con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza.

32. Siguiendo instrucciones de la Corte, el 9 de junio de 1998 la Secretaría solicitó a la Comisión y al Estado “cualquier información de que dis[pusieran] sobre la comparecencia de los oficiales militares o el señor Acisclo Valladares Molina” para hacer posible la notificación o la localización de éstos. Por nota de 10 de junio de 1998 la Comisión señaló que no poseía información sobre los funcionarios del Estado citados como testigos. Manifestó asimismo, que dichos testigos deberían ser presentados por el Estado.

33. El 12 de junio de 1998 el Estado señaló que no había sido notificado de una convocatoria de testigos, “hecho que no se p[odía] inferir de la [R]esolución del Presidente de la Corte, de fecha 2 de abril de 1998, en la cual se convocó a la representación gubernamental y a la Comisión, exclusivamente”. Además, reiteró “su disposición de facilitar y hacer posible la ejecución de órdenes de comparecencia”. Finalmente, señaló que Valladares Molina y Arango Escobar ya no eran funcionarios del Estado.

34. El 12 de junio de 1998 la Comisión informó que la fiscal asignada a

la investigación del caso Bámaca Velásquez en Guatemala, Shilvia Anabella Jerez Romero, había sido asesinada el 20 de mayo anterior. El 3 de julio de 1998 el Estado señaló que los hechos comunicados por la Comisión no tenían relación con el caso sub judice.

35. Los días 16, 17 y 18 de junio de 1998 la Corte celebró audiencia pública sobre el fondo de este caso y, de acuerdo con la Resolución dictada por la Corte el mismo día, se recibieron los testimonios y el dictamen de la perito promovido por la Comisión, sobre los hechos objeto de la demanda. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de las partes sobre el fondo de este caso.

Comparecieron ante la Corte:

Por el Estado de Guatemala:

Guillermo Argueta Villagrán, agente;
Alejandro Sánchez Garrido, asesor; y
Dennis Alonzo Mazariegos, asesor.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Claudio Grossman, delegado;
Denise Gilman, asesora; y
Viviana Krsticevic, asistente.

Testigos propuestos por la Comisión:

Santiago Cabrera López;
Jennifer Harbury;
Julio Arango Escobar;
James Harrington;
Francis Farenthall;
Fernando Moscoso Moller; y
Patricia Davis.

Perito propuesto por la Comisión:

Helen Mack.

No obstante haber sido citados por la Corte, los siguientes testigos no comparecieron a rendir sus declaraciones:

Acisclo Valladares Molina;
Federico Reyes López;
Stefan Schmidt;
Nery Ángel Urízar García;
Robert Torricelli;
Otoniel de la Roca Mendoza;
Julio Cintrón Gálvez;
Julio Roberto Alpírez;
Mario Ernesto Sosa Orellana;
Julio Alberto Soto Bilbao;
Rolando Edeberto Barahona;
Margarito Sarceño Medrano;
Simeón Cum Chutá;
Alberto Gómez;
“Mayor” Aguirre;
Gregorio Ávila;
José Víctor Cordero Cardona; e
Ismael Salvatierra Arroyo.

36. El 17 de junio de 1998 la Comisión presentó una nota del testigo Robert Torricelli, en la cual señalaba que no podría estar presente en la audiencia pública y en la que brindaba información acerca de los hechos del caso.

37. El mismo día la Comisión solicitó a la Corte que requiriera al Estado la presentación de los siguientes testigos: Acisclo Valladares Molina, Julio Cintrón Gálvez, Julio Roberto Alpírez, Mario Ernesto Sosa Orellana, Julio Alberto Soto Bilbao, Rolando Edeberto Barahona, Margarito Sarceño Medrano, Simeón Cum Chutá, Alberto Gómez, Mayor Aguirre, Gregorio Ávila, José Víctor Cordero Cardona e Ismael Salvatierra Arroyo. Además, señaló que “siempre ha dejado en claro que [la Comisión] solicitaba la [presentación] de estos testigos” por parte del Estado. Agregó que de la Resolución del Presidente de 2 de abril de 1998 y del artículo 24 del Reglamento, se desprende que “el Estado tiene una responsabilidad afirmativa de notificar a todos los testigos citados que estén bajo su jurisdicción, así como de facilitar la ejecución de la orden de comparecencia” de la Corte. Finalmente, advirtió que la presencia de los testigos nombrados anteriormente era “de suma importancia para la evaluación del caso”. El 3 de julio de 1998 el Estado manifestó que, con relación a esta nota, “la

Corte [...], en pleno, durante la audiencia preliminar (sic) convocada para el día 16 de junio de 1998, escuchó los argumentos de la Comisión y el Estado”.

38. En la misma fecha la Comisión presentó documentos de diferentes agencias gubernamentales de los Estados Unidos de América relacionados con los hechos del caso. Mediante Resolución de 19 de junio de 1998 la Corte decidió no admitir, por extemporáneos, dichos documentos.

39. El 30 de junio de 1998 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte, solicitó a la Comisión y al Estado que presentaran, a más tardar el 15 de julio de 1998, cualquier información de la cual pudieran disponer para facilitar la localización de los testigos mencionados en la comunicación de la Comisión de 17 de junio de 1998. El 7 de julio siguiente la Comisión informó que no tenía datos para la localización de dichos testigos.

40. El 30 de junio de 1998 la Corte solicitó al Estado la remisión de algunos documentos anexados a la demanda de conformidad con el artículo 44 del Reglamento. El 30 de julio siguiente el Estado remitió dichos documentos.

41. En nota de 3 de julio de 1998, el Estado reiteró su punto de vista sobre los testigos propuestos por la Comisión (supra 33).

42. El 31 de julio de 1998 los peticionarios enviaron un poder a favor del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) de 22 de junio de 1998. El 3 de agosto de 1998 la Comisión envió copia de un poder otorgado por las mismas personas a CEJIL, representado por Viviana Krsticevic, el 19 de junio de 1998. El 21 de agosto de 1998 el Presidente de la Corte solicitó a la Comisión determinadas precisiones sobre la presentación de los poderes mencionados. La Comisión señaló, en su comunicación de 27 de agosto de 1998, que el poder de 22 de junio de 1998 reemplazaba el de 19 de ese mismo mes y año. El 9 de septiembre de 1998 el Estado señaló que las personas nombradas en el poder en esta fase del proceso no son parte de conformidad con el procedimiento y que en todo caso el poder no había sido extendido de conformidad con los requisitos establecidos en la legislación guatemalteca, por lo cual “ten[ía] el deber de objetar el uso de instrumentos jurídicos que han sido creados mediante violación de leyes vigentes del país”.

43. El 29 de agosto de 1998 la Corte convocó a los siguientes testigos a una audiencia pública en la sede de la Corte el 22 de noviembre siguiente:

Acisclo Valladares Molina, Julio Cintrón Gálvez, Julio Roberto Alpírez, Mario Ernesto Sosa Orellana, Julio Alberto Soto Bilbao, Rolando Edeberto Barahona, Margarito Sarceño Medrano, Simeón Cum Chutá, Alberto Gómez, Mayor Aguirre, Gregorio Ávila, José Víctor Cordero Cardona e Ismael Salvatierra Arroyo. El Tribunal solicitó al Estado que notificara a las personas convocadas por dicha Resolución e instruyó a la Secretaría para que, tan pronto como recibiera las direcciones y datos de localización de los testigos, los enviara a la Comisión para que ésta diera cumplimiento al artículo 45 del Reglamento de la Corte.

44. El 1 de septiembre de 1998 la Corte convocó a una audiencia pública a celebrarse en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, el 15 de octubre de 1998 a efectos de escuchar a los testigos Nery Ángel Urízar García y Otoniel de la Roca Mendoza. La Corte comisionó a tres de sus miembros para tomar los testimonios.

45. El 30 de septiembre de 1998 la Comisión informó que había notificado la convocatoria al testigo Otoniel de la Roca Mendoza, pero que sin embargo no había podido convocar a Urízar García por no haberlo localizado, por lo cual reiteraba la necesidad de escuchar su testimonio a través de videocinta. Asimismo resaltó que el Estado debió haber citado a los testigos que fueran funcionarios del Estado y “que no se hicieron presentes en [la] audiencia [del mes de junio] y que [...] han gozado de un período de cinco meses para considerar y evaluar el testimonio público de los otros testigos, publicado en gran parte en la prensa, antes de dar su propio testimonio”.

46. El 30 de septiembre de 1998 el Estado envió las direcciones de los testigos citados (supra 43).

47. El 2 de octubre de 1998, la Secretaría solicitó al Estado que informara, antes del 30 de octubre siguiente, sobre la notificación de la Resolución de 29 de agosto anterior y que facilitara la comparecencia de los testigos que fueron funcionarios del Estado al momento de los supuestos hechos. Por otro lado, se requirió a la Comisión que comunicara cualquier información que tuviese del testigo Gregorio Ávila, así como de los trámites realizados para la localización y cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 45 del Reglamento de la Corte. El 8 de octubre de 1998 la Comisión señaló que “no t[enía] información adicional que facilita[ra] la localización del testigo”.

48. El 15 de octubre de 1998 se celebró en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, una audiencia pública, para la cual fueron

comisionados por la Corte los siguientes jueces:

Juez Hernán Salgado Pesantes, Presidente;
Juez Antônio A. Cançado Trindade, Vicepresidente; y
Juez Alirio Abreu Burelli.

Comparecieron ante éstos:

Por el Estado de Guatemala:

Guillermo Argueta Villagrán, agente;
Marta Altolaguirre Larraondo, asesora; y
Dennis Alonzo Mazariegos, asesor.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Claudio Grossman, delegado;
Denise Gilman, asesora;
Elizabeth Abi-Mershed, asesora;
Viviana Krsticevic, asistente; y
Raquel Aldana-Pindell, asistente.

Testigo propuesto por la Comisión:

Otoniel de la Roca Mendoza.

No obstante haber sido citado por la Corte como testigo, Nery Ángel Urízar García, también propuesto por la Comisión, no compareció.

49. Durante la audiencia pública (supra 48) la Comisión Interamericana presentó copia del documento de identidad de Cristóbal Che Pérez (infra 91.C).

50. El 26 de octubre de 1998 la Secretaría envió al Estado las notas de citación de los testigos convocados por la Corte para el 22 de noviembre siguiente. El 30 de octubre de 1998 el Estado envió las constancias de notificación de dichos testigos, excepto las de Julio Roberto Alpírez y Gregorio Ávila. El 19 de noviembre de 1998 el Estado envió la constancia de la notificación a Alpírez.

51. El 30 de octubre de 1998 la Comisión presentó la dirección de Gregorio Ávila. El 2 de noviembre de 1998 la Secretaría envió al Estado la dirección y la nota de citación de Ávila para seguir el mismo trámite utilizado en los casos anteriores. El 9 de noviembre de 1998 el Estado

señaló que había tratado de localizar y notificar a Gregorio Ávila, pero no había sido posible. La Secretaría solicitó a la Comisión que enviara cualquier especificación adicional sobre la identidad de dicho testigo.

52. El 30 de octubre de 1998 Acisclo Valladares Molina manifestó al Tribunal su disposición de asistir a la audiencia para la cual había sido citado (supra 43).

53. Los días 5 y 18 de noviembre de 1998 Cintrón Gálvez, testigo citado en este proceso, manifestó su posición con respecto a su participación en la audiencia pública del 22 de noviembre siguiente, así como con respecto al caso en general. El 23 de noviembre de 1998 la Secretaría informó a Cintrón Gálvez que el sistema interamericano no prevé la participación de terceros.

54. El 22 y 23 de noviembre de 1998 se celebró en la sede de la Corte una audiencia pública sobre el fondo de este caso, en la cual se recibieron los testimonios ofrecidos por la Comisión y se escucharon los alegatos finales orales de las partes.

Comparecieron ante la Corte:

Por el Estado de Guatemala:

Guillermo Argueta Villagrán, agente;
Marta Altolaguirre Larraondo, asesora;
Alejandro Sánchez Garrido, asesor; y
Dennis Alonzo Mazariegos, asesor.

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

David Padilla, Secretario Ejecutivo adjunto;
Denise Gilman, asesora;
Viviana Krsticevic, asistente; y
Raquel Aldana-Pindell, asistente.

Testigos propuestos por la Comisión:

Mario Ernesto Sosa Orellana;
Acisclo Valladares Molina;
Ismael Salvatierra Arroyo;
Luis Alberto Gómez Guillermo;
Jesús Efraín Aguirre Loarca;

Simeón Cum Chutá; y
Julio Alberto Soto Bilbao.

No obstante haber sido citados por la Corte, los siguientes testigos, propuestos por la Comisión, no comparecieron a rendir sus declaraciones:

Rolando Edeberto Barahona;
Margarito Sarceño Medrano;
Julio Cintrón Gálvez;
Julio Roberto Alpírez;
Gregorio Ávila; y
José Víctor Cordero Cardona.

55. Durante la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre de 1998, el Estado presentó copia de una certificación emitida por el Registro Civil de Nuevo San Carlos, Departamento de Retalhuleu, de 26 de octubre de 1998, y copia de una carta suscrita por Julio Roberto Alpírez de 20 de noviembre de 1998.

56. El 4 de diciembre de 1998 el Estado ofreció como prueba los documentos mencionados por cuatro de los testigos durante la audiencia pública de los días 22 y 23 de noviembre de 1998. El 11 de diciembre siguiente la Secretaría informó al Estado que algunos de los documentos ofrecidos eran ilegibles o estaban incompletos. El 26 de enero de 1999 ésta reiteró el envío de la documentación faltante. Los días 1 de febrero y 18 de marzo de 1999 el Estado envió parte de los documentos faltantes. Los días 3 de febrero y 23 de marzo de 1999 la Secretaría señaló a Guatemala que faltaba parte de la documentación ofrecida. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no ha enviado comunicación alguna al respecto.

57. El 4 de diciembre de 1998 la Comisión manifestó que los documentos aportados por Guatemala en la audiencia pública del 22 de noviembre anterior (supra 54) no eran, en realidad, supervinientes, y que debieron haber sido aportados con la contestación de la demanda, apuntando asimismo una serie de anomalías que contenían dichos documentos.

58. El 10 de diciembre de 1998 el Presidente informó a la Comisión, con respecto a este último punto, que había aclarado durante la audiencia pública que “cualquier presentación de prueba t[enía] que hacerse por medio de los canales apropiados; por tanto, los documentos ofrecidos no fueron entregados a la Secretaría de la Corte en esa ocasión”. Asimismo se le señaló que, previamente a la inclusión de cualquier documento enviado por

el Estado, se le daría el traslado correspondiente a la Comisión para que hiciese las observaciones pertinentes. El 12 de enero de 1999 la Comisión reiteró, con base en lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento, la objeción planteada en su escrito de 4 de diciembre con respecto a la presentación de nuevas pruebas y manifestó que algunos de los documentos presentados eran certificaciones hechas por uno de los testigos que no se presentó en las audiencias públicas para las que había sido citado.

59. El 21 de diciembre de 1998 la Comisión envió dos recortes de prensa sobre las declaraciones de agentes del Estado, “en las cuales se señala que la señora Harbury ha pedido que Guatemala la indemnice pecuniariamente con sumas importantes de dinero”.

60. El 24 de marzo de 1999 la Comisión solicitó la admisión como prueba sobreviviente del informe final de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca (en adelante “la Comisión de Esclarecimiento Histórico”), titulado “Guatemala Memoria del Silencio” y presentó copia del caso Ilustrativo No. 81 de dicho informe.

61. El 20 de mayo de 1999 la Comisión informó sobre un incidente en el que se vio involucrado José León Bámaca Hernández, padre de la supuesta víctima.

62. El 20 de agosto de 1999, el Presidente otorgó un plazo de un mes, a partir de la recepción de las transcripciones de las audiencias públicas celebradas en este caso, para la presentación de los alegatos finales. El 27 de los mismos mes y año la Comisión solicitó, por una parte, una prórroga de un mes adicional para la presentación de sus alegatos finales y, por otra, que la Corte determinara la validez de la prueba ofrecida extemporáneamente por el Estado a efectos de la confección de dichos alegatos. El 30 de agosto de 1999 el Presidente otorgó la prórroga solicitada hasta el 22 de octubre siguiente. El 6 de octubre de 1999 el Presidente señaló que “la Corte valorará las pruebas presentadas extemporáneamente por las partes al momento de deliberar y adoptar la sentencia sobre el fondo en el presente caso”.

63. El 22 de octubre de 1999 la Comisión y el Estado presentaron sus alegatos finales en el caso.

64. El 27 de junio de 2000 la Comisión Internacional de Juristas presentó un amicus curiae sobre el derecho a la verdad que le asiste a los

familiares de las víctimas de una desaparición forzada.

V

medidas urgentes y provisionales

65. El 24 de junio de 1998 la Comisión Interamericana solicitó a la Corte, en razón de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento, que adoptara medidas provisionales en favor de Santiago Cabrera López, quien rindiera testimonio en la audiencia pública sobre el fondo en este caso (supra 35). Como fundamento de su solicitud informó a la Corte que

Cabrera prestó testimonio [ante la Corte Interamericana] sobre hechos que implicaban claramente la responsabilidad en violaciones de derechos humanos de agentes del Estado específicos. Los agentes del Estado implicados en estos hechos no han sido juzgados y no se encuentran encarcelados. Tampoco comparecieron ante la Honorable Corte a pesar de haber sido citados por dicho órgano. Dicha situación demuestra que actúan con una libertad que compromete la situación de seguridad del testigo nombrado. [...] Cabrera reside en Guatemala y volvió inmediatamente después de las audiencias en la Honorable Corte a su residencia en dicho país. [...] Cabrera ha solicitado a la Comisión recurrir a la Honorable Corte para que se le proteja su vida e integridad personal.

66. Por Resolución de 30 de junio de 1998 el Presidente de la Corte requirió al Estado que adoptara cuantas medidas fueran necesarias para asegurar la integridad física de Santiago Cabrera López, “con el propósito de que la Corte pueda examinar la pertinencia de las medidas provisionales solicitadas por la Comisión”.

67. El 21 de agosto de 1998 el Estado presentó a la Corte el informe solicitado en la Resolución del Presidente. En dicho escrito Guatemala manifestó que había adoptado medidas para localizar a Cabrera López y darle seguridad en cumplimiento de la citada Resolución.

68. La Comisión, mediante escrito de 25 de agosto de 1998, solicitó a la Corte la ampliación de las medidas adoptadas en el presente caso, a efectos de que protegieran también a Alfonso Cabrera Viagres, María Victoria López, Blanca Cabrera, Carmelinda Cabrera, Teresa Aguilar Cabrera, Olga Maldonado

y Carlos Alfonso Cabrera.

69. Mediante Resolución de 29 de agosto de 1998 la Corte adoptó medidas provisionales, ratificó la Resolución del Presidente de 30 de junio del mismo año y solicitó al Estado que mantuviera las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de Santiago Cabrera López y que adoptara las medidas necesarias para la protección de Alfonso Cabrera Viagres, María Victoria López, Blanca Cabrera, Carmelinda Cabrera, Teresa Aguilar Cabrera, Olga Maldonado y Carlos Alfonso Cabrera. Además requirió a Guatemala que investigara los hechos y que informara cada dos meses sobre las medidas provisionales tomadas y a la Comisión Interamericana que remitiera sus observaciones sobre dichos informes dentro de las seis semanas contadas a partir de que éstos le sean notificados.

70. Al momento de dictarse esta Sentencia el Estado y la Comisión Interamericana han presentado, respectivamente, sus informes y observaciones a los mismos, de conformidad con la Resolución de la Corte de 29 de agosto de 1998. Estas medidas provisionales se mantendrán mientras se demuestre que persisten las circunstancias de extrema gravedad y urgencia que justificaron su adopción.

VI

Actuaciones internas

71. La Corte estima necesario referirse a continuación a algunas actuaciones internas cuyo examen puede contribuir al esclarecimiento de los hechos en el presente caso (infra 121m).

72. El 13 de marzo de 1992 se llevó a cabo el levantamiento de un cadáver en las cercanías del Río Ixcucua y su autopsia. Ese mismo día, ante la presencia del Juez de Paz de Retalhuleu y del Capitán Sosa Orellana, el cuerpo fue “trasladado a la morgue del cementerio general de la ciudad de Retalhuleu”. El Juez de Paz de Retalhuleu abrió el expediente No. 395-92 e hizo el reconocimiento del cuerpo encontrado. Su descripción detallaba rasgos similares a los de Bámaca Velásquez. Sin embargo, la autopsia llevada a cabo brindaba datos del occiso que no coincidían con las características físicas de Efraín Bámaca Velásquez y tampoco con la causa de su muerte[2].

73. Por investigaciones realizadas en 1992, el señor Ramiro de León Carpio, Procurador de los Derechos Humanos de la época, supo que los restos de Bámaca Velásquez podrían estar enterrados en una fosa XX en Retalhuleu.

El 20 de mayo de 1992 el Juez Segundo de Primera Instancia Penal de Retalhuleu ordenó la exhumación del cuerpo mencionado. Sin embargo, la diligencia fue cancelada debido a la intervención del Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, quien se presentó en el lugar acompañado de unos 20 militares y cuestionó la legalidad de la misma[3].

74. El 24 de abril de 1992 la URNG envió una nota al Procurador de los Derechos Humanos, en la cual le informaba que el guerrillero que había caído en combate y había sido enterrado en el cementerio de Retalhuleu no era Efraín Bámaca Velásquez. En dicha nota aseguraba que Bámaca Velásquez había sido capturado vivo, retenido clandestinamente y torturado para obtener de él información. El 11 de mayo siguiente el Procurador contestó a la URNG dando una descripción detallada del cuerpo enterrado en Retalhuleu, la cual coincidía con las características de Bámaca Velásquez[4].

75. A raíz de las declaraciones del testigo Santiago Cabrera López, la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala y Jennifer Harbury presentaron, el 22 de febrero de 1993, un recurso de exhibición personal en contra del Presidente de la República, en su carácter de Comandante General del Ejército, y del Ministro de la Defensa Nacional, en favor de Bámaca Velásquez. El 25 y 26 de febrero siguientes, en el expediente No. 14/93, la Corte Suprema de Justicia lo declaró improcedente por cuanto la víctima no había sido encontrada, y “orden[ó] inmediatamente la pesquisa del caso, debiéndose certificar lo conducente a un juzgado competente”. El 11 de marzo de 1993 el Presidente de la Corte Suprema de Justicia señaló que los “mecanismos establecidos en la actualidad para la realización de exhibiciones personales son inadecuados para realizar una eficiente investigación en los recursos de exhibición personal”, por lo cual planteó la necesidad de “encarar una reforma profunda en la justicia en Guatemala”[5].

76. El Juez Segundo de Primera Instancia Penal de Retalhuleu ordenó nuevamente, el 17 de agosto de 1993, la celebración de la exhumación a efectos de determinar si el cuerpo levantado el 13 de marzo de 1992 en la orillas del Río Ixcucua (infra 86 y 93.C.b) era el de Bámaca Velásquez. El cadáver exhumado el 17 de agosto de 1993 coincidía con la descripción de la autopsia realizada en marzo de 1992, pero no con las características físicas de Bámaca Velásquez[6].

77. En el mes de enero de 1994, a raíz de una denuncia de Jennifer Harbury, se abrió en la Procuraduría de Derechos Humanos el expediente GUA 12-93/DI, en el cual se recibió su testimonio, el de Santiago Cabrera López y el de Jaime Adalberto Agustín Recinos, estos dos últimos a través de una

videocinta[7].

78. El 1 de junio de 1994 el Procurador General de la Nación interpuso un recurso de exhibición personal contra el Presidente de la República, el Ministro de Gobernación, el Ministro de Defensa, el Director General de la Policía Nacional y autoridades policiales y militares de Guatemala, en favor de Efraín Bámaca Velásquez[8]. El 1 de septiembre de 1994 la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de exhibición personal (infra 80) porque, por una parte, el Ministerio de Defensa, la Dirección General de la Policía Nacional y la Dirección General de la Guardia de Hacienda informaron que “no recibí[eron] ninguna orden judicial para la detención del señor [Efraín Bámaca Velásquez]” y, por otra, porque visitadas cárceles públicas, destacamentos militares y subestaciones de la Policía Nacional, los resultados fueron negativos[9].

79. El 27 de octubre de 1994 el Presidente de la República, a raíz de la huelga de hambre de Jennifer Harbury (infra 93.C.b), anunció que se llevaría a cabo una nueva investigación para dar con el paradero de Bámaca Velásquez y designó al Representante Permanente de Guatemala ante la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) para presidir una comisión especial que se encargaría de ella[10].

80. El 31 de octubre de 1994, el Procurador General de la Nación presentó una denuncia ante el Fiscal General de la Nación y el Ministerio Público para iniciar una acción penal sobre la desaparición de Bámaca Velásquez. Ese mismo día el Fiscal General presentó un recurso de exhibición personal en nombre de Efraín Bámaca Velásquez y de otras 38 personas que supuestamente habían sido detenidas clandestinamente. El 2 de noviembre siguiente la Corte Suprema de Justicia designó al Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Coatepeque, Quetzaltenango, para que dirigiera la correspondiente investigación. Al día siguiente, a raíz de esta investigación, Harbury testificó ante dicho juzgado[11]. Ese mismo día el fiscal informó a Jennifer Harbury que al día siguiente se procedería a la exhumación de un cuerpo que, según se creía, correspondía a Bámaca Velásquez. El 4 de noviembre de 1994 se postergó la exhumación para el 10 de noviembre siguiente. Este día se realizó la exhumación de dos hombres jóvenes que habían muerto por disparos en la cabeza y que no correspondían a los restos de Bámaca Velásquez[12].

81. A raíz de haberse declarado sin lugar el recurso de exhibición personal presentado por el Procurador General de la Nación el 1 de junio de 1994 (supra 78), el 30 de octubre siguiente dicho Procurador solicitó a la Corte Suprema de Justicia que ordenara un procedimiento especial de

averiguación, procedimiento introducido en la reforma del Código Procesal Penal. El 8 de noviembre de 1994 la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Procuraduría de Derechos Humanos la apertura del procedimiento especial de averiguación para establecer el paradero de Efraín Bámaca Velásquez[13]. Los días 2, 5, 6 y 7 de diciembre de 1994, en el curso del procedimiento No. I-94, se interrogó a los militares supuestamente vinculados con la muerte de Bámaca Velásquez, quienes afirmaron desconocer los hechos[14]. El Procurador de los Derechos Humanos, en su informe de 9 de diciembre de 1994, estableció que la mayoría de los militares interrogados, excepto uno o dos que realizaban funciones en Santa Ana Berlín, se encontraban prestando servicio en la Zona Militar No. 18 de San Marcos al momento de los hechos, que ninguno de ellos conoció a Efraín Bámaca Velásquez, y que ninguno participó en un enfrentamiento armado en la fecha de los hechos. Según dicho informe, en la investigación se realizaron inspecciones, cateos y reconocimientos “sin previo aviso, en forma simultánea y sorpresiva” en centros militares y policiales. Sin embargo, no se pudo establecer el paradero de Bámaca Velásquez, ni “tampoco determinar si a la fecha está muerto o aún vive”[15]. Una vez finalizado dicho procedimiento, el 16 de marzo de 1995 la Corte Suprema de Justicia remitió el expediente instruido a la Fiscalía General de la República para que “continuara con las pesquisas”[16].

82. El 29 de noviembre de 1994 el Procurador General de la Nación inició un juicio de jactancia contra Jennifer Harbury. Bajo este procedimiento se daba a ésta 15 días para hacer la denuncia correspondiente o, por el contrario, dejar de señalar a los militares como responsables de una determinada conducta. El 2 de diciembre de 1994 la Corte prohibió a Jennifer Harbury su salida de Guatemala por la pendencia de este proceso, prohibición que fue levantada 10 días después[17]. El 26 de enero siguiente el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo Civil se declaró incompetente en el juicio de jactancia, pues esta figura jurídica sólo se aplica a casos de disputas sobre propiedad[18].

83. El 29 de marzo de 1995 el Presidente de la República, señor Ramiro de León Carpio, aseguró que Bámaca Velásquez ya había muerto cuando él llegó a la Presidencia y que no estuvo detenido o encarcelado ilegalmente[19].

84. El 23 de marzo de 1995 la Fiscalía General de la República incorporó varias declaraciones rendidas en el proceso No. I-94, (supra 81) bajo el proceso No. 2566-94 que se tramitaba ante el Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala. El 28 de marzo de 1995 este Juzgado se declaró incompetente por estar en discusión delitos o faltas comunes cometidos por militares y remitió el

expediente al Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu[20].

85. Los días 5 y 10 de abril de 1995 el Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu sobreseyó la causa abierta contra 13 militares, por considerar que no se había comprobado lo afirmado en el testimonio de Santiago Cabrera López sobre los delitos de “detención ilegal, homicidio, asesinato, lesiones leves, lesiones graves, lesiones gravísimas, coacción, amenazas, delitos contra los deberes de humanidad, abuso de autoridad y abusos contra particulares”, en perjuicio de Bámaca Velásquez[21]. El representante del Ministerio Público presentó un recurso de queja contra el Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu. El 17 de julio de 1995 la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones constituida en Corte Marcial de Retalhuleu, declaró que el Juez Militar de Primera Instancia “cometió error sustancial, vulnerando formalidades esenciales del proceso”; dejó sin valor las declaraciones de Julio Roberto Alpírez, Julio Alberto Soto Bilbao y Ulises Noé Anzueto Girón y anuló las notificaciones de las resoluciones dictadas en el proceso[22]. El 22 de noviembre de 1995 la misma Sala Undécima de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu constituida en Corte Marcial revocó el fallo del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu porque “no se da[ban] los presupuestos jurídicos necesarios que viabilizan la procedencia del sobreseimiento otorgado, además que la investigación en relación con los delitos pesquisados [...] no se encontra[ba] concluida”, por lo cual devolvió los antecedentes a dicho Juzgado[23].

86. En junio de ese mismo año el Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, en contradicción con lo afirmado por los forenses, y dando por hecho que el cadáver hallado a las orillas del Río Ixcucua correspondía a Bámaca Velásquez, ordenó inscribir con carácter oficial la muerte de éste en el Registro Civil del Municipio de Nuevo San Carlos de Retalhuleu[24].

87. El 5 de diciembre siguiente el Juzgado Militar de Primera Instancia declaró que existía falta de mérito y decretó la correspondiente libertad simple de los militares indagados, sobre la base de los mismos argumentos establecidos anteriormente (supra 86), agregando a éstos que en el Registro Civil constaba la defunción de Bámaca Velásquez[25].

88. El 7 de mayo de 1995 es nombrado Julio Arango Escobar como fiscal especial en el caso Bámaca Velásquez. En ese momento en los expedientes sobre la investigación se había dictado un sobreseimiento a los militares supuestamente involucrados. El fiscal especial apeló el sobreseimiento ante la Sala de Apelaciones de Retalhuleu y logró que el mismo se declarara nulo. Además, trató de que se incluyera a Jennifer Harbury como acusadora

particular en el proceso, pero esta gestión no tuvo éxito[26]. En junio de 1995 el Gobierno de los Estados Unidos de América brindó a Arango Escobar información que señalaba que los restos de Bámaca Velásquez estaban enterrados en el destacamento militar de Las Cabañas, en la Aldea La Montañita, Municipio de Tecún Umán del Departamento de San Marcos. Con base en esta información, el fiscal especial hizo las gestiones necesarias para que se llevara a cabo la exhumación[27]. A principios del mes de junio de 1995 el Juez Segundo de Primera Instancia de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Coatepeque, Quetzaltenango, otorgó autorización para llevar a cabo la exhumación en Las Cabañas[28]. El 13 de junio de 1995 el Comandante encargado del Destacamento Militar Las Cabañas, al ser informado de la diligencia que se pensaba realizar, afirmó que no tenía permiso de sus superiores para autorizarla[29]. Al día siguiente, el representante legal del Ministerio de Defensa manifestó que no se cumplían todos los requisitos legales que se requerían para realizar la diligencia de exhumación y que, además, el caso Bámaca Velásquez, de acuerdo con lo afirmado por el Presidente de la República, debía pasar a conocimiento de la Comisión de Esclarecimiento Histórico[30]. El 19 de junio de 1995 el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Coatepeque, Quetzaltenango, ante el recurso de apelación interpuesto por el Coronel Julio Roberto Alpírez, suspendió la exhumación que se iba a realizar en Las Cabañas, hasta que no se pronunciara el tribunal de alzada[31].

89. Entre mayo y agosto de 1995 Arango Escobar recibió presiones, atentados y amenazas en razón de su desempeño como fiscal especial en el caso Bámaca Velásquez. En particular, dicho funcionario fue objeto de seguimientos, atentados con arma de fuego en su lugar de trabajo y amenazas telefónicas. El 2 de agosto de 1995, Arango Escobar renunció a su cargo como fiscal especial del caso[32].

90. En febrero de 1998, la nueva fiscal especial del caso, Shilvia Anabella Jerez Romero, solicitó la práctica de una diligencia de exhumación en el destacamento militar Las Cabañas. Sin embargo, esta diligencia no fue llevada a cabo[33].

VII prueba

a) prueba documental

91. La Comisión presentó documentación relacionada con:

- a) la práctica de detención y utilización de ex guerrilleros por parte del Ejército de Guatemala[34];
- b) la detención, tortura y desaparición extrajudicial de Bámaca Velásquez[35];
- c) la autopsia y las exhumaciones practicadas en el caso Bámaca Velásquez en Guatemala[36];
- d) los recursos de exhibición personal interpuestos a favor de Bámaca Velásquez[37];
- e) los otros procesos judiciales seguidos para la determinación del paradero de Bámaca Velásquez así como de los responsables de los hechos[38];
- f) el matrimonio de Efraín Bámaca Velásquez con Jennifer Harbury, los procesos para su reconocimiento y el proceso de jactancia[39];
- g) las diligencias practicadas por Jennifer Harbury para la determinación del paradero de Bámaca Velásquez[40];
- h) la representación[41] de Jennifer Harbury y de los familiares de Bámaca Velásquez en el proceso ante el sistema interamericano;
- i) las declaraciones sobre indemnizaciones suscritas por Jennifer Harbury[42]; y
- j) los supuestos atentados y amenazas en contra de diferentes personas relacionadas con el caso Bámaca Velásquez[43].

* *
*

92. Por su parte, el Estado presentó documentos referentes a:

- a) la muerte de Bámaca Velásquez[44];

b) las actividades de la Fuerza de Tarea Quetzal en la zona suroeste de Guatemala a principios de 1992[45];

c) la presencia, en 1992, del oficial del Ejército Luis Alberto Gómez Guillermo en un curso de comando en Colombia[46] y del oficial del Ejército Jesús Efraín Aguirre Loarca, en los Estados Unidos de América[47];

d) Nery Ángel Urizar García y sus antecedentes penales[48]; y

e) Otoniel de la Roca Mendoza y sus antecedentes penales[49].

* *
*

93. La Corte recibió, en las audiencias públicas del 16 al 18 de junio, del 15 de octubre y del 22 y 23 de noviembre, todas de 1998, el informe de la perito y las declaraciones de los testigos ofrecidos por la Comisión Interamericana. Dichas declaraciones son sintetizados a continuación.

b) prueba pericial

a) Peritaje de Helen Mack, administradora de empresas guatemalteca, sobre la administración de justicia en Guatemala.

La justicia en Guatemala es “lenta, ineficiente, es corrupta, atemorizada” y parcial, en especial cuando se juzga a personas con algún poder político.

El sistema judicial sufrió una fuerte crisis, en especial entre los años 1992 y 1996, particularmente en materia de derechos humanos, debido sobre todo al conflicto interno que Guatemala vivió durante las últimas tres décadas, lo cual arrojó como consecuencia la existencia de un Poder Judicial débil, que permitía la comisión de abusos por parte del Poder Ejecutivo.

Un 99.9% de los casos de violaciones de derechos humanos quedan impunes, por razones de corrupción y temor de los aplicadores de justicia de

“accionar en contra de oficiales del Ejército que todavía gozan de un gran poder político”. Dicha impunidad se debe también a que muchas de estas violaciones suponen la entrega de información que es clasificada como secreto de Estado por el Ministerio de Defensa, pese a que es el juez quien debe calificar la misma según el Código Procesal Penal; a que la prueba es adulterada o desaparece, y al abuso en la interposición de recursos dentro de los procesos judiciales.

La “inteligencia militar” ha utilizado la difamación como estrategia para obstaculizar la realización de la justicia, al restar credibilidad a la víctima de violaciones de derechos humanos e intimidar a quien está desarrollando la persecución penal. El ejemplo más reciente fue el del crimen del Monseñor Gerardi, el que interpreta como un mensaje claro de que “cualquier [...] persona puede ser vulnerable a la hora de llevar un juicio en materia de derechos humanos”. Por ejemplo, en el caso en estudio se trató de desacreditar a Jennifer Harbury, no reconociéndole su unión con Bámaca Velásquez. Asimismo, la prensa guatemalteca, dependiendo del caso que se trate, no divulga información sobre procesos judiciales, pues los periodistas pueden verse expuestos a amenazas.

En Guatemala existe el recurso de exhibición personal para garantizar la libertad e integridad física de las personas; sin embargo, cuando se trata de casos de violaciones de derechos humanos, “escasamente tienen algún éxito” y muchas veces depende de la presión que el accionante logre ejercer.

Existe un procedimiento especial de averiguación, el cual se aplica una vez agotado el recurso de exhibición personal, y consiste en que la Corte Suprema de Justicia designa al Procurador de los Derechos Humanos, a alguna persona o a alguna organización de derechos humanos para que realice la investigación. Sin embargo, tal procedimiento “no ha tenido resultados positivos”, por ser muy formalista.

Existió en Guatemala una práctica de desapariciones forzadas que por lo general culminaba en la muerte de los desaparecidos, para dar la apariencia de que no existían prisioneros políticos.

La Constitución de la República y el Código Militar establecen un fuero militar. Después de 1996, se reformó el orden jurídico para que los delitos y faltas comunes cometidos por militares fueran conocidos por tribunales civiles. Los procesos penales tramitados ante el fuero militar antes de esa reforma no resultaban ser imparciales y eficaces. Las condenas impuestas en la justicia ordinaria por violaciones a los derechos humanos son muy

pocas, y de las existentes ninguna obra contra algún militar de alto rango o funcionario del gobierno. La única excepción ha sido el caso de Michael Devine.

El caso Bámaca Velásquez es un ejemplo más de impunidad en la administración de justicia guatemalteca. En este caso, aparte de no haberse encontrado los responsables, no se han hallado los restos de Bámaca Velásquez porque “se cambiaron los cuerpos”.

A raíz de los Acuerdos de Paz se formó una Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, integrada por personas de diferentes sectores de la sociedad, la cual ha desarrollado, en su opinión, un trabajo positivo en áreas como la independencia judicial, el cual verá resultados a mediano o largo plazo, pues en el presente existen “algunos defectos que todavía no permiten [contar con] un Poder Judicial independiente”. Dentro de los problemas que existían en la justicia guatemalteca se cuentan: que los jueces, quienes en algunos casos eran incapaces, eran designados por períodos cortos; que quienes conocían de casos de derechos humanos sufrían amenazas; y que el acceso a la justicia era muy caro, con lo cual existía marginación de los sectores pobres. Actualmente sigue existiendo temor entre fiscales y jueces de involucrar a oficiales del Ejército en causas de derechos humanos por lo que “pudiera sucederles a ellos en su vida personal o familiar”. Hay que “desarticular todo un poder paralelo [pues mientras] el Ejército continúe con una presencia [en el] poder político será difícil avanzar”.

Las personas que presentan denuncias o que comparecen como testigos en casos que involucren a agentes del Estado no reciben la protección necesaria. Además, se ha visto a los activistas de derechos humanos como personas “vinculadas a la subversión” y “protectores de los delincuentes” y han sufrido hostigamientos.

* *

*

c) prueba testimonial

a. Testimonio de Santiago Cabrera López, ex combatiente de la URNG.

Estuvo vinculado al grupo guerrillero conocido como ORPA, integrante de la URNG, desde el 22 de mayo de 1989. Su ingreso a dicho grupo estuvo motivado, entre otras razones, por “la falta de justicia en [su] país, la

falta de educación [y] salud”.

Fue combatiente en el frente militar Luis Ixmatá, el cual era dirigido por Bámaca Velásquez, quien era conocido como Comandante Everardo. Operó en el área del Departamento de San Marcos durante un año y diez meses, hasta que fue detenido el 8 de marzo de 1991.

Conoció a Jennifer Harbury en 1990 en el campamento de la guerrilla.

Después de un año de haber sido capturado por el Ejército, cuando había ganado la confianza del mismo, recibió pago por los servicios brindados a la “inteligencia militar” del Ejército, G-2. No se acogió a la Ley de Reconciliación Nacional.

Fue capturado por siete u ocho agentes de “inteligencia militar” del Departamento de San Marcos, y “[l]e marcaron el alto, cuando llevaba un quintal de arroz encima y [lo] golpearon bastante”. Junto con él, fue capturada Anastasia López Calvo, conocida como “Karina”, y ambos fueron llevados, en un vehículo tipo pick-up, al destacamento militar de Santo Domingo, Municipio de San Pablo, Departamento de San Marcos.

Al llegar al destacamento, lo llevaron a un cuarto, donde le “ataron las manos en la pared hacia arriba y [lo] empezó a golpear uno de los que [lo] capturaron con un bloque de construcción”. Cuando terminaron de torturarlo, le pidieron información sobre su campamento y los combatientes. Logró identificar a dos de los oficiales del Ejército que lo torturaban.

Posteriormente, fueron trasladados al destacamento militar de la comunidad de El Porvenir, Municipio de San Pablo, Departamento de San Marcos. Ahí, los metieron en otro cuarto donde los interrogaron y amenazaron de muerte. En horas de la noche, los llevaron a un sótano del destacamento, lugar donde los mantuvieron por dos días, al cabo de los cuales prosiguieron los interrogatorios.

Aproximadamente 10 días después fue trasladado a la Zona Militar No. 18 de San Marcos, donde prosiguieron las torturas y los interrogatorios. En este lugar pudo apreciar cómo el Ejército capturaba y mataba civiles. Obligaban a los detenidos a memorizar escritos para aparecer en público y declarar que se habían entregado al Ejército voluntariamente para ocultar la práctica militar de utilizar ex guerrilleros para obtener, mediante tortura, información relevante para la “inteligencia militar”.

Lo tuvieron engrilletado por aproximadamente seis meses y durante ese tiempo el Ejército lo sacaba uniformado como un soldado para realizar

tareas como “identificar combatientes [...] o simpatizantes de la guerrilla”. A partir de dichos seis meses, el trato que recibía cambió y fueron disminuyendo sus restricciones en la base. Durante todo ese tiempo que estuvo detenido nunca fue llevado ante un juez o autoridad con algún cargo formal en su contra.

En febrero de 1992, lo obligaron a participar en una fuerza denominada Tarea Quetzal desarrollada inicialmente en las bases militares de San Juan de Loarca del Municipio del Tumbador, San Marcos, y luego trasladada a Santa Ana Berlín, de Coatepeque, Quetzaltenango, y que tenía por objetivo “acabar con toda la fuerza guerrillera”. Como Comandante de esta fuerza de tarea estaba Ismael Segura Abularach, y también participaba el Coronel Julio Roberto Alpírez. Allí conoció a otros combatientes de la guerrilla que habían sido capturados, entre ellos, a uno conocido como Bayardo (Otoniel de la Roca Mendoza).

El 12 de marzo de 1992, el tercer batallón de la Zona Militar No. 18 de San Marcos capturó a Bámaca Velásquez, en Montúfar en el Municipio de Nuevo San Carlos, Retalhuleu. Tuvo oportunidad de verlo en una oficina del destacamento de Santa Ana Berlín de Coatepeque, donde lo mantenían amarrado. Junto con éste estaban el “Capitán Laco”, el Mayor Mario Ernesto Sosa Orellana y el “Capitán Soto”. Estos últimos intentaban obtener de Bámaca Velásquez toda la información posible sobre la guerrilla. Al día siguiente de la captura de Bámaca Velásquez lo enviaron a hablar con éste para que le dijera que colaborara, porque de lo contrario iba a ser torturado. En esta oportunidad habló a solas con Bámaca Velásquez y éste le solicitó que si lograba escapar contara que él había sido capturado vivo y que se encontraba en Santa Ana Berlín.

Vio en repetidas ocasiones a Bámaca Velásquez durante aproximadamente el mes que duró su detención en Santa Ana Berlín. En junio de 1992, escuchó decir al Mayor Mario Sosa Orellana que “el Comandante Everardo se había escapado de la ciudad capital, pero que [...] nuevamente fue capturado y fusilado por el intento de escapar”. Sin embargo, en el mes de julio, volvió a ver en la Zona Militar No. 18 a Bámaca Velásquez, en compañía del Coronel Julio Roberto Alpírez y el Mayor Sosa Orellana, quienes recomendaron a los demás detenidos que “no podía[n] tener comunicación con él”. Ayudó a recoger un equipo médico que era para atender a Bámaca Velásquez y prestó seguridad al cuarto donde él se encontraba. El Coronel Alpírez le regañó por estar en dicho recinto. En otra ocasión vio a Bámaca Velásquez “acostado en una cama semidesnudo, con los ojos vendados y un brazo y una pierna vendados”, con la cara hinchada. A su lado tenía lo que parecía un cilindro de oxígeno.

Aproximadamente el 22 de julio de 1992 vio por última vez a Bámaca Velásquez en la Zona Militar No. 18 de San Marcos. En esa oportunidad el Ejército preparaba una operación militar en el destacamento de “El Porvenir”, a raíz de lo cual grabó una comunicación por radio de la guerrilla, y lo mandaron a él para que se la presentara a Bámaca Velásquez para que él dijera qué estaban diciendo en su comunicación. Después supo a través de Anastasia López Calvo que Bámaca Velásquez estuvo ese mes de julio en la base militar No. 1715 de Quetzaltenango, y que el trato había sido diferente ahí, por cuanto “lo ponían a hacer limpieza allí donde estaba y que no lo amarraban de día”.

Después de un año y 10 meses de estar detenido, y habiendo obtenido la suficiente confianza de los militares, el testigo hizo uso de un permiso para salir junto con Simeón Cum Chutá y Martín Pérez Cabrera para pasar la Navidad con su familia, oportunidad que aprovechó para escapar.

b. Testimonio de Jennifer Harbury, abogada y escritora estadounidense.

Comenzó a tener conocimiento de las violaciones de derechos humanos sufridas por los campesinos guatemaltecos a inicios de la década de 1980, mientras trabajaba como abogada cerca de la frontera entre México y Texas. Motivada por las masacres que se presentaban, decidió viajar a Guatemala para tratar de ayudar en forma más directa. Ahí empezó a trabajar con víctimas de tortura y gente que intentaba salir del país, entre ellos, personas involucradas con los grupos guerrilleros. Por cuestiones de seguridad regresó a su domicilio en Texas en 1986, y decidió escribir un libro sobre la situación que se vivía en Guatemala. Con este fin, visitaba clínicas secretas de la URNG, en las cuales se trataba a personas heridas, y ahí recogía testimonios para su obra. Era simpatizante de la URNG, pero no se hizo guerrillera.

Para realizar las entrevistas para su libro, estuvo por 30 días en el Frente Luis Ixmatá, que era comandado por Efraín Bámaca Velásquez, conocido como Comandante Everardo, donde también se encontraba Santiago Cabrera López. El primero era quien velaba por su seguridad en el lugar y quien arreglaba las entrevistas. Después de su partida, intercambiaron correspondencia, y a partir de 1991, iniciaron una relación afectiva, mientras se desarrollaban pláticas de paz sobre el tema indígena en la ciudad de México. Después, ambos se trasladaron a Texas, donde se unieron legalmente “por un tipo de matrimonio que es muy parecido a unión de hecho”. Bámaca Velásquez posteriormente regresó a Guatemala.

A mediados de marzo de 1992, se trasladó a México D.F., donde se reunió con miembros de la ORPA, quienes le comunicaron que Bámaca Velásquez había desaparecido después de un enfrentamiento armado cerca de Nuevo San Carlos. La prensa guatemalteca había dado a conocer, al día siguiente de los hechos, que el Ejército había encontrado en el lugar un cadáver vestido con un uniforme verde olivo.

Según las informaciones que le fueron suministradas, luego de su captura Bámaca Velásquez estuvo detenido inicialmente en el destacamento de Santa Ana Berlín, luego fue trasladado a ciudad de Guatemala, luego a Quetzaltenango y finalmente, en julio de 1992, estuvo en San Marcos. Según la información que le proporcionó el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, Bámaca Velásquez continuaba con vida en mayo de 1993 junto con otros 350 prisioneros.

Se comunicó telefónicamente con el señor Ramiro de León Carpio, entonces Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala, quien posteriormente le informó por vía epistolar del hallazgo de un cadáver el 13 de marzo de 1992, el que fue enterrado posteriormente en Retalhuleu como XX, y cuya descripción concordaba, según la carta, con la de Bámaca Velásquez. Sin embargo, ante la falta de información que recibieron de la G-2, dudaron sobre la muerte de éste. Por esta razón, de León Carpio solicitó oficialmente realizar una exhumación del cadáver enterrado en Retalhuleu.

La exhumación se llevó a cabo en mayo de 1992, y estuvieron presentes como observadores internacionales Francis Farenthall, James Harrington, Tony Quale y la testigo. Además se encontraban el juez del lugar, el médico forense de la oficina de derechos humanos, Leonel Gómez, el fotógrafo forense, el administrador del cementerio y dos excavadores. Mientras estaban abriendo la fosa, se presentaron 25 policías armados, quienes los hicieron arrodillarse y manifestaron “estamos aquí también para observar”. Luego prosiguieron con la diligencia y, cuando se disponían a levantar el cadáver, llegó en helicóptero el Procurador Nacional, Acisclo Valladares, gritando que tenían que detener la exhumación, luego de lo cual no se pudo continuar con la diligencia. Valladares manifestó que, entre los motivos que impedían la realización de la diligencia, estaban que la misma no había sido aprobada por su oficina, que no se podía realizar por la presencia de extranjeros, y que era necesario para realizarla que alguien de la URNG estuviera presente para identificar el cadáver. En vista de la discusión, el Procurador Nacional señaló que la exhumación no estaba cancelada, sólo demorada por razones de seguridad y para facilitar los trámites.

Posteriormente se enteró que su marido se encontraba vivo para esos días, y que estaba siendo sometido a torturas, información que también conocía el Procurador Valladares. La diligencia fue cancelada por presiones del Ejército, según lo reportara el propio de León Carpio.

Con el fin de dar tiempo para que el ambiente se tranquilizara, viajó a México donde se entrevistó con Santiago Cabrera López, quien le explicó la práctica del Ejército guatemalteco de apartar ciertos prisioneros y no asesinarlos inmediatamente, sino torturarlos con el fin de “romperlos psicológicamente” y después forzarlos a trabajar para ellos como informantes. Asimismo Cabrera le comentó que había visto a Bámaca Velásquez con señales de tortura en dos destacamentos militares.

Regresó luego a Guatemala para proseguir con los trámites de la exhumación, para lo cual contrató a un especialista forense de Estados Unidos de América, se reunió con el equipo forense de Guatemala y aportó una certificación de su estado civil, en la cual aparecía como casada. Viajó a Retalhuleu para seguir revisando los archivos, y se enteró que tanto de León Carpio como el juez del lugar habían recibido amenazas de muerte.

Dentro del expediente judicial encontró información sobre el levantamiento, por parte del Juez de Paz, de un cadáver vestido con uniforme de la URNG el día 13 de marzo de 1992 en el río Ixcucua, y le sorprendió el hecho de que el informe fuera tan detallado y que afirmara que el cuerpo no tenía lunares y cicatrices. Esta descripción, que no correspondía con el cuerpo de Bámaca Velásquez, la hizo dudar de la veracidad de tal reporte.

La información contenida en el expediente del Juez de Paz era totalmente diferente con respecto al informe de la autopsia practicada por la oficina forense en Retalhuleu respecto del cadáver XX, pues difería la apariencia física, la edad, la altura y la causa de la muerte. Con esa información concluyó que Bámaca Velásquez sí había sido capturado con vida y luego trasladado a una base militar para torturarlo y obligarlo a dar información. También se convenció de que el Ejército ideó un “fraude” para encubrir la situación, enterrando a una persona que asesinaron cerca del río, pero enviando a la URNG la descripción del Comandante Everardo, y que el Procurador Nacional sabía que Bámaca Velásquez no estaba en la fosa cuando canceló la exhumación en Retalhuleu.

En el mes de agosto de 1993 se llevó finalmente a cabo la exhumación en Retalhuleu, en la cual estuvieron presentes Patricia Davis, el juez, el administrador del cementerio, “gente del Departamento de Salud”, un funcionario de la Procuraduría Nacional, miembros de prensa, el equipo

forense de Guatemala, el especialista doctor Charney, personas de las Brigadas de Paz, el perito que había realizado la primera autopsia del cadáver en 1992 y un grupo numeroso de gente desconocida. Un helicóptero sobrevolaba el lugar y hubo que examinar otros dos cadáveres que estaban enterrados, debido a la cercanía de las fosas. Al encontrar el cadáver correspondiente, le realizaron exámenes para determinar su identidad y los médicos forenses llegaron a la conclusión de que no se trataba de Efraín Bámaca Velásquez. Después de la exhumación, se comunicó con la Embajadora de los Estados Unidos de América y con el Ministro de Defensa de Guatemala, pero no obtuvo resultados sobre el paradero de su esposo.

Ante la respuesta negativa de las autoridades guatemaltecas, decidió iniciar una huelga de hambre frente a un establecimiento militar, la cual se extendió durante siete días.

Al regresar a Washington D.C., se había despertado un gran interés por su caso en las altas esferas políticas, e inclusive se trasladó a Ginebra en 1994 para reunirse con Mónica Pinto, Relatora Especial de Derechos Humanos de Naciones Unidas para Guatemala, todo lo cual generó “muchísima presión internacional”.

En enero de 1994 reinició las conversaciones por seis meses con el Ministro de Defensa de Guatemala, General Mario Enríquez, quien le dijo que ellos nunca habían tenido a su esposo, pero que iban a iniciar un rastreo en la zona. Asimismo sostuvo reuniones con varios militares, quienes establecieron que era “un mal entendimiento (sic) muy trágico, pero nunca lo tuvi[eron]”. Además, se reunió con el Jefe de la Policía Nacional, señor Cifuentes, quien mostró gran interés en investigar el caso, pero temía la acción de los militares, a tal punto que llegó a renunciar a su cargo. En junio de ese año se le empezaron a cerrar las puertas.

Temía por la vida de su esposo debido a la firma de los Acuerdos de Paz, pues consideraba que los militares ya no iban a requerir más información de éste. Acudió a las oficinas de la OEA, y después de las Naciones Unidas, pero el Ejército mantenía “una posición de desafío internacional”. En estas circunstancias, la primera semana de octubre de 1994 inició otra huelga de hambre que se extendió por 32 días, frente al Palacio Nacional, en la cual estaba dispuesta a llegar hasta la muerte, y que como consecuencia le produjo daños en el corazón, en los riñones y problemas a la vista.

El Ejército ejerció amenazas contra su persona y acompañantes. Después, conjuntamente con Richard Nuccio, funcionario del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América en Guatemala, iniciaron investigaciones del

caso, pero con poco éxito. A la altura del día 30 de la huelga, funcionarios del Ejército la llamaron para asistir a una exhumación en la localidad de Coatepeque al día siguiente; aunque sabía que sería inconducente, acudió. El objetivo de los militares era debilitar aún más su salud para poder llevarla al hospital y terminar con esa huelga de hambre. En determinado momento, el programa 60 minutos de la CBS anunció que la Embajada de los Estados Unidos de América en Guatemala no había dado a Jennifer Harbury información de la captura de Bámaca Velásquez a pesar de la existencia de un reporte de la CIA. Dos días después dicha Embajada emitió una declaración señalando que, de acuerdo con la información de inteligencia de su gobierno, Bámaca Velásquez había sido capturado por el Ejército y mantenido como prisionero en secreto por un tiempo indefinido. La divulgación de esta información motivó que levantara la huelga de hambre.

Abrieron un proceso penal por iniciativa del Procurador General de la Nación, un procedimiento especial de averiguación por parte del Procurador de los Derechos Humanos y se designó una Comisión de Investigación por iniciativa del Presidente de la República. Esta última fue inefectiva y como consecuencia de los dos primeros procesos tuvo que responder a algunos interrogatorios durante su huelga de hambre de 32 días.

Inició un proceso bajo el amparo de la Ley de “Divulgación Libre de Información” ante las autoridades estadounidenses, lo cual le permitió obtener documentos y archivos con información respecto del caso.

Inició una tercera huelga de hambre el 12 de marzo de 1995, la cual se extendió por 12 días, hasta que un senador de los Estados Unidos, Robert Torricelli, le comunicó que su esposo había sido ejecutado, después de haber estado prisionero por el Ejército, por orden del Coronel Julio Roberto Alpírez. Después, obtuvo copia de archivos del Departamento de Estado y de la CIA en que se decía que Bámaca Velásquez (Comandante Everardo) había sido capturado y “estaba clandestinamente detenido” y bajo tortura por miembros de la G-2, con el fin de “maximizar su valor de inteligencia”. Obtuvo documentos donde se señalaba como responsable de los abusos a Julio Alberto Soto Bilbao, Mario Ernesto Sosa Orellana y Julio Roberto Alpírez. También consiguió una declaración de Acisclo Valladares, la cual establecía que Bámaca Velásquez había dado información falsa al Ejército y lo había dirigido a una emboscada, lo que había motivado su ejecución.

Dentro de los documentos que obtuvo de agencias estadounidenses se encontraba información sobre cárceles clandestinas en Guatemala, donde

utilizaban formas de tortura para lograr que los prisioneros trabajasen como informantes para la G-2. En dichos documentos se establecía que habían entre 340 y 360 ex combatientes de la ORPA bajo el control del Ejército. Otro archivo contenía tres teorías sobre la suerte de Bámaca Velásquez: que estaba enterrado bajo la base militar Las Cabañas; que un helicóptero se lo había llevado y lo había tirado al mar y, finalmente, que lo habían llevado a la capital, lo habían torturado por mucho tiempo, y luego lo habían estrangulado y “cort[ado] en pedazos”.

Según su opinión, no era posible que Efraín Bámaca Velásquez se hubiera entregado voluntariamente al Ejército, lo cual se ve reforzado por la tortura a la que fue sometido.

Utilizó los recursos legales de Guatemala para encontrar a su marido. Su primera acción fue interponer un recurso de exhibición personal en febrero de 1993, el cual no presentó con anterioridad por considerar que su esposo estaba muerto. Ese recurso no ofreció ningún resultado; sin embargo, a raíz de éste obtuvo una nota del Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la cual se refería a lo inadecuado de ese recurso para realizar una eficiente investigación.

Cuando tuvo oportunidad de ver el expediente de la investigación que se desarrollaba en Retalhuleu, vio que se trataba de un pequeño expediente, sin fotos o evidencias de la escena del crimen y con descripciones contradictorias del cuerpo enterrado como XX en 1992.

Debido a las gestiones realizadas por el senador estadounidense Robert Torricelli, se nombró para el caso al fiscal especial Julio Arango. Entre las diligencias que éste llevó a cabo estaba una entrevista a Santiago Cabrera López, así como a un miembro de la G-2, Nery Ángel Urizar García, quien relató que el cadáver de Retalhuleu correspondía a Cristóbal Che Pérez, joven soldado que asesinaron con el fin de hacerlo pasar por Bámaca Velásquez. Asimismo se inició un proceso ante el fuero militar contra varios de los militares mencionados por Cabrera, incluyendo al Coronel Alpírez.

A raíz de una acción de jactancia interpuesta por el licenciado Valladares, las autoridades guatemaltecas decretaron una orden de arraigo en su contra con el fin de evitar su salida del país. En 1997 el mismo Valladares interpuso otra acción de jactancia en momentos en que la testigo se disponía a rendir su declaración ante la Comisión de Esclarecimiento Histórico.

Recibió informaciones de la Embajadora de los Estados Unidos de América sobre la posibilidad de que Bámaca Velásquez estuviera enterrado en una base militar denominada Las Cabañas. Así, en 1995 visitaron el lugar y luego iniciaron las gestiones para llevar a cabo la exhumación la que, sin embargo, fue cancelada por iniciativa del fiscal Ramsés Cuestas. Después éste cambió su posición y dijo que la diligencia sería retrasada, pero no cancelada. El día señalado para su realización, un militar, acompañado del licenciado Cintrón Gálvez, les manifestó que “no se [podía] entrar” al establecimiento, en primer lugar, porque el fiscal Arango había sido “impugnado”, y en segundo lugar, por la presencia de la testigo.

Esa noche regresaron al hotel y supieron que el propio Presidente de Guatemala había ordenado proceder con la exhumación. Al día siguiente intentaron obtener una autorización del Juez de Paz de Tecún Umán, pero éste “se había escondido”, por temor a colaborar con la diligencia, por lo que tuvo que intervenir el asistente.

En esa misma oportunidad, el fiscal Ramsés Cuestas comunicó que únicamente les otorgaba permiso para excavar por un día cuando, según sus proyecciones, se requería un mes para medir y preparar el terreno. Finalmente, fue imposible realizar la exhumación solicitada, debido al peligro que corría la vida del fiscal Arango, quien renunció al cargo en septiembre de 1995.

Posteriormente hizo un nuevo intento de exhumación en Las Cabañas, esta vez junto con la nueva fiscal Shilvia Jerez, pero tampoco esta vez se pudo realizar. La nueva fiscal fue asesinada en mayo de 1998.

Las autoridades manifestaron que iban “a seguir obstaculizando todo el proceso de exhumación en Las Cabañas [...] hasta que recib[ieran] una amnistía por las pláticas de paz”.

Dentro del proceso de búsqueda de justicia en Guatemala, la testigo y sus allegados recibieron amenazas y ataques, así como una campaña de difamación en su contra. Entre los grupos que la apoyaron y recibieron amenazas se encuentran el Grupo de Apoyo Mutuo y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una bomba estalló en el edificio de la Escuela Politécnica, mientras ella hacía su primera huelga de hambre. Una agencia gubernamental de los Estados Unidos de América le informó que existían “mensajes claros [provenientes de la] red de contactos en Guatemala, que [afirmaban haber] oído [...] militares de alto nivel programando [...] pagar a alguien” para asesinarla. En enero explotó una bomba en el automóvil de su abogado, José E. Pertierra, en Washington D.C. Además el testigo Otoniel de la Roca ha

sufrido hostigamientos y amenazas.

Debido al trámite de este caso, tiene deudas que ascienden a los US\$35.000,00, pero nunca ha pensado en interponer un juicio civil por los daños recibidos, pues lo que busca es justicia y que le devuelvan los restos de Efraín Bámaca Velásquez. En caso de que obtenga una indemnización como resultado del procedimiento ante la Corte Interamericana, desea que la misma le sea entregada íntegramente a los familiares de Bámaca Velásquez.

Hubo “una obstaculización total” de la investigación de este caso en Guatemala y nadie ha sido encontrado responsable. El expediente penal que se tramita en Retalhuleu continúa abierto.

c. Testimonio de Julio Arango Escobar, ex fiscal especial para el caso Bámaca Velásquez, abogado guatemalteco, Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala.

El 7 de mayo de 1995 fue asignado como fiscal especial para la investigación del caso Bámaca Velásquez. Al iniciar la investigación, los expedientes se encontraban en la Auditoría de Guerra del Departamento de Retalhuleu y se había dictado, en el fuero militar, un sobreseimiento definitivo a favor de 12 militares. Apeló dicho sobreseimiento ante la Sala de Apelaciones de Retalhuleu y logró que fuese declarado nulo y sin lugar, con lo cual activaba el caso nuevamente. A pesar de esto, no se condenó a oficial alguno.

En la justicia ordinaria de Retalhuleu estaba en desarrollo un proceso de averiguación del paradero de Bámaca Velásquez, el cual se encontraba “prácticamente archivado”. Dentro de sus gestiones procuró que se incluyera a Jennifer Harbury como denunciante dentro del proceso, pues el Ministerio Público “había pedido su separación por su condición de extranjera”, sin embargo su petición fue rechazada por los tribunales.

Durante la investigación del caso se presentó espontáneamente Nery Ángel Urízar García, miembro de la “inteligencia militar”, quien hizo una descripción de la captura de Bámaca Velásquez. Según le señaló Urízar, una vez identificado Bámaca Velásquez, se trajo de la ciudad de Mazatenango el cuerpo de Cristóbal Che Pérez, miembro del Ejército y amigo de Urízar “a quien se le había desfigurado el rostro [y] se le había puesto el uniforme verde”, a efectos de hacerlo pasar por Bámaca Velásquez).

Urízar manifestó que Pérez tenía “una deformidad en la mano derecha que era notoria”, lo cual estaba contenido en la necropsia practicada sobre el

cadáver supuestamente levantado en el lugar del enfrentamiento y después enterrado como XX. Este documento estaba en el Departamento Forense y había sido incorporado al proceso ante los Tribunales en Retalhuleu. Precisó, entonces, que la autopsia practicada en Retalhuleu contenía una descripción de un cadáver que no concordaba en lo absoluto con las características de Bámaca Velásquez.

Entrevistó a Santiago Cabrera en Washington D.C., quien describió los destacamentos militares donde había visto a Bámaca Velásquez, los lugares y formas en que se le torturaba, y la ocasión “cuando lo montaron a un helicóptero y que ya no se volvió a saber más de él”.

Obtuvo un documento del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, el cual decía que el cadáver de Bámaca Velásquez se encontraba enterrado en el Destacamento Las Cabañas. Con esa información se desplazó hasta ese lugar para realizar una exhumación. El segundo día que visitó ese destacamento se encontró con un gran número de personas, quienes se manifestaban en contra de su presencia ahí. Aún así prosiguieron con los preparativos para realizar la diligencia. Sin embargo, al día siguiente se encontraron a Julio Cintrón Gálvez, Leopoldo Guerra y Julio Contreras, abogados del Ejército, quienes les comunicaron que no podía llevar a cabo la exhumación en razón de la recusación planteada contra su persona, por la presencia de Jennifer Harbury y porque el señor Ramiro de León Carpio, Presidente de Guatemala, “había decidido que el caso Bámaca [Velásquez] pasaba a la Comisión d[e] Esclarecimiento Histórico”. También cuestionaron la presencia de miembros de la Misión de las Naciones Unidas en Guatemala en la diligencia.

Obtuvo una autorización en el juzgado de Tecún Umán para realizar la diligencia. Al día siguiente iniciaron las excavaciones, pero el Fiscal General le comunicó que sólo los autorizaba para un día de labores. Debido a la imposibilidad de realizar la exhumación en un día, decidió suspender la diligencia.

En el tercer intento de exhumación se encontraron con que se había acogido un recurso de apelación contra la orden de exhumación, interpuesto por los abogados del Ejército, el cual impugnó. El 20 de julio de 1995 fue separado de la investigación. Esto se debió a su negativa a bajar la intensidad de ésta. Añadió que le ofendió el hecho de que “los fiscales en lugar de dar[le] apoyo, lo que pedían era que [se] separara [...] del caso”.

No se ha llevado a cabo una exhumación en la base Las Cabañas, y los procesos respecto del caso Bámaca Velásquez se encuentran archivados.

Durante su participación como fiscal especial fue objeto de amenazas, hostigamientos y atentados contra su vida. Esto lo motivó a presentar una denuncia ante la Procuraduría de Derechos Humanos, y además obtuvo una medida cautelar de protección a su favor por parte de la Comisión Interamericana (supra 12).

El sistema judicial de Guatemala es totalmente ineficaz, y no es posible “obtener acceso a un recurso sencillo y efectivo con todas las garantías del debido proceso en el caso de la desaparición forzada de Efraín Bámaca [Velásquez]”. En Guatemala ningún guerrillero ha sido sometido a la justicia y condenado por sus actividades terroristas, es decir, no existen presos políticos en su país.

Le preocupa el haber rendido testimonio ante la Corte, pues “[en Guatemala] lo que pueda pasar es impredecible”.

d. Testimonio de James Harrington, abogado estadounidense, Director del Proyecto de Derechos Civiles de Texas y profesor universitario.

Viajó a Guatemala con el propósito de acompañar a Jennifer Harbury a una diligencia de exhumación el 20 de mayo de 1992, en Retalhuleu. Dicha diligencia tenía el objetivo de verificar si el cuerpo enterrado en esa localidad era efectivamente de Efraín Bámaca Velásquez.

Al llegar a ciudad de Guatemala, quienes acompañaban a Harbury se reunieron con el Procurador de los Derechos Humanos, quien designó a un forense y un fotógrafo para que los acompañara en la diligencia. La reunión se desarrolló bajo muchas medidas de seguridad y el Procurador estaba muy nervioso.

El día 20 de mayo de 1992, en el cementerio de Retalhuleu se encontraba el juez que iba a dirigir la exhumación, un representante de la Iglesia, Francis Farenthall, Jennifer Harbury y él.

Al iniciarse la excavación, una caravana de aproximadamente 8 a 12 vehículos militares llegó al cementerio. Unos 20 soldados, portando sus armas, rodearon el cuadrante que se excavaba, y uno de ellos le comunicó al juez que tenía que detener la exhumación. A pesar de esto, el juez y el forense se mantuvieron firmes y el primero dio la orden de continuar con la diligencia, señalando “que él tenía el poder y que iba a seguir”.

La excavación continuó y lograron dar con la bolsa plástica donde se

encontraba un cuerpo. Al momento de sacar la bolsa, el Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares, llegó en un helicóptero, acompañado de un fotógrafo y uno o dos soldados, gritando que detuvieran la exhumación. A raíz de esta orden, se produjo una fuerte discusión entre el juez y el Procurador.

Entre las razones mencionadas por el Procurador General para cancelar la exhumación estaban: que no había nadie que pudiese identificar el cuerpo; que era necesaria la presencia de un familiar para realizar la diligencia; que no podía llevarse a cabo en presencia de extranjeros; y que alguien de la guerrilla debía estar presente. El Procurador trató muy mal al juez, al punto que este último decidió obedecerle. El Procurador General dijo que la diligencia se realizaría en una fecha posterior.

Esta diligencia no se hubiese podido llevar a cabo ni aunque se hubiesen cumplido todos los supuestos enunciados por el Procurador General, porque su cancelación obedeció a una “razón política”.

Al cancelarse la diligencia quienes estaban presentes fueron filmados, fotografiados y sus nombres escritos en una lista. A su regreso al pueblo, el fotógrafo forense, funcionario de la Procuraduría de los Derechos Humanos, informó a su jerarca lo ocurrido.

Al regresar a la capital dos de los acompañantes de Jennifer Harbury se fueron al aeropuerto y el otro acompañante y Harbury recibieron protección de la oficina del Procurador de los Derechos Humanos.

e. Testimonio de Francis Farenthall, abogada estadounidense, ex legisladora de Texas, activista en materia de derechos civiles y derechos de los refugiados.

En mayo 1992 Jennifer Harbury le pidió que estuviera presente en la exhumación de un cuerpo en el cementerio de Retalhuleu, en Guatemala. Durante su viaje a Guatemala Harbury le comentó que el cuerpo que se buscaba era el de su marido.

Con antelación a la diligencia de exhumación, sostuvieron una reunión con el señor Ramiro de León Carpio, Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Existía cierta tensión inesperada en la reunión, lo cual quedaba demostrado por el hecho de que la misma no se realizara en su oficina, sino en un edificio público en ciudad de Guatemala, y que se tuvieran especiales cuidados con la seguridad, como por ejemplo, mantener las puertas bajo llave.

Posteriormente, esa misma noche, Jennifer Harbury, James Harrington y ella volvieron a reunirse con de León Carpio, y en esa oportunidad éste les habló sobre detalles del viaje a Retalhuleu y les informó que un médico forense, un representante de la Procuraduría y un fotógrafo iban a acompañarlos en la diligencia.

Al llegar al cementerio, encontró pocas personas en el lugar, entre ellas, los excavadores y una persona que se les había unido al llegar al pueblo. Cuando iniciaron la excavación el ambiente era tranquilo; sin embargo, posteriormente, una gran cantidad de policías o de soldados, se hicieron presentes en el lugar y un numeroso grupo de fotógrafos que acompañaba a las autoridades empezó a retratar la escena y a quienes estaban presentes, lo cual constituía, a su parecer, una forma de intimidación.

A pesar de la presencia militar, la excavación prosiguió y lograron dar con la bolsa donde se hallaba un cuerpo. En ese momento escucharon ruidos y apareció el Procurador General de Guatemala, gritando que debían detener la excavación. El Procurador se mostró alterado y tenía una actitud inflexible.

La exhumación no prosiguió, y se generó una gran discusión, lo cual hizo que aumentara la tensión en el lugar y que temiera principalmente por la seguridad de Jennifer Harbury.

Cuando partieron del cementerio se dirigieron a una oficina de un pueblo cercano, donde el juez o el médico forense que los acompañaba les pidió que no se movieran de ahí, pues era un lugar donde iban a estar protegidos.

Posteriormente, regresaron a ciudad Guatemala y Harbury llamó a alguien en ciudad de México D.F., y esta persona les dijo que no salieran del hotel y que abandonaran el país tan pronto como fuera posible.

f. Testimonio de José Fernando Moscoso Moller, arqueólogo guatemalteco, miembro del Equipo de Antropología Forense de Guatemala.

Ha realizado investigaciones antropológico-forenses e históricas a solicitud de las autoridades guatemaltecas desde 1992, y ha trabajado internacionalmente, entre otros, con las Naciones Unidas en Bosnia y Herzegovina y con la Comisión de Esclarecimiento Histórico de la República de Haití. Su especialidad es analizar los huesos de una osamenta humana, es decir, una vez que no se tienen tejidos blandos.

Los objetivos de una investigación antropológico-forense son básicamente tres: identificar a la persona a través de los restos óseos, en particular determinar el sexo, la estatura, la edad, las enfermedades y los rasgos dentales; establecer la causa de la muerte y, finalmente, establecer la manera en que ésta sucedió.

Como miembro del Equipo de Antropología Forense de Guatemala, llevó a cabo una exhumación en Retalhuleu, en agosto de 1993, con el objetivo de “establecer si la persona enterrada como XX el 13 de marzo de 1992, y que había fallecido un día antes supuestamente en un enfrentamiento armado, correspondía a la persona de Efraín Bámaca [Velásquez]”.

Como había transcurrido más de un año entre el momento en que supuestamente Bámaca Velásquez murió y el momento en que se llevó a cabo la exhumación en Retalhuleu, no era posible realizar una autopsia sobre el cadáver, sino un estudio antropológico, con las características recién descritas.

Estuvieron presentes en esta diligencia Jennifer Harbury, el médico forense de Retalhuleu, varios miembros del Equipo de Antropología Forense de Guatemala, periodistas, algunas autoridades y algunos observadores. El médico forense de Retalhuleu fue la persona encargada de identificar el área en donde podía estar el cuerpo que se iba a exhumar, pues era quien había hecho originalmente la autopsia en 1992.

Inicialmente no se ubicó con precisión la fosa donde se encontraba el cadáver, lo cual hizo necesario que se sacaran previamente dos cuerpos, pues se encontraban en un área donde se enterraban los XX muy cerca el uno del otro. Cuando lograron encontrar el cadáver sobre el que se había realizado la autopsia en 1992, le hicieron exámenes para establecer su identidad, buscando rasgos característicos de Bámaca Velásquez, principalmente su dentadura y edad.

Al examinar la osamenta recuperada, se encontró, entre otros, que no tenía el prognatismo, ni la separación de los incisivos mediales superiores e inferiores. Por el contrario, presentaba “unas coronas metálicas” en ambos incisivos mediales superiores. Además, al analizar las características del esqueleto se determinó, a través del método Todd, que correspondía a un individuo de entre 18 y 22 años de edad, y no de 34 como Bámaca Velásquez.

Con la información recopilada, los miembros del Equipo de Antropología Forense de Guatemala llegaron a la conclusión de que el cadáver analizado “no correspond[ía] a la osamenta del señor Bámaca [Velásquez]”, debido a las divergencias en el registro dental y la edad. El doctor Michael

Charney, quien estuvo presente en la exhumación en Retalhuleu, llegó a iguales conclusiones.

Tuvo acceso al informe de la primera autopsia realizada por el médico forense de Retalhuleu al cadáver XX, la que indicaba que el cráneo presentaba una compresión o aplastamiento; una laceración muy fuerte y profunda causada por una soga; heridas en el hombro izquierdo originadas con un objeto punzo-cortante; una herida de proyectil de arma de fuego en el área torácica derecha, lo cual afectó el riñón derecho y el hígado; golpes contusos en el tórax y marcas impresas en los tobillos, señal de que la persona estuvo atada de los pies. Estos detalles demostraban que la persona sobre la cual se realizó la autopsia no murió en combate, sino que los traumatismos descritos podrían corresponder a formas de violencia o tortura infligidas antes de la muerte.

No fue posible contar con fotos de la autopsia, pues “en muchas oficinas forenses departamentales no cuentan con los recursos para poder hacer este tipo de análisis”. En términos generales, el análisis médico forense está bien detallado, pero faltaron “otros tipos de análisis que hubieran complementado la información”.

Durante la exhumación el ambiente fue “bastante tenso”. Había vehículos sin placas a la entrada del cementerio y personas no identificadas tomando fotos de quienes realizaban la diligencia.

Estuvo presente en otra exhumación realizada en Coatepeque, el 10 de noviembre de 1994, con el fin de establecer si el cadáver que se encontraba en una fosa correspondía o no a Bámaca Velásquez. En esta ocasión estuvieron presentes el doctor William Hagland de la organización Physicians for Human Rights de los Estados Unidos de América, el médico forense de Coatepeque, autoridades locales de la Policía Nacional, miembros del Equipo de Antropología Forense de Guatemala, algunos periodistas, observadores y Jennifer Harbury, quien se encontraba “en medio de una huelga de hambre”.

Después de comparar el registro dental y determinar la estatura y la edad de los cadáveres, se concluyó que ninguno de los dos cuerpos encontrados en Coatepeque correspondía a Efraín Bámaca Velásquez.

Participó como miembro del Equipo de Antropología Forense de Guatemala en otro intento de exhumación relacionado con el caso Bámaca Velásquez, realizado en un destacamento militar conocido como La Montañita o Las Cabañas. Dicha diligencia se intentó realizar en 1995, a solicitud de la Fiscalía del Ministerio Público, pero “no pudo llevarse a cabo”, pues se

presentaron abogados representantes del Ejército de Guatemala quienes consideraron que no se cumplían los requisitos necesarios para realizar la diligencia.

Intentaron llevar a cabo la diligencia una segunda vez, con la presencia del fiscal especial Julio Arango, y después de un día de labores, de nuevo abogados del Ejército suspendieron la diligencia, por considerar que no cumplía los requisitos necesarios. En un estudio preliminar, el Equipo de Antropología Forense de Guatemala estableció un período aproximado de cuatro semanas, como plazo para la realización de la fase arqueológica del estudio.

Realizaron un nuevo intento de exhumación en Las Cabañas con “la nueva fiscal” asignada al caso, pero cuando se dio la orden de iniciar las excavaciones, se vieron impedidos de continuar por la aparición de un oficial del Ejército, quien ordenó detener la diligencia, “porque algo [...] en los documentos consideraba que no estaba bien”. Al día siguiente, la fiscal consiguió otros documentos con el juez, y nuevamente los abogados del Ejército encontraron que no se cumplían los requisitos por lo que no se pudo proseguir. La fiscal que los acompañó era Shilvia Jerez, quien murió acribillada en 1998.

Dos miembros de su organización, Andrés Kauffman y Federico Reyes López, fueron objeto de amenazas, hechos que fueron denunciados a las autoridades correspondientes en su debida oportunidad. Posteriormente estas amenazas condujeron a que la Comisión Interamericana otorgara medidas cautelares en su beneficio.

No es simpatizante de la URNG.

g. Testimonio de Patricia Davis, abogada estadounidense, ex miembro de la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala.

Acompañó a Jennifer Harbury a una exhumación en Retalhuleu el 17 de agosto de 1993, en condición de testigo y observadora internacional de derechos humanos. Llegó a Guatemala el 24 de julio de ese año con el propósito de colaborar con Harbury en diferentes trámites y, al mismo tiempo, buscar apoyo a la idea de que los prisioneros de guerra deben recibir un trato humano y ser colocados en lugares de acceso público.

Durante esos días Harbury le manifestó que tenía temor de que la publicidad de la búsqueda de su esposo y los preparativos para realizar la exhumación pudieran causar la muerte de Bámaca Velásquez, en caso de permanecer éste

todavía detenido. Aún así, conservaba la esperanza de volver a verlo con vida.

Acudió ante el Juez de Paz junto con Harbury la semana anterior a la exhumación para tramitar la diligencia. Asimismo, tuvo la oportunidad de revisar un expediente judicial sobre el hallazgo de un cuerpo en el río Ixcucua, el cual correspondía a la descripción del cuerpo dado por el señor de León Carpio en carta que envió a la URNG, salvo por el hecho de que el cuerpo no tenía cicatrices. También examinaron el informe de la autopsia original hecha a ese mismo cuerpo, realizado 24 horas después de los hechos, y confirmaron que ese reporte tenía información que no correspondía con la descripción del documento anterior.

Le causó sorpresa haber encontrado estos reportes pues, según le comentara Harbury, cuando la URNG solicitó documentación respecto al cuerpo, se le comunicó que no se tenía ninguna. El reporte contenía información sobre las huellas dactilares y la conclusión de que la causa de muerte había sido estrangulamiento.

Hubo un ambiente tenso durante el desarrollo de la exhumación en Retalhuleu llevado a cabo el 17 de agosto de 1993. El día antes de la diligencia notó que personas los seguían y que, cuando estaba en las afueras del Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal de Retalhuleu, el equipo forense fue objeto de cuestionamientos por parte de cinco policías. El propio día de la exhumación, cuando se encontraban en el cementerio, un helicóptero sobrevolaba el lugar exactamente cada diez minutos. Asimismo, hubo al menos dos personas entre los fotógrafos a quienes se les pidió abandonar el lugar, debido a que no portaban las credenciales apropiadas. Además, había un gran número de personas entre la multitud a quienes no podían identificar, lo cual les generaba temor. En diferentes oportunidades, Jennifer Harbury fue empujada hacia la fosa y tenía que luchar para regresar al lugar donde estaba. Existió una presión constante durante la diligencia.

No fue posible identificar el cuerpo de Bámaca Velásquez, lo cual no sorprendió a Jennifer Harbury, debido a la información que había visto en el reporte de la autopsia.

Harbury inició una huelga de hambre en el Parque Central de ciudad de Guatemala, con el propósito de salvar la vida de Bámaca Velásquez; ella estaba dispuesta a morir en la huelga de hambre. Ésta se extendió durante aproximadamente 33 días, después de los cuales Jennifer Harbury sufrió varios problemas físicos, que estuvieron cerca de llevarla a un estado de

coma.

Todo este proceso causó dolor y ansiedad a Harbury y conocer la suerte de Bámaca Velásquez ayudaría a mitigar su sufrimiento.

h. Testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza, ex guerrillero de la F.A.R.

A principios de 1980 se incorporó a las Fuerzas Armadas Rebeldes del Frente Santos Salazar, grupo que formaba parte de la URNG, motivado por la represión que el Gobierno había desatado contra el pueblo de Guatemala.

Fue miembro de esta organización hasta el 10 de septiembre de 1988, fecha en la cual fue capturado por cuatro miembros del Ejército, quienes lo ataron y golpearon. Luego lo transportaron en un vehículo estilo pick-up a la Zona Militar No. 1316 en Retalhuleu, donde lo mantuvieron desnudo en un cuarto de un metro cuadrado, hasta el momento de su interrogatorio una hora después.

El interrogatorio fue realizado por miembros del servicio de “inteligencia” del Ejército, entre ellos, Nery Ángel Urízar García y el Capitán Guzmán, quienes le preguntaron sobre la estructura de la URNG y la localización del Frente Santos Salazar, a lo cual contestó que nada sabía. Por ello lo colgaron del techo con sus manos atadas, y lo empezaron a golpear con un bate de béisbol. Después, lo colocaron boca abajo y le pusieron una capucha con herbicida. Posteriormente, lo metieron en un tanque de agua, en el cual lo sumergían, y lo tendieron en el piso y se pararon sobre él. El Capitán Guzmán le ordenaba contestar las preguntas, amenazándolo de muerte. Además, utilizaron unos alambres, que conectaron a un tomacorriente, y empezaron a colocar los extremos descubiertos en diferentes partes de su cuerpo desnudo y mojado, lo cual, por su estado de debilidad, le hizo perder el conocimiento.

Al día siguiente, se despertó muy enfermo y por la tarde lo sentaron en una silla y le dijeron: “hoy sí vas a hablar, porque hoy sí te vas a morir”, y ante su negativa a darles respuestas, lo golpearon nuevamente con un bate de béisbol.

El día después llegaron más personas al cuarto donde se encontraba y uno de ellos dijo “sí, este es Bayardo”. Después este mismo hombre se acercó a él, lo identificó por su nombre y por el seudónimo de la guerrilla, y le solicitó que reconociera a miembros del Frente que aparecían en unas fotografías. Posteriormente se enteró que esta persona era conocida por el

seudónimo de Jorge, y que era un miembro del Ejército que se había infiltrado en la organización insurgente.

Los miembros del Ejército le preguntaron por su familia, y al no obtener respuesta sobre dónde se encontraba, trajeron y golpearon a un cuñado suyo, quien también estaba detenido, para obtener la información, pero fue finalmente el propio testigo quien comunicó dónde se encontraba. Un mes después, sus dos hijos de 3 y 5 años y su suegra con seis hijos fueron capturados en Retalhuleu y enviados a la Zona Militar No. 1316, donde los mantuvieron en la enfermería por cerca de dos meses.

Al tomar conciencia que había gente que lo conocía en el Ejército, y que por su seguridad y la de su familia ya no podía ocultar lo que conocía del Frente, se vio obligado a colaborar y brindar información al Ejército en cuanto a miembros del Frente y su estructura. Sin embargo, en dos ocasiones lo llevaron a una base en Mazatenango y hubo balaceras, por lo cual los miembros del Ejército pensaron que los estaba llevando a una emboscada. Durante el tiempo que permaneció en esta base dormía en un cuarto junto con miembros de la G-2 siempre atado y con un hombre al lado.

A principios de noviembre de 1988 lo trasladaron, junto con cerca de 18 miembros del F.A.R. recién capturados, a las instalaciones de la Policía Militar Ambulante en la Zona Militar No. 6 de la capital, donde permaneció por una semana. Los demás detenidos habían recibido el mismo trato que el testigo. En esa base miembros del Ejército les comunicaron que les iban a otorgar una amnistía. Después, los obligaron a aparecer frente a la prensa y decir que eran miembros de la guerrilla que habían desertado de las F.A.R. y que se habían presentado voluntariamente a la Zona Militar No. 1316. Los miembros del Ejército le dijeron que se abstuviera de hablar sobre su captura y sobre los golpes sufridos, y que recordara que su familia estaba detenida. Incluso el periodista presente trabajaba para el propio Ejército.

A “la gente que presentaron a la prensa la ubicaron en diferentes lugares con una vigilancia, por parte del Ejército, donde tenía que ir a presentarse dos o tres veces por semana a la zona que estaba más inmediata”. A él lo trasladaron y lo ubicaron en la Zona Militar No. 12, en Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla. Ahí permaneció colaborando con miembros de la G-2 identificando gente de las aldeas, y lo mantenían siempre atado. Después de cuatro meses, le permitieron circular libremente dentro de la zona militar, pero le impedían salir de ese lugar.

A finales del año 1989 lo trasladaron a la Zona Militar No. 6, en la

capital, para trabajar con un comando que pertenecía al Estado Mayor del Ejército conocido como el “Escuadrón de la Muerte”. Su colaboración consistía siempre en identificar colaboradores de la guerrilla.

Conoció a Efraín Bámaca Velásquez bajo el seudónimo Everardo, a raíz de una ofensiva militar en el puesto de avanzada de Santa Ana Berlín, donde se formó una Fuerza de Tarea contra el Frente Luis Ixmatá, en el año 1992. Mientras se encontraba colaborando con el comando en la base de Santa Ana Berlín, bajo las órdenes del Capitán Alberto Gómez Guillermo, quien pertenecía al comando de la capital, se dirigió a la población de Nuevo San Carlos de Retalhuleu y, al dirigirse al puesto de avanzada, vio como el vehículo adonde venía el Capitán Gómez Guillermo se aproximó a la puerta del cuarto donde dormían, e introdujeron a un prisionero en uno de los cuartos, vestido de verde olivo y descalzo en presencia del Capitán Gómez Guillermo y miembros de la G-2 de San Marcos. Estos últimos llamaron a ex combatientes de la URNG que se encontraban prisioneros y los metieron al cuarto para que reconocieran a la persona recién capturada. En particular mencionó a Santiago Cabrera López, conocido como Carlos, y a una mujer de seudónimo Karina (Anastasia López Calvo). El primero de ellos reconoció al detenido como el Comandante Everardo. Posteriormente se enteró, por medio de ex combatientes capturados de la ORPA y a través de la prensa, que su nombre era Efraín Bámaca Velásquez.

Posteriormente vio a Bámaca Velásquez todos los días durante dos o tres semanas, e inclusive, por órdenes del Capitán Gómez, le llevó comida en dos ocasiones. Si bien Bámaca Velásquez se encontraba vigilado, en estas dos ocasiones pudo decirle que también él era prisionero y que lo que “le est[aba] pasando, [se] lo hicieron a [él]”.

Sabía que interrogaban a Bámaca Velásquez casi todas las noches, porque su dormitorio quedaba al lado del lugar donde lo interrogaban, y oía como éste no contestaba nada y por ello le pegaban. Entre las personas que interrogaban a Bámaca Velásquez identificó a un Especialista del comando de nombre Gregorio Ávila, “otro Especialista de la zona de San Marcos con el nombre de Chutá”, otro del comando de la capital llamado Erineo Ortiz, al Capitán Gómez Guillermo y los oficiales Aguirre y Sosa Orellana; estos dos últimos algunas veces participaban en el interrogatorio. Bámaca Velásquez permaneció en la base de Santa Ana Berlín entre dos y tres semanas, para luego ser trasladado a la Zona Militar No. 6, a las instalaciones conocidas como “La Isla” en la ciudad de Guatemala.

Siempre que los miembros del Ejército lo llevaban a diferentes lugares para colaborar con la identificación de gente, los miembros del comando le

repetían: “mirá Bayardo, vos alguien que te pregunte por Everardo, vas a decir: ‘Everardo cayó en combate, nunca lo viste vivo, cayó en combate’, y cada vez que pasaban en carro y veían a la señora Jennifer Harbury durante sus huelgas de hambre, se referían a ella como “ahí está la vieja hija de la gran ...”.

El testigo fue trasladado al Departamento de Jutiapa. Dos o tres meses después, llegó al destacamento un Especialista de nombre José Víctor Cordero Cardona, quien le dijo haber estado en Quetzaltenango, “trabajando con Everardo, pero ya se terminó”. Después de eso, no volvió a saber nada de Bámaca Velásquez.

Al principio no recibía ningún tipo de sueldo por parte del Ejército, pero luego el comando de la G-2 le daba 200 quetzales por mes, que era similar a lo que ganaba un soldado. Posteriormente le hicieron llenar unos papeles y formularios para ocupar supuestamente una plaza de Policía Nacional, por la cual le pagarían 500 quetzales. Usaba uniforme de la Policía Nacional únicamente como parte de las labores del comando, aunque nunca estuvo en la policía.

Durante su detención nunca prestó declaración ante un juez, ni durante su permanencia en el Ejército.

En relación a su seguridad y la de su familia, y su “colaboración” con el comando, señaló que había, por parte del Ejército, un control sobre su familia, y añadió que “no podía escapar porque [...] ya casi no tengo familia, sólo tengo mis hermanos, yo sabía de que si me iba, iban a terminar con el resto de mi familia, porque en 1984 el Ejército desapareció a mi mamá, mi papá, mi hermana, mi mujer y mi primo [...], se los llevaron vivos y nunca [...] supe de ellos”. Estos hechos ocurrieron el 11 de abril de 1984, en la aldea de Guatalón, Municipio de Río Bravo, Suchitepéquez. Durante su permanencia en el Ejército, preguntó a un Coronel a quien llamaban don Sergio y éste le contestó “mirá, Bayardo, agradecido debieras estar que vos estás vivo [...], si hubieras caído con tu familia ya no estuvieras, entonces así es que no preguntés”.

Se enteró mediante los medios de comunicación que Santiago Cabrera López había desertado del Ejército, pero que los demás ex combatientes prisioneros se encontraban aún en las diferentes zonas militares. Respecto de Karina (Anastasia López Calvo), pudo verla en otra oportunidad, cuando iba a rendir otra declaración ante la prensa en razón de la deserción de Cabrera.

Conoció a otro miembro de la ORPA, conocido como Valentín (Cristóbal Che Pérez), destacado en la Zona Militar No. 1316, Mazatenango, a finales de 1991. Sin embargo, tuvo conocimiento, a través de algunos combatientes prisioneros, que Valentín fue sacado en estado de ebriedad de Mazatenango, puesto en un calabozo y después no se supo más de él.

Dejó el Ejército en agosto de 1996, después de entrar en contacto con Jennifer Harbury. Al salir de Guatemala se le dijo en el aeropuerto que tenía una orden de arraigo. Además como portaba un arma, le detuvieron. Obtuvo su libertad mediante caución económica. Luego se trasladó a México, donde permaneció desde agosto de 1996 hasta octubre de 1997.

Teme por su seguridad y la de su familia por rendir testimonio ante la Corte, pues pocos días después de llegar a Washington D. C., en noviembre de 1997, tuvo conocimiento de que gente en vehículos rondaba la casa de su familia en Guatemala. No solicitó la protección de la justicia por considerar que “las leyes en Guatemala son controladas por el propio Ejército”.

Le otorgaron asilo político en los Estados Unidos de América.

i. Testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana, Oficial de Estado Mayor del Ejército de Guatemala.

El 30 de junio de 1977 inició su actividad en el Ejército. En 1992 tenía el rango de Mayor y se encontraba destacado en la Zona Militar No. 1316 en Mazatenango. Posteriormente, entre marzo y diciembre del mismo año, se trasladó a la base militar Santa Ana Berlín mientras estuvo vigente la Fuerza de Tarea Quetzal y al finalizar ésta estuvo destacado en la Zona Militar No. 18, en el Departamento de San Marcos, donde se desempeñaba como Oficial de Inteligencia.

En cuanto a la estructura del mando militar en la Zona No. 18, manifestó que se trataba de un comando militar, a cargo de tres comandantes con el grado de coronel, los cuales estaban al tanto de las operaciones militares, siendo el segundo comandante el responsable del Estado Mayor y el tercer comandante el inspector. Bajo las órdenes del segundo comandante estaban los comandantes de batallón, y luego, los oficiales del Estado Mayor, entre los que se encontraban los oficiales de Personal, de Inteligencia, de Operaciones, de Logística y de Asuntos Civiles y las compañías de soldados. Él, como oficial de Inteligencia, dependía del segundo comandante de la zona militar. Respecto a la relación de jerarquía entre los oficiales del Estado Mayor, existía una situación “de grado a grado”, es decir, que todos

tienen el mismo empleo, pero se respeta la antigüedad en el Ejército.

Conoció a Julio Alberto Soto Bilbao, quien era Mayor del Ejército y oficial de Operaciones y Entrenamiento, y tenía por función planificar las operaciones contrainsurgentes. Conoció a Simeón Cum Chutá en San Marcos, en 1992. Ahí trabajaba a su cargo como Especialista u oficinista, en labores de mecanografía y, pues los análisis de inteligencia los hacía el oficial, en este caso el testigo. Conoció a Julio Roberto Alpírez, Coronel del Ejército, quien era tercer comandante en la Zona Militar No. 18, en el año 1992. Alpírez realizaba funciones de supervisión del funcionamiento y limpieza del destacamento. Para julio de 1992, se movilizó con un pequeño grupo del Estado Mayor de la Zona Militar No. 18 a la finca “El Porvenir”, ubicada en San Marcos, encargado de una Fuerza de Tarea que tenía por objeto enfrentar los subversivos de la zona. Conoció a Raúl Rodríguez Garrido en la Zona Militar No. 1316 de Mazatenango. Este era un Especialista a quien él le giraba órdenes a diario.

A pesar de no haber participado personalmente en la captura de guerrilleros durante un enfrentamiento armado, en caso de presentarse esa situación el Ejército procedía a llamar a las autoridades más cercanas para entregarlos y luego “ellos se acogían a una amnistía”.

Durante su estadía en la Zona Militar No. 18 de San Marcos, conoció a unos “ex subversivos”, entre ellos a Anastasia López Calvo y Santiago Cabrera López, quienes [...] eran parte de nosotros, pues se habían entregado al Ejército y tenían funciones de limpieza y mensajería en el destacamento. Cabrera López no estuvo en la base militar de Santa Ana Berlín.

No tenía desconfianza de que estas personas en las bases militares pudieran llevar información a los grupos guerrilleros a los cuales habían pertenecido, y además, no tuvo conocimiento de que algún ex combatiente fuese capturado y luego torturado para conseguir información y posteriormente mantenido en instalaciones militares para fines de “inteligencia militar”. El Ejército consideraba que los ex guerrilleros que se encontraban a su servicio eran una fuente de información muy vaga.

En marzo de 1992 se constituyó una Fuerza de Tarea llamada Quetzal, la cual era dirigida por el entonces Coronel Ismael Segura Abularach. El objetivo era buscar la ubicación de militantes de la ORPA que se movilizaban por la región. En esta labor militar participaron elementos de los batallones de San Marcos y de la Zona Militar No. 1715 de Quetzaltenango. Participó en esta misión en marzo de ese año dado que, el Coronel Aguirre Loarca fue herido en el hombro durante un enfrentamiento con los guerrilleros y él fue

llamado a relevarlo. El Coronel Conde Uriales era el Segundo Comandante; él ocupaba el cargo de oficial de Inteligencia; el Mayor Soto Bilbao era el oficial de Logística; el Capitán Aragón Cifuentes era el oficial de Asuntos Civiles y, además, había un oficial de Personal.

Como oficial de Inteligencia, tuvo conocimiento de que hubo un enfrentamiento entre la Fuerza de Tarea Quetzal y el Frente Luis Ixmatá en marzo de 1992. Recibió una comunicación por radio acerca de que “un delincuente terrorista [...] había caído en combate” cerca de un río en Nuevo San Carlos. Cuando la situación se había calmado, siguiendo órdenes, se desplazó en uno de los tres helicópteros del Ejército a Retalhuleu a informar a las autoridades que había habido un enfrentamiento armado y que había muerto un guerrillero, y ayudó al Juez de Paz a trasladarse al lugar de los hechos. Tuvo oportunidad de ver el cadáver, sobre el río Ixcucua, y se lo llevaron en helicóptero como parte de las diligencias judiciales.

Estuvo en el destacamento de Santa Ana Berlín después del enfrentamiento del 12 de marzo de 1992 y no tuvo conocimiento si Efraín Bámaca Velásquez fue capturado en el mismo, ni sabía que miembros de la ORPA habían hecho declaraciones en ese sentido.

Negó haber estado con Nery Ángel Urizar en la Base de Santa Ana Berlín o haberlo llevado para reconocer a Bámaca Velásquez. No vio detenido ni torturado a Bámaca Velásquez, ni a ninguna persona con sus características físicas, en la base de Santa Ana Berlín o en San Marcos y únicamente conocía de su existencia por la cantidad de informaciones que aparecían en la prensa.

Negó haber tomado la decisión de explotar la captura de Bámaca Velásquez con fines de “inteligencia militar”, simulando que cayó en combate y manteniéndolo detenido.

Conoció en 1991 a Nery Ángel Urizar, Especialista de la Zona Militar No. 1316. También en ese mismo año conoció a Cristóbal Che Pérez, ex combatiente del Frente Javier Tambriz de la ORPA, quien se entregó directamente a él. En el caso de los citados después “se hizo todo el procedimiento” de presentación ante las autoridades competentes. Che Pérez al final decidió quedarse en las instalaciones militares e inclusive se le dio plaza de soldado. Negó haber ordenado su muerte y luego entregarlo al Juez de Paz como el cadáver encontrado en el río Ixcucua. Advirtió que el testimonio de Urizar García no era de fiar, pues es un “delincuente” contra quien incluso existían órdenes de captura en su contra.

A raíz de la desaparición de Bámaca Velásquez prestó declaraciones ante el Ministerio Público, en un juzgado y en la Procuraduría de los Derechos Humanos. Fue investigado y luego sobreseído en un proceso penal debido al caso de Bámaca Velásquez, aproximadamente en el año 1994. Además rindió declaración dentro de un proceso especial de averiguación que trataba de ubicar el paradero de Bámaca Velásquez. Durante este período de investigaciones no fue separado de sus funciones en el Ejército.

j. Testimonio de Acisclo Valladares Molina, abogado y notario guatemalteco, Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público.

Ocupó funciones en la judicatura, fue Jefe del Ministerio Público y Procurador General de la Nación. Ocupó este último cargo durante el período 1991-1993 y durante el período constitucional 1994-1998. En el primer período, la Constitución guatemalteca atribuía al cargo dos funciones primordiales: ser representante legal del Estado, y “velar por el estricto cumplimiento de las leyes y perseguir penalmente los delitos”. Además, existía en Guatemala la figura de la acción pública, mediante la cual cualquier persona podía “perseguir cualquier tipo de delitos, salvo los privados o semipúblicos”, y el Ministerio Público era “simplemente un auxiliar de los tribunales de justicia”, siendo los jueces quienes realmente dirigían la investigación.

Tuvo conocimiento, dentro del giro ordinario de sus funciones, de la exhumación ordenada por el Juez Segundo de Retalhuleu para el 20 de mayo de 1992, la que había sido solicitada por el Procurador de los Derechos Humanos, el señor Ramiro de León Carpio, con el fin de confirmar la identidad de un cadáver enterrado como XX en marzo de ese año. Consideró que “era un asunto que podía ser importante” y su interés “empezó por una curiosidad de saber exactamente si lo que se pretendía iba a poder alcanzar [los] objetivos o no”, y jamás tuvo la intención de “entorpecer una diligencia que pudiera ser viable”.

Se trasladó en un avión militar para presenciar esa exhumación, que era una de las 10 ó 12 que presenciaba ese año, las cuales seleccionaba siguiendo un criterio de muestreo, con el objetivo de dar confianza a los diferentes fiscales del país.

Una vez que se presentó en el cementerio, cuestionó ante el juez la utilidad de la diligencia para identificar a la persona inhumada y, dado que ninguno de los presentes “dijo nada al respecto”, sugirió “que se [hiciera] la diligencia cuando se [tuviera] lo necesario para que [pudiera]

tener el éxito que se busca[ba]”. No canceló la exhumación, pues ello estaba fuera de sus funciones, pero sí sugirió al juez que la diligencia iba a ser inútil. Fue éste quien tomó la decisión en definitiva. Negó haber discutido y presionado al juez de Retalhuleu para que cancelara la diligencia. No alegó como razón para cancelar la exhumación el hecho de que no estuviera presente ningún miembro de la URNG para identificar el cuerpo, o que estuvieran presentes extranjeros. Nunca pensó que la exhumación se retrasase por “un tiempo anormal”.

A la diligencia acudieron cerca de 20 personas, entre ellas el juez, el fiscal Edwin Domínguez, cuatro o cinco extranjeros y algunos policías armados. No tuvo conocimiento de que los efectivos de la policía hubieran informado a los asistentes, antes de su llegada, que miembros del Ejército se iban a hacer presentes para supervisar la diligencia, y después de su llegada no apareció ningún efectivo del Ejército. Se enteró por la prensa de que, con su llegada, algunos de los presentes “se sintieron intimidados”, pero que él no notó “nada amenazante”.

No conoció la existencia de un documento de una agencia de los Estados Unidos de América, según el cual el Procurador de los Derechos Humanos afirmó que él había cancelado esa exhumación de Retalhuleu por razones políticas.

Pese a que conoció de las contradicciones entre las actas de exhumación y la autopsia y que conoció al padre de Efraín Bámaca Velásquez, no hizo ningún intento de buscar a la familia de éste para poder hacer la exhumación, debido a que en esa época se estaba desarrollando el antejuicio en su contra. Confió en que el Procurador de los Derechos Humanos daría el seguimiento debido a este caso.

Tuvo conocimiento, también por medios periodísticos, por una parte, de que Bámaca Velásquez se encontraba en manos del Ejército bajo tortura y que posteriormente fue ejecutado; y, por otra, que en 1993 se realizó una exhumación en el cementerio de Retalhuleu, en la cual se concluyó que “el cuerpo enterrado como XX y presentado como el de Efraín Bámaca Velásquez no correspondía a las características físicas del señor Bámaca Velásquez”.

En 1992, con motivo de un juicio que estaba desarrollándose en su contra, solicitó al Congreso de la República que declarara con lugar el antejuicio, procedimiento que busca suspender al funcionario de su cargo hasta establecer su situación judicial, para poder defenderse “sin privilegios de ninguna naturaleza”. Por ello, fue suspendido efectivamente como Procurador General desde septiembre de 1992 a septiembre de 1993.

En septiembre de 1993, habiendo solventado su situación ante los Tribunales, retornó a su cargo “e inmediatamente present[ó] [la] renuncia”, con el fin de permitir al nuevo Presidente de la República, el señor Ramiro de León Carpio, elegir a la nueva persona que ocuparía el cargo. Volvió a ser nombrado Procurador General de la Nación para el período 1994-1998, pero en esta época ya habían sido separadas las funciones de Procurador General y Jefe del Ministerio Público.

En 1994 planteó una serie de recursos para determinar el paradero de Bámaca Velásquez. En octubre de ese año, inició un procedimiento especial de averiguación ante la Corte Suprema de Justicia, procedimiento introducido en la reforma del Código Procesal Penal, considerando como una posibilidad que Bámaca Velásquez estuviese detenido. Además presentó una denuncia penal, con el fin de determinar el lugar en que se encontraba Bámaca Velásquez. En el primer procedimiento se nombró como ejecutor al entonces Procurador de los Derechos Humanos, Jorge Mario García Laguardia, y se recibieron las declaraciones del padre de Bámaca Velásquez, José León Bámaca Hernández, y de su hermana, Egidia Gebia Bámaca Velásquez, para tratar de recopilar más información.

No recordó que durante los procedimientos judiciales incoados, y durante la huelga de hambre de Jennifer Harbury, el gobierno de los Estados Unidos de América hubiera confirmado que Bámaca Velásquez había sido capturado vivo por el Ejército y que hubiera dirigido una nota diplomática formal al gobierno de Guatemala sobre ese hecho. Supo que Harbury había hecho declaraciones en el sentido de que iba a iniciar acciones penales contra los oficiales militares involucrados en la muerte de Bámaca Velásquez.

Se opuso, como Procurador General de la Nación, a la inscripción del matrimonio de Jennifer Harbury con Bámaca Velásquez, debido a que “no reun[ía] los requisitos en la legislación guatemalteca”. En noviembre de 1994, interpuso una demanda civil de jactancia contra Harbury por los aspectos estrictamente económicos de sus pretensiones, y no con relación al caso de violación de derechos humanos, en razón de la posibilidad de un fraude financiero, de querer hacer dinero a costa del Estado de Guatemala. Reconoció que Jennifer Harbury “siempre dio declaraciones de que no quería dinero alguno, y que no buscaba dinero”. La Juez Sexta del Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil declaró sin lugar la acción de jactancia, por cuanto consideró que Harbury se estaba refiriendo a acciones penales por emprender y no a acciones civiles. A causa de la acción de jactancia, Jennifer Harbury fue obligada a permanecer en Guatemala bajo arraigo, lo cual pudo haberse evitado, pues “el procedimiento para que un arraigo

[civil] sea levantado no tarda más de 24 horas”.

Las diferentes investigaciones por él incoadas no permitieron esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de Bámaca Velásquez, y ningún oficial militar fue condenado en relación con este caso.

Negó haber recibido información de parte del Coronel Julio Roberto Alpírez indicando que el Ejército había mantenido en detención secreta a Bámaca Velásquez para obtener “información de inteligencia”, y que hubieran luego decidido ejecutarlo.

Debido al conflicto interno que se vivió en Guatemala por mucho tiempo, “no siempre era fácil [...] tener un conocimiento puntual de muchas cosas que ocurrían, de forma tal de poder establecer con toda claridad qué era lo que había pasado en cada caso”. Tuvo conocimiento, con motivo de su cargo, de actos de autoridades estatales que involucraron torturas y ejecuciones extrajudiciales.

k. Testimonio de Ismael Salvatierra Arroyo, ex miembro de las Fuerzas Armadas guatemaltecas.

Trabajó con las fuerzas armadas de noviembre de 1979 a septiembre de 1997, desempeñándose como Sargento Primero del equipo de transportes para el Estado Mayor de Defensa. El equipo de conductores del Palacio Nacional estaba integrado por 12 personas, dividido en dos grupos, y él servía directamente a Luis Alberto Gómez Guillermo, a quien transportaba de su casa hasta el Palacio Nacional. No conoció allí a José Víctor Cordero Cardona, conocido como “La Yegua” (piloto de un helicóptero del Ejército).

Negó conocer la práctica del Ejército mediante la cual presentaban a todos los guerrilleros, tanto los capturados en combate como los que se entregaban voluntariamente, ante las autoridades civiles correspondientes donde estos podían acogerse a una amnistía. Tampoco tuvo conocimiento de algún ex guerrillero que trabajara en el Ejército durante sus 17 años y 10 meses de servicio.

No supo si el Ejército había organizado una fuerza especial en marzo de 1992 para actuar en San Marcos, y tampoco si alguien resultó capturado como consecuencia de un enfrentamiento en el que participara esa fuerza especial. Finalmente, negó haber tenido conocimiento de la detención, tortura y traslados a diferentes destacamentos militares de Bámaca Velásquez.

1. Testimonio de Luis Alberto Gómez Guillermo, Teniente Coronel del Ejército de Guatemala.

Ha sido oficial del Ejército y formó parte de la unidad de inteligencia denominada G-2. Posteriormente afirmó que no había prestado servicios como oficial de inteligencia.

No tuvo conocimiento de que el Ejército capturara o arrestara a miembros de la guerrilla, ni que existieran centros de detención clandestinos para esas personas capturadas. Estas personas cuando se entregaban no eran maltratadas. Las fuentes de información de que disponía la “inteligencia militar” en el marco del conflicto “armado” para conocer las actividades de la guerrilla era la población misma, o informaciones que brindaban guerrilleros que se habían entregado voluntariamente.

El Ejército no realizaba interrogatorios, sino “entrevistas” a los ex guerrilleros que voluntariamente se habían entregado y acogido a la amnistía, como por ejemplo en los casos de los ex guerrilleros de la Roca y Boitsiu. El procedimiento seguido en estas circunstancias era informar inmediatamente al comando superior y, “posteriormente, traer los medios de comunicación para que, tanto sus familiares como la misma insurgencia supiera [...] que este señor estaba ya adaptado a la vida política”. La “entrevista” era realizada por el juez competente, con la presencia de representantes del Ministerio Público y abogados, de forma que luego pueda ser “utilizad[a] a favor o en contra en un juicio formal”.

Conoció a Otoniel de la Roca, de quien tuvo conocimiento que era ex miembro de la insurgencia, y no trabajaba en el Ejército. Tuvo la oportunidad de hablar con él y con Luis Boitsiu, en 1991, con respecto a la existencia de “divisionismos” en la insurgencia. No supo que Otoniel de la Roca hubiera sido capturado por el Ejército, torturado y utilizado para “obtener inteligencia” sobre la guerrilla.

Luego supo que Otoniel de la Roca Mendoza había sido detenido por la Policía Nacional por portar un arma de fuego y por proferir amenazas. Supo que de la Roca había prestado declaraciones ante la prensa, pero no que hubiera dicho que si no rendía tales declaraciones, “a él le pasaría algo o a su familia”.

No conoció a Santiago Cabrera López o a Anastacia López Calvo, ni a un militar de nombre José Víctor Cordero Cardona.

En junio de 1992 abandonó el país para seguir un curso militar. En 1992 era

miembro del Estado Mayor de la Defensa Nacional, específicamente designado como oficial miembro de la Comisión de Apoyo a la Comisión Gubernamental de la Paz desde enero de 1991, la cual se reunía en el Palacio Nacional. Su función era recabar información en las instancias de carácter político, “para ver cuál era el sentir en relación al proceso de paz”.

Esta Comisión de Paz era “una instancia gubernamental instituida específicamente para el logro del proceso de paz”. Desde enero hasta junio de 1992, esta Comisión se declaró en sesión permanente en razón de los problemas internos que se estaban presentando en la insurgencia y que podían afectar el proceso de paz.

No participó, del 6 de enero al 15 de junio de 1992, en la operación militar denominada Fuerza Tarea Quetzal, pues “[su] competencia era de carácter política, no operativa militar”, ni estuvo en el destacamento militar de Santa Ana Berlín en marzo de 1992, ni en la Zona Militar No. 18 de San Marcos en julio de 1992. Tuvo conocimiento de la captura y tortura de Bámaca Velásquez a través de los medios de comunicación.

m. Testimonio de Jesús Efraín Aguirre Loarca, Coronel del Ejército de Guatemala.

El Ejército de Guatemala no capturaba ni mantenía detenidos a combatientes de la guerrilla, sino que, por el contrario, en los casos en que éstos desertaban, la política general era, en primer término, intentar establecer su verdadera identidad; luego se presentaban ante los tribunales de justicia para que se acogiesen a “alguna amnistía” y, posteriormente, “ellos se quedaban incorporados en los trabajos [...] el comando militar donde se entregaban”, pues temían “ser ajusticiados por los grupos guerrilleros”.

Los guerrilleros que se entregaban eran usados por la “inteligencia del Ejército” como fuente de información de la estructura militar en la cual participaban y, principalmente, “para poder determinar las áreas donde [...] habían] campos minados” y así orientar a las patrullas por donde trasladarse. No se utilizaban medios de presión para asegurar que los ex guerrilleros dijeran la verdad. A los heridos en combate, según conoció en un caso de la década de 1980, se les proporcionaba todo el apoyo médico necesario.

Conoció, durante sus años de servicios, a algunas personas que se habían entregado, específicamente a Santiago Cabrera López y otras personas con seudónimos “Karina”, “Augusto” y “Pepe”.

En 1992 tenía el rango de Mayor de Infantería y trabajaba en el área de inteligencia de la Fuerza de Tarea Quetzal, en el destacamento militar de Santa Ana Berlín. Santiago Cabrera “se desempeñaba en la Oficina [de Inteligencia] en la que [el testigo] estaba trabajando”.

Fue herido en combate el 28 de febrero de 1992 por un grupo del frente guerrillero Luis Ixmatá que operaba en el área de San Marcos. Después de ser herido, fue evacuado de la zona y pasó aproximadamente 15 días recuperándose en el Centro Médico Militar en Guatemala, del cual no podía salir, y posteriormente fue trasladado a los Estados Unidos de América para continuar su tratamiento por un período de cuatro meses.

Regresó a Guatemala a principios de junio de 1992 y, por no estar totalmente recuperado, “fu[e] asignado a una unidad de Operaciones en el Estado Mayor de la Defensa Nacional en la ciudad capital”, de forma que no regresó a la zona de Santa Ana Berlín sino hasta finales de junio de 1992.

Sabía quién era Efraín Bámaca Velásquez y que “se encontraba desarrollando el trabajo político en el área de [...] San Marcos”, y que ocupaba el puesto de Comandante.

Se enteró por medio de la prensa del enfrentamiento armado entre el frente Luis Ixmatá y el Ejército de Guatemala en marzo de 1992, así como de la captura de un importante dirigente guerrillero.

No fue procesado ni declaró ante tribunal alguno en Guatemala con relación al caso Bámaca Velásquez.

n. Testimonio de Simeón Cum Chutá, ex miembro del Ejército guatemalteco.

Prestó servicios en el Ejército de Guatemala de 1985 a 1997, trabajando como Especialista en la unidad de inteligencia en la Zona Militar No. 18 del Departamento de San Marcos.

Conoció a Santiago Cabrera López, ex combatiente de la URNG, quien en 1991 se presentó voluntariamente a la Zona Militar No. 18 de San Marcos junt[o a] otra guerrillera que se llama Karina. No supo cuál fue el procedimiento que se siguió al llegar Cabrera López a la zona militar, pues eso correspondía al oficial de la sección de inteligencia encargado, Coronel Pérez Solares. No le constaba si esas personas habían sido llevadas ante algún juez.

Sus jefes fueron “el Teniente Coronel Pérez Solares, después el Mayor Aguirre [y] después [el oficial] Sosa Orellana”.

Tuvo conocimiento de que el Ejército organizó, en marzo de 1992, la Fuerza de Tarea Quetzal, cuyo objetivo era combatir la guerrilla en San Marcos. Dicha Fuerza de Tarea operaba desde las bases de la Zona Militar No. 18 y de Santa Ana Berlín. No participó de ninguna manera en ella. El Mayor Aguirre sí tuvo participación en ella, desempeñándose como oficial de inteligencia.

Acompañó a Santiago Cabrera a solicitar sus documentos de identidad en marzo de 1992, debido a que, en su criterio, una persona sin identificación personal en Guatemala podía ser procesada por ese hecho.

No supo de un enfrentamiento entre la Fuerza de Tarea Quetzal y el Frente Luis Ixmatá de la ORPA en marzo de 1992, debido a que en esa fecha se encontraba en San Marcos. No tuvo información como consecuencia de su trabajo sobre quién era Bámaca Velásquez, ni si se le capturó como resultado del enfrentamiento de marzo de 1992. Tampoco tuvo información sobre posibles torturas infligidas a Bámaca Velásquez.

Como parte del personal de la oficina de inteligencia en marzo de 1992 se encontraban una mujer conocida como Karina, Raúl Sandoval y Santiago Cabrera López, quienes eran ex miembros de la guerrilla. Santiago Cabrera siempre estuvo destacado en la base de San Marcos.

Fue investigado en un proceso penal de la jurisdicción común de Retalhuleu con relación a la desaparición de Bámaca Velásquez, en el cual fue sobreseído.

El testimonio de Cabrera López no se ajusta a la verdad.

o. Testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao, Coronel de Infantería del Ejército de Guatemala.

Del 1 de enero al 31 de septiembre de 1992 se encontraba de alta en la Zona Militar No. 18, desempeñándose como oficial de Operaciones y Entrenamiento de esa zona militar, la que estaba bajo el mando del Coronel Harry Ponce Ramírez.

No recordó haber capturado a ningún combatiente, sino haber tratado con guerrilleros heridos en combate. La política del Ejército de Guatemala durante el conflicto era “prestarle los primeros auxilios a la persona

[herida], trasladarlo al puesto de mando [y] evaluar su estado de salud”, después de lo cual se consideraba si ameritaba una hospitalización. Luego proponían al guerrillero acogerse voluntariamente a una amnistía, la que se tramitaba en los juzgados de paz “y muchas veces con la presencia de la prensa”. No supo si el Ejército mantenía ex guerrilleros como informantes, ni tampoco “el procedimiento seguido para la obtención de informaciones de ex guerrilleros”.

No recordó a ningún otro ex guerrillero que hubiera estado trabajando en la Zona Militar No. 18. Sin embargo, tuvo conocimiento de “varios ex guerrilleros que se presentaron voluntariamente a diferentes comandos militares, se acogían a la amnistía y por protección personal se quedaban trabajando con la institución”. No trabajó con ninguno de ellos, pues éstos trabajaban con “inteligencia militar”.

Recibía información de inteligencia con relación a la forma y el lugar en que estaban ubicados destacamentos de la guerrilla, lo cual era suministrado por el oficial de inteligencia.

Estuvo en el destacamento de Santa Ana Berlín en marzo de 1992 y participó en la Fuerza de Tarea Quetzal, cuyo Comandante era el Coronel Ismael Segura Abularach, la cual “respondía a una ofensiva de la ORPA”, específicamente del Frente Luis Ixmatá. Su función era la de oficial de Operaciones, realizando “aspectos puramente tácticos y operacionales”, y desarrollando funciones tales como velar por la organización y el entrenamiento de las unidades antes de ir a combate.

No participó en el enfrentamiento entre la Fuerza de Tarea Quetzal y el Frente Luis Ixmatá el 12 de marzo de 1992 y no conoció si, como resultado de ese enfrentamiento, fue capturado Bámaca Velásquez. No conoció al Comandante militar del Frente Luis Ixmatá, Efraín Bámaca Velásquez, aunque sí sabía quién era, pues “ha sido ampliamente documentado por la prensa”.

Pese a que estuvo en el destacamento de Santa Ana Berlín en marzo de 1992, no supo sobre las supuestas torturas infligidas a Bámaca Velásquez, y negó haber sido una de las personas que participó en las mismas en julio de 1992 en la Zona Militar No. 18. Estuvo destacado en la Zona Militar No. 18 en junio de 1992, y, en julio del mismo año, estuvo destacado en la misma zona, pero en la finca “El Porvenir”.

No fue posible que Santiago Cabrera López saliera a gozar de su licencia del 7 al 12 de marzo de 1992 de Santa Ana Berlín, pues quien autorizó ese permiso fue el Coronel Harry Ponce Ramírez, Comandante de la Zona Militar

No. 18, y un comandante no puede autorizar permisos o licencias de una persona de alta en otra base militar. De forma que si fue el Coronel Ponce Ramírez quien firmó su permiso, Cabrera “tuvo que haber salido de [la Zona Militar No. 18] y retornado al mismo lugar”.

Durante el mes de julio de 1992, Santiago Cabrera supuestamente prestaba servicios en la finca “El Porvenir”, bajo las órdenes del capitán Edwin Manuel Lemus Velásquez, razón por la cual no pudo estar en el destacamento de San Marcos.

No fue procesado penalmente por el caso Bámaca Velásquez, sin embargo compareció voluntariamente a una investigación penal iniciada por el Ministerio Público y fue dejado “en libertad por falta de méritos”. Al principio del proceso intervinieron juzgados militares, pero “posteriormente fueron clausurados [...] y el proceso completo fue trasladado al Juzgado de Primera Instancia Penal en Retalhuleu”.

VIII

valoración de la prueba

94. El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que

[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...] Excepcionalmente la Corte podrá 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.

95. PREVIAMENTE AL EXAMEN DE LAS PRUEBAS RECIBIDAS, LA CORTE PRECISARÁ LOS CRITERIOS GENERALES SOBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y ALGUNAS CONSIDERACIONES APLICABLES AL CASO ESPECÍFICO, LA MAYORÍA DE LOS CUALES HAN SIDO DESARROLLADOS POR LA JURISPRUDENCIA DE ESTE TRIBUNAL.

96. Con respecto a las formalidades requeridas en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que

el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta

no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica[50].

97. En un tribunal internacional como es la Corte, cuyo fin es la protección de los derechos humanos, el procedimiento reviste particularidades propias que le diferencian del proceso de derecho interno. Aquél es menos formal y más flexible que éste, sin que por ello deje de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes[51]. Lo anterior permite al Tribunal una mayor flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante él sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia[52].

98. Por otro lado, es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante el Tribunal no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues la Corte no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos. La función de ésta es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones[53]. Para tal efecto

[e]s suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno[54].

99. Cabe destacar que, en este caso, el Estado no presentó ningún tipo de prueba de descargo en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 43 del Reglamento y, al contrario, hizo un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional. Tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos finales el Estado concentró su defensa en el argumento de que, al momento de los hechos, Guatemala se encontraba en un conflicto interno, y aceptó su responsabilidad internacional con respecto a los derechos y garantías establecidas en los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana.

100. Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha hecho en otros casos, que cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes

sobre los mismos[55]. No obstante, la Corte procederá a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica, la cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados [56].

* *
*

101. La Corte entra a considerar en los siguientes párrafos diversas cuestiones sobre la prueba presentada en este caso.

102. En cuanto a la prueba presentada por la Comisión, el Estado en su escrito de alegatos finales señaló que Nery Ángel Urízar García no se había presentado ante la Corte, y que el testigo Mario Ernesto Sosa Orellana (supra 63) “demostró la inexactitud [de su] testimonio” y que “posee antecedentes de múltiples actividades criminales”.

103. Al respecto la Corte considera que la videocinta que contiene el testimonio de Nery Ángel Urízar García, aportada por la Comisión como prueba documental, carece de valor autónomo, y el testimonio, que es su contenido, no puede ser admitido por no haber cumplido sus requisitos de validez como son la comparecencia del testigo ante el Tribunal, su identificación, juramentación, control por parte del Estado y posibilidad de interrogatorio por parte del juez[57].

104. Asimismo, el Estado señaló en su escrito de alegatos finales que los anexos de la demanda que contienen documentos producidos por diferentes agencias del Gobierno de los Estados Unidos de América “no tienen ninguna firma responsable; son producidos unilateralmente, con fines que desconocemos y para un país diferente al nuestro”, en razón de lo cual solicitó al Tribunal que los rechace.

105. En relación con los documentos atribuidos a la Agencia Central de Inteligencia y otras agencias de los Estados Unidos de América anexados por la Comisión a la demanda en este caso (supra 1), la Corte ha comprobado que los mismos carecen de autenticidad, presentan imperfecciones y no reúnen los requisitos formales mínimos de admisibilidad por no ser posible establecer con exactitud la fuente de la que emanan, así como el procedimiento por medio del cual fueron obtenidos. Estas circunstancias impiden otorgarle valor probatorio a dichos documentos.

106. Los demás documentos presentados por la Comisión junto con la demanda no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad puesta en duda, por lo que la Corte los tiene como válidos.

107. En cuanto a los recortes de periódicos aportados por la Comisión, este Tribunal ha considerado que, aún cuando los mismos no tienen carácter de prueba documental propiamente dicha, éstos podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso[58]. Así, la Corte los agrega al acervo probatorio como un medio idóneo para verificar, junto con los demás medios probatorios aportados, la veracidad de los hechos del caso.

108. En lo relativo a las declaraciones suscritas ante Notario presentadas por la Comisión, éstas deben ser admitidas. Por una parte, por ser prueba producida ante la Comisión con posterioridad -marzo de 1998- a la presentación de la demanda -agosto de 1996- y, por otra, en razón de que este Tribunal tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma oral como por otros medios. Sin embargo, la Corte observa que al no haberse cumplido las exigencias establecidas en los artículos 43 y siguientes del Reglamento, este Tribunal no puede tenerlas como prueba testimonial, y decide incorporarlas al acervo probatorio del presente caso en calidad de prueba documental[59].

109. En cuanto a los informes, tanto del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica como de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, los mismos fueron ofrecidos como prueba superviniente por la Comisión de acuerdo con el artículo 43 del Reglamento, y el Estado aceptó su incorporación al acervo probatorio de manera expresa, por lo que la Corte los incorpora al mismo como prueba documental.

* *
*

110. EN LO QUE SE REFIERE A LA PRUEBA DOCUMENTAL PRESENTADA POR EL ESTADO EL 4 DE DICIEMBRE DE 1998 (SUPRA 56), LA COMISIÓN DEJÓ “CONSTANCIA ESCRITA DE SU OBJECCIÓN A LA INCLUSIÓN DE VARIOS DOCUMENTOS TRAÍDOS A LA AUDIENCIA PÚBLICA [DE 22 Y 23 DE NOVIEMBRE DE 1998] POR LOS TESTIGOS COMO PRUEBA EN EL EXPEDIENTE DEL CASO”, PUES SON DOCUMENTOS ANTERIORES A LA DEMANDA Y EL ESTADO NO HA ALEGADO FUERZA MAYOR, IMPEDIMENTO GRAVE O HECHOS SUPERVINIENTES PARA QUE SE ADMITA DICHA PRUEBA.

111. El 10 de diciembre de 1998 el Presidente informó a la Comisión, que se le daría el traslado correspondiente de cualquier documento enviado por el Estado a la Comisión para que hiciese las observaciones pertinentes. El 12 de enero de 1999 la Comisión reiteró la objeción planteada en su escrito de 4 de diciembre (supra 58). Dicha objeción fue reiterada por la Comisión en su escrito de alegatos finales en el que señaló, además, que la “mayoría de los documentos ofrecidos por Guatemala tienen fechas entre 1992 y abril de 1996, anterior a la presentación de la demanda en este caso ante la Corte. Las pocas excepciones son certificaciones del año 1998 que se refieren a hechos ocurridos en años anteriores”. Manifestó que la prueba documental debería ser ofrecida antes de la celebración de las audiencias públicas, con el fin de poder interrogar a los testigos en relación con estos documentos. Finalmente, la Comisión hizo notar que el Estado no había cumplido con la solicitud de la Corte de acuerdo con la cual debía remitir copias legibles de los documentos ofrecidos en su comunicación de 4 de diciembre de 1998 (supra 56) y que, además, habría enviado documentos que no habían sido ofrecidos en dicha comunicación.

112. La Corte realizó el estudio de los 26 documentos presentados por el Estado. De éstos, 5 corresponden a mensajes telegráficos enviados por agentes del Estado sobre el enfrentamiento que se produjo el 12 de marzo de 1992, cuando se iniciaron los supuestos hechos del caso; 10 se relacionan con la idoneidad de dos de los testigos que rindieron declaración en este caso; uno sobre la muerte de Bámaca Velásquez y 10 sobre la situación particular de dos oficiales del Ejército durante 1992. A pesar de que el Estado no hizo manifestación alguna sobre las razones que motivaron la presentación extemporánea de estos elementos probatorios y no acreditó, por tanto, las circunstancias excepcionales que justificarían su aceptación por la Corte, ésta estima que los mismos constituyen prueba útil en la medida que contienen información sobre los hechos examinados por lo que los incorpora al acervo probatorio con base en el artículo 44.1 del Reglamento, y los valora como prueba circunstancial dentro del acervo probatorio, conforme al principio de la sana crítica[60].

* *
*

113. En cuanto al peritaje rendido por Helen Mack, éste no fue controvertido ni objetado, ni su autenticidad puesta en duda, por lo que la Corte lo tiene como válido.

114. En lo que se refiere a los testimonios rendidos, el Estado en su

escrito de alegatos finales, manifestó las siguientes observaciones con respecto a los testimonios de Santiago Cabrera López, Jennifer Harbury y Otoniel de la Roca Mendoza. La Corte resume de seguido las principales objeciones del Estado a estos testimonios:

a) con respecto al testimonio de Santiago Cabrera López, señaló que éste presenta irregularidades sobre la posición y funciones que ocupaba en el Ejército de Guatemala, dado que contrasta con lo afirmado por los testigos que declararon los días 22 y 23 de noviembre de 1998, por lo que solicitó sea desechado;

b) en cuanto al testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza, afirmó que éste es “un prófugo de la justicia guatemalteca y que su testimonio ha sido prestado con el objeto de obtener asilo político” y que es contradictorio con el de Cabrera López;

c) en relación con los dos testigos mencionados anteriormente, expresó que la falsedad de sus testimonios quedó demostrada con los testimonios de Salvatierra Arroyo, Simeón Cum Chutá y Soto Bilbao; y

d) respecto al testimonio de Jennifer Harbury manifestó que, por una parte, ésta tiene un interés económico en el caso y, por otro, que el “ordenamiento jurídico guatemalteco no permite la ejecución de resoluciones o sentencias dictadas en el extranjero”, por lo cual no fue posible la inscripción de su matrimonio en los registros nacionales.

115. En este caso el Estado se limitó a hacer observaciones de carácter general sobre la supuesta falta de idoneidad o imparcialidad de los testimonios basándose en declaraciones de agentes o ex agentes del Estado, los que han sido mencionados como posibles responsables por los hechos del caso. Es criterio de la Corte que las declaraciones de estos testigos, que tendrían un interés directo en el caso, no son suficientes para desvirtuar testimonios coincidentes en lo fundamental con otros medios probatorios no objetados, por lo cual la Corte no puede desecharlos.

116. Cabe además observar que mientras los testigos de la Roca y Cabrera dan una versión concordante de los sucesos que habrían llevado a la desaparición de Bámaca Velásquez, los oficiales militares que declararon

ante la Corte y quienes en razón de sus funciones deberían tener información relevante se limitaron a negar los hechos o a manifestar su desconocimiento sobre éstos.

117. En cuanto a las objeciones relativas a los supuestos antecedentes penales o procesos pendientes en contra de la Roca Mendoza y Urizar García, esta Corte ha establecido que esta circunstancia

por sí sola [no es] suficiente para negar la idoneidad de los testigos para deponer ante la Corte [pues sería] contradictorio, dentro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, negar a priori a un testigo, por la razón de que esté procesado o incluso haya sido condenado en el orden interno, la posibilidad de declarar sobre hechos materia de un proceso sometido a la Corte, incluso si tal proceso se refiere a materias que lo afecten[61].

118. En cuanto a la objeción del Estado relativa al matrimonio de Jennifer Harbury con Efraín Bámaca Velásquez, considera esta Corte que dicha unión quedó demostrada en este proceso (infra 121 c). En lo referente al presunto interés económico de Jennifer Harbury, este Tribunal reitera que esta circunstancia no descalifica la idoneidad de un testigo.

119. En concordancia con estos criterios, la Corte atribuye valor probatorio a las declaraciones de los testigos Harbury, Cabrera López y de la Roca Mendoza objetados por el Estado. Es importante destacar que a diferencia de otros casos de desaparición forzada en los cuales la prueba disponible se limita a testimonios referenciales y prueba circunstancial[62], la Corte cuenta, en el presente caso, con los testimonios directos de Santiago Cabrera López y Otoniel de la Roca Mendoza, para formar su criterio.

120. El Estado tuvo la posibilidad de presentar sus propios testigos y de rechazar las pruebas aportadas por la Comisión en su demanda, y no lo hizo. Asimismo, si bien es cierto que el Estado rechazó algunos de los puntos planteados por la Comisión, no aportó las pruebas para sostener el rechazo de los mismos.

IX Hechos Probados

121. La Corte procede ahora a considerar los hechos relevantes que estima probados, los cuales se expondrán cronológicamente y resultan del estudio

de las actuaciones del Estado y la Comisión Interamericana, así como de prueba documental, testimonial y pericial aportada en el presente caso.

a) Efraín Bámaca Velásquez nació el 18 de junio de 1957 en la Finca El Tablero, El Tumbador, San Marcos[63].

b) Durante los años en que sucedieron los hechos relativos a este caso, Guatemala estaba convulsionado por un conflicto interno[64].

c) Jennifer Harbury y Efraín Bámaca Velásquez se conocieron en 1990 y se casaron en el Estado de Texas, Estados Unidos de América, el 25 de septiembre de 1991[65].

d) En 1992 existía en Guatemala un grupo guerrillero denominado Organización del Pueblo en Armas (ORPA), el que operaba en cuatro frentes, uno de los cuales era el Frente Luis Ixmatá comandado por Efraín Bámaca Velásquez, conocido como Everardo[66].

e) El 15 de febrero de 1992 inició su actividad la Fuerza de Tarea Quetzal creada por el Ejército para combatir la guerrilla en la zona suroeste del país. Inicialmente su puesto de mando estaba en el destacamento militar de Santa Ana Berlín, en Coatepeque, Quetzaltenango. Colaboraban con ella, además, otras zonas militares, como la Zona Militar No. 18 de San Marcos[67].

f) Era práctica del Ejército capturar guerrilleros y mantenerlos en reclusión clandestina a efectos de obtener, mediante torturas físicas y psicológicas, información útil para el Ejército. Estos guerrilleros eran trasladados frecuentemente de un destacamento militar a otro y, luego de varios meses en esta situación, eran utilizados como guías para determinar los lugares de acción de la guerrilla y para identificar personas que tuvieran militancia guerrillera. Buena parte de estos detenidos eran luego ejecutados, lo que completaba el cuadro de la desaparición forzada[68].

g) Al momento de los hechos del presente caso había ex guerrilleros que colaboraban con el Ejército, suministrando información útil a éste[69]. Entre dichas personas se contaban Cristóbal Che Pérez, conocido como Valentín, Santiago Cabrera López, conocido como Carlos, Otoniel de la Roca Mendoza, conocido como Bayardo, y Pedro Tartón Jutzuy, conocido como Arnulfo[70].

h) El 12 de marzo de 1992 se produjo un enfrentamiento armado entre combatientes de la guerrilla pertenecientes al Frente Luis Ixmatá y miembros del Ejército en las orillas del río Ixcucua, en el Municipio de

Nuevo San Carlos, Departamento de Retalhuleu[71]. En dicho enfrentamiento fue capturado vivo Efraín Bámaca Velásquez.[72].

i) Los captores trasladaron a Efraín Bámaca Velásquez, quien estaba herido, al destacamento militar de Santa Ana Berlín, Zona Militar No. 1715, ubicada en Coatepeque, Quetzaltenango. Durante su reclusión en este destacamento Bámaca Velásquez permaneció atado y con los ojos vendados y fue sometido a apremios ilegales y amenazas durante su interrogatorio[73].

j) Efraín Bámaca Velásquez permaneció en el destacamento militar de Santa Ana Berlín del 12 de marzo de 1992 hasta el 15 ó 20 de abril del mismo año. Posteriormente fue trasladado al centro de detención conocido como La Isla, en ciudad de Guatemala[74].

k) Luego de permanecer en ciudad de Guatemala, Efraín Bámaca Velásquez fue trasladado a las bases militares de Quetzaltenango, San Marcos y Las Cabañas[75].

l) El 18 de julio de 1992, aproximadamente, Efraín Bámaca Velásquez estaba en la Zona Militar No. 18 de San Marcos. En este lugar fue interrogado y sometido a torturas. La última vez que se lo vio se encontraba en la enfermería de dicha base militar atado a una cama de metal[76].

m) Como resultado de los hechos del presente caso, en Guatemala se iniciaron varios procesos judiciales, a saber: recursos de exhibición personal[77], un procedimiento especial de averiguación y diversas causas penales[78], ninguno de los cuales fue efectivo, desconociéndose hasta el presente el paradero de Efraín Bámaca Velásquez. Como producto de dichos procedimientos se ordenaron, en diversas ocasiones, diligencias de exhumación con el fin de hallar su cadáver. Estas diligencias no dieron resultados positivos por haber sido obstaculizada por agentes estatales[79].

X

desaparición forzada de personas

122. En sus alegatos finales escritos la Comisión se refirió al fenómeno de la desaparición forzada de personas, afirmando que en este tipo de situaciones

la detención arbitraria, la incomunicación de la víctima, el

aislamiento, la tortura, son sucedidos en la mayoría de los casos por la ejecución y el ocultamiento del cadáver de la víctima; acompañado del silencio oficial, las negaciones, y la obstrucción; para los familiares, los amigos, los compañeros, sigue la angustia y la incertidumbre de la suerte de la víctima. La desaparición forzada pretende borrar toda huella del crimen para conseguir la impunidad total de quienes lo cometieron.

A la luz de este razonamiento, la Comisión argumentó que no obstante que Guatemala ha suscrito, pero no ratificado, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ésta entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y “constituye un instrumento importante para clasificar y comprender las desapariciones forzadas y para interpretar la Convención Americana”, de conformidad con el artículo 29 de esta última.

123. En los mismos alegatos la Comisión afirmó que en América Latina

la mayoría de las víctimas de las guerras sucias no murieron en combate ni accidentalmente en el fuego cruzado de grupos armados disidentes contra las fuerzas armadas. Muchos de ellos fueron secuestrados en centros clandestinos de detención, fueron objeto de torturas [...] fueron enterrados sin dignidad ni respeto en fosas sin nombre o [...] arrojadas desde aviones al mar.

124. Según la Comisión, al momento de los hechos del presente caso existía en Guatemala una política estatal por la cual los guerrilleros capturados eran utilizados para obtener información sobre la organización y actividades del grupo insurgente del que formaban parte. Para lograrlo, los agentes captores mantenían la detención en la clandestinidad y sometían al detenido a torturas. Esta situación configuraba el fenómeno de la desaparición forzada, que muchas veces culminaba con la ejecución de la persona capturada. Esta práctica, que además buscaba impedir toda posibilidad de prueba de la misma, le fue aplicada a Efraín Bámaca Velásquez.

125. En sus alegatos finales orales en la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América (supra 48), el Estado admitió que

efectivamente [se tiene] conocimiento de que hubo una práctica sistemática dentro de las filas del Ejército al detener o entregarse a algún miembro de la URNG si les convenía o se les ofrecía suficientes

beneficios como para hacerles atractivo el traslado a servidores del Ejército Nacional.

Sin embargo, en esa misma audiencia el Estado agregó que

si efectivamente hubo o estuvo prisionero de guerra el señor Bámaca [Velásquez] fue una excepción y no una práctica común.

* *
*

126. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo II, define la desaparición forzada como

la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

127. El artículo 201 TER del Código Penal de Guatemala -reformado por el Decreto No. 33-96 del Congreso de la República aprobado el 22 de mayo de 1996- dispone:

Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para tales acciones[80].

128. La desaparición forzada o involuntaria constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención[81], pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreando otros delitos conexos.

129. Este fenómeno supone, además, “el desconocimiento del deber de

organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención”[82]. En razón de lo cual, al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar desapariciones forzadas o involuntarias, al no investigarlas de manera adecuada y al no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio[83], tanto de la víctima como de sus familiares, para conocer el paradero de aquélla[84].

130. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la desaparición forzada “ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron”[85]. En razón de las características del fenómeno y las dificultades probatorias que conlleva, la Corte ha establecido que si se ha demostrado la existencia de una práctica impulsada o tolerada por el Estado de desaparición forzada de personas, y el caso de una persona, ya sea por prueba circunstancial o indirecta[86], o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes[87], puede vincularse a dicha práctica, entonces esta desaparición específica se considera demostrada[88].

131. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte atribuye un alto valor probatorio a las pruebas testimoniales en procesos de esta naturaleza, es decir, en el contexto y circunstancias de los casos de desaparición forzada, con todas las dificultades que de ésta se derivan, en los cuales los medios de prueba son esencialmente testimonios referenciales y pruebas circunstanciales en razón de la propia naturaleza de este delito[89].

132. Esta Corte ha tenido por demostrado, tanto con base en la prueba circunstancial como por prueba directa, que, como lo señalara la Comisión, al momento de los hechos de este caso, existía una práctica por parte del Ejército por la cual se capturaba a los guerrilleros, se les retenía clandestinamente sin dar noticia a autoridad judicial competente, independiente e imparcial, se los torturaba física y psicológicamente para la obtención de información y, eventualmente, incluso se les causaba la muerte (supra 121f). También se puede afirmar, de conformidad con la prueba aportada en el presente caso, que la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez está vinculada con dicha práctica (supra 121 h, i, j, k, l), por lo que la Corte la considera demostrada.

133. En el presente caso existen suficientes elementos de convicción para concluir que los hechos señalados relativos a Efraín Bámaca Velásquez fueron realizados por personas que actuaban en calidad de agentes del poder

público, lo cual conlleva la responsabilidad internacional de Guatemala como Estado Parte en la Convención.

134. Por otra parte, ha quedado demostrado que, pese a los diferentes recursos internos utilizados con el fin de aclarar los hechos, éstos no fueron eficaces para enjuiciar y, en su caso, sancionar, a los responsables de éstos (supra 121 m). Guatemala incluso aceptó su responsabilidad internacional, afirmando que “no ha resultado posible, hasta este momento, para las instancias competentes, identificar a las personas o persona responsable penalmente de los hechos antijurídicos objeto de ésta (sic) demanda”.

135. Una vez que se ha demostrado la ocurrencia de la detención y la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez y que las mismas son imputables al Estado, la Corte se avoca a examinar dichos hechos a la luz de la Convención Americana.

XI

Violación del Artículo 7 (Derecho a la Libertad Personal)

136. En cuanto a la violación del artículo 7 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) la detención de Efraín Bámaca Velásquez por parte de agentes de las fuerzas armadas de Guatemala, y su cautiverio en centros clandestinos, sin presentarlo ante autoridad judicial, vulnera el derecho contemplado en el artículo 7 de la Convención y la Constitución misma de Guatemala en su artículo 6. Esta conclusión deriva de las declaraciones de varios testigos que describen instalaciones militares donde Bámaca Velásquez estuvo detenido;
- b) en otras oportunidades la Comisión ha llegado a la conclusión de que agentes del Estado han secuestrado y mantenido cautivas a personas en centros clandestinos de detención, ubicados en edificios de las fuerzas armadas, situación que constituye “una forma particularmente grave de privación arbitraria de libertad”. Estas acciones de los agentes del Estado se encuentran fuera del alcance de la ley y, por su naturaleza secreta, no pueden ser objeto de examen; y

c) de las pruebas en este caso se demuestra que Bámaca Velásquez estuvo vivo en manos del Ejército al menos hasta el mes de mayo de 1993, o incluso hasta el mes de agosto de ese año, sin conocer la causa de su detención y en un lugar no “legal y públicamente destinado al efecto”, con lo cual queda demostrado que éste “no fue detenido de conformidad con las condiciones de las leyes guatemaltecas, implicando una violación al artículo 7.2 de la Convención”.

137. Por su parte, el Estado limitó su defensa a afirmar que “no ha resultado posible, hasta este momento, identificar a las personas o persona responsables penalmente de los hechos antijurídicos de los que fuera objeto el señor Bámaca [Velásquez] y de ese modo esclarecer su desaparición” y, en consecuencia, no esgrimió, ni en la oportunidad procesal de contestar la demanda, ni en sus alegatos finales, defensa alguna relacionada con la violación del derecho a la libertad personal consagrado en la Convención Americana.

* *
*

138. El artículo 7 de la Convención Americana dispone, en lo conducente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

[...]

139. El artículo 7 de la Convención regula las garantías necesarias para salvaguardar la libertad personal. Con respecto a los numerales 2 y 3 del mismo, la Corte ha dicho que

[s]egún el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad[90].

140. Tanto este Tribunal[91] como la Corte Europea[92] han considerado de particular importancia el pronto control judicial de las detenciones para prevenir las arbitrariedades. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el cometido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado. La Corte Europea ha sostenido que si bien el vocablo “inmediatamente” debe ser interpretado de

conformidad con las características especiales de cada caso, ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención sin afectar el artículo 5.3 de la Convención Europea[93]. Dicho Tribunal destacó que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una completa negación de las garantías que deben ser otorgadas y una más grave violación del artículo en cuestión[94].

141. En el mismo sentido, este Tribunal ha señalado que, al protegerse la libertad personal, se está salvaguardando

tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal[95].

142. En casos de desaparición forzada de personas, la Corte ha sostenido que ésta representa un fenómeno de “privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, todo lo cual infringe el artículo 7 de la Convención”[96].

143. Este Tribunal ha establecido como probado en el caso en análisis, que Efraín Bámaca Velásquez estuvo detenido por el Ejército guatemalteco en centros de detención clandestinos por lo menos durante cuatro meses, violando así el artículo 7 de la Convención (supra 121 I, j, k, l). En este caso, si bien se está en presencia de la detención de un insurgente durante un conflicto interno (supra 121 b), de todas maneras debió asegurársele al detenido las garantías propias de todo Estado de Derecho, y sometérselo a un proceso legal. Este Tribunal ya ha señalado que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público, debe realizar sus acciones “dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permiten preservar tanto la seguridad pública como los derechos fundamentales de la persona humana”[97].

144. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el artículo 7 de la Convención Americana.

XII

Violación del Artículo 5 (Derecho a la integridad personal)

145. En cuanto a la violación del artículo 5 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) la desaparición forzada de Efraín Bámaca Velásquez y su reclusión en un centro penitenciario clandestino constituyen violaciones del artículo 5 de la Convención, pues se trata de formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y de su dignidad, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal;
- b) los interrogatorios realizados a Bámaca Velásquez por agentes de las fuerzas armadas guatemaltecas, en los cuales se lo mantuvo atado de pies y manos y sujeto a una cama, mientras recibía amenazas de muerte, constituyen tratos crueles, inhumanos y degradantes, contrarios al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención;
- c) los actos de violencia y abuso físico perpetrados contra la persona de Bámaca Velásquez en la localidad de San Marcos, presumiblemente con el fin de castigarlo por su papel como guerrillero y para obtener información sobre la estrategia guerrillera, encuadran dentro de la figura de tortura contemplada en el artículo 5.2 de la Convención Americana;
- d) el hecho de que los agentes estatales hayan querido ocultar el cadáver tenía como fin “borrar toda evidencia de tortura. En consecuencia, el ocultamiento del cuerpo debe llevar a la presunción de la tortura”. Además, existía una práctica del Ejército de torturar a los guerrilleros capturados, lo cual quedó demostrado con precisión con los testimonios de Cabrera López, Urizar García y de la Roca, así como con los informes elaborados tanto por la Comisión de Esclarecimiento Histórico como el REMHI;
- e) al igual que la Corte ha establecido la inversión de la carga de la prueba con respecto al derecho a la vida en los casos de desaparición forzada de personas, este mismo razonamiento debe ser aplicado a la violación del derecho a la integridad “y en particular [a] la tortura de la víctima, especialmente dadas las características de una desaparición forzada”;

f) el Estado violó el derecho a la integridad personal de la familia de Bámaca Velásquez como resultado de “las angustias y los sufrimientos que [padecieron como] consecuencia de la desaparición forzada de Efraín Bámaca Velásquez”. La incertidumbre generada por la falta de efectividad de los recursos de la jurisdicción interna constituyó un trato cruel. Además, el hecho de no haber dado digna sepultura a los restos de Bámaca Velásquez tiene hondas repercusiones en la cultura maya a la que éste pertenecía, “por la relevancia central que tiene en su cultura el vínculo activo que une a los vivos con los muertos, [pues l]a falta de un lugar sagrado a donde acudir para velar por este nexo constituye una preocupación profunda que brota de los testimonios de muchas comunidades mayas”; y

g) las “autoridades públicas [de] Guatemala no sólo obstruyeron la investigación sobre la suerte del señor Bámaca [Velásquez] con un manto de silencio, [sino que] también iniciaron una campaña de hostigamiento de la señora Harbury”, por ejemplo a través de campañas de prensa, la acción legal de jactancia y su exclusión en los procedimientos penales. En razón de lo anterior la Comisión solicitó a la Corte que declarara violado este artículo respecto de los familiares de Bámaca Velásquez, a saber, Jennifer Harbury, José de León Bámaca Hernández, padre de la víctima, y Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, hermanas de la víctima.

146. Por su parte, el Estado, como se dijo anteriormente (supra 137), ni en la oportunidad procesal de contestar la demanda, ni en sus alegatos finales, ejerció defensa alguna relacionada con la violación del derecho a la libertad personal consagrado en la Convención Americana. Sin embargo, el Estado hizo referencia a que Bámaca Velásquez “no tenía relaciones con su familia porque él se dedicaba a las actividades de la guerrilla en un lugar muy apartado y lejano [...] por lo cual no se puede aceptar esa pretensión de crear relaciones que no existían de conformidad con los propios testimonios presentados”.

* *
*

147. El artículo 5 de la Convención establece:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física,

psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

[...]

148. La Corte considera que debe proceder al análisis de la posible violación del artículo 5 de la Convención desde dos distintas perspectivas. En primer lugar, debe examinar si existió o no violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez. En segundo lugar, la Corte valorará si los familiares de la víctima fueron, por su parte, objeto de la violación de su derecho a la integridad personal.

149. La Corte ha considerado probado que Bámaca Velásquez fue detenido por miembros del Ejército y que su detención no fue comunicada a juez competente ni a los familiares del detenido (supra 121 h, i).

150. Como ya lo ha establecido este Tribunal, una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”[98]. A lo anterior habría que agregar que “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”[99]. Esta incomunicación produce en el detenido sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, lo coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en los centros de detención[100]. Por todo ello, la Corte ha afirmado que, “en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] la incomunicación debe ser excepcional y [...] su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana”[101].

151. En relación con el trato dado por las autoridades estatales a Bámaca Velásquez durante su detención, la Corte ha tenido a la vista una serie de pruebas testimoniales de ex guerrilleros, las cuales pueden ser clasificadas como directas, en las cuales se señaló que Bámaca Velásquez

sufrió torturas a manos de los agentes del Estado en las diferentes bases militares en las cuales estuvo cautivo. Por una parte, el testigo de la Roca Mendoza declaró que aquél era golpeado y escuchó sus gritos en la noche (supra 93 C h). Por otra parte, el testigo Cabrera López lo vio hinchado, atado y con vendas en las extremidades y en su cuerpo (supra 93 C a).

152. Como este Tribunal ha expresado reiteradamente, en casos de desaparición forzada la defensa del Estado no puede descansar en la imposibilidad del demandante de allegar prueba al proceso, dado que, en dichos casos, es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción y por ello se depende, en la práctica, de la cooperación del propio Estado para la obtención de las pruebas necesarias[102].

153. EN ESTE MISMO SENTIDO, EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS HA SEÑALADO QUE

LA CARGA DE LA PRUEBA NO PUEDE RECAER ÚNICAMENTE EN EL AUTOR DE LA COMUNICACIÓN, CONSIDERANDO EN PARTICULAR QUE EL AUTOR Y EL ESTADO PARTE NO SIEMPRE TIENEN ACCESO IGUAL A LAS PRUEBAS Y QUE FRECUENTEMENTE SÓLO EL ESTADO PARTE TIENE ACCESO A LA INFORMACIÓN PERTINENTE [...]. EN LOS CASOS QUE LOS AUTORES HAYAN PRESENTADO AL COMITÉ CARGOS APOYADOS POR PRUEBAS TESTIFICALES, [...] Y EN QUE LAS ACLARACIONES ULTERIORES DEL CASO DEPENDAN DE LA INFORMACIÓN QUE ESTÁ EXCLUSIVAMENTE EN MANOS DEL ESTADO PARTE, EL COMITÉ PODRÁ CONSIDERAR QUE ESOS CARGOS SON JUSTIFICADOS A MENOS QUE EL ESTADO PARTE PRESENTE, PRUEBAS SATISFACTORIAS Y EXPLICACIONES EN SENTIDO CONTRARIO[103].

154. Los elementos probatorios recabados durante la tramitación del presente caso llevan a este Tribunal a considerar como demostrados los abusos que se alega fueron cometidos contra Bámaca Velásquez durante su reclusión en diversas instalaciones militares. Debe ahora la Corte determinar si dichos abusos son constitutivos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Desde luego, es importante dejar claro que ambos tipos de actos están estrictamente prohibidos en cualesquiera circunstancias[104].

155. La Corte Interamericana ha advertido que la circunstancia de que un Estado sea confrontado con una situación de convulsión interna no debe acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona. Específicamente, la Corte ha señalado que

[... t]odo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana [...] en violación del artículo 5 de la Convención Americana[105].

156. De acuerdo con el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la tortura implica que se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales deliberadamente dirigidos a intimidar, castigar, investigar o prevenir crímenes, penar su comisión o con cualquier otro fin.

157. La Convención Interamericana para Prevenir y Sanionar la Tortura define ésta en su artículo 2, como

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.

Y agrega:

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.

158. LA CORTE ESTIMA QUE LOS ACTOS DENUNCIADOS EN EL PRESENTE CASO FUERON PREPARADOS E INFLIGIDOS DELIBERADAMENTE, CON EL FIN DE OBTENER DE EFRAÍN BÁMACA VELÁSQUEZ INFORMACIÓN RELEVANTE PARA EL EJÉRCITO. SEGÚN LOS TESTIMONIOS RECABADOS EN EL PRESENTE PROCESO, LA SUPUESTA VÍCTIMA FUE SOMETIDA A ACTOS GRAVES DE VIOLENCIA FÍSICA Y PSÍQUICA DURANTE UN PROLONGADO PERÍODO DE TIEMPO CON LOS FINES ANTES MENCIONADOS Y, ASÍ, PUESTA EN UN CONTEXTO DE ANGUSTIA Y DE SUFRIMIENTO FÍSICO INTENSO DE MODO INTENCIONAL, LO QUE NO PUEDE CALIFICARSE SINO COMO TORTURA, TANTO FÍSICA COMO PSICOLÓGICA.

159. La Comisión Interamericana solicitó, en sus alegatos finales escritos, que la Corte declarara la violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de la esposa de Bámaca Velásquez, Jennifer Harbury, y de sus familiares directos, José de León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez.

160. Esta Corte ha señalado, en otras oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas[106]. En un caso que involucraba la desaparición forzada de una persona, el Tribunal afirmó que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares es una consecuencia directa, precisamente, de la desaparición forzada. En particular, la Corte consideró que las “circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos”[107].

161. Esta Corte incluso llegó a afirmar, en el reciente caso de los “Niños de la Calle”, que las madres de las víctimas sufrieron por la negligencia de las autoridades para establecer la identidad de aquéllas; porque dichos agentes estatales “no hicieron esfuerzos adecuados para localizar a los parientes inmediatos” de las víctimas y notificarles sus muertes, postergando la oportunidad de darles “sepultura acorde con sus tradiciones”; porque las autoridades públicas se abstuvieron de investigar los delitos correspondientes y de sancionar a los responsables de éstos. El sufrimiento de los familiares de las víctimas responde además, en este caso, al tratamiento que se les dio a los cadáveres ya que éstos aparecieron después de varios días, abandonados en un paraje deshabitado con muestras de violencia extrema, expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales. Este tratamiento a los restos de las víctimas, “que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para [sus madres], constituyó para éstas un trato cruel e inhumano”[108].

162. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos también ha aceptado que cuando se violan derechos fundamentales de una persona humana, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, las personas más cercanas a la víctima también pueden ser consideradas como víctimas. Dicha Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la condición de víctima de tratos crueles, inhumanos y degradantes de una madre como resultado de la detención y desaparición de su hijo, para lo cual valoró las circunstancias del caso, la gravedad del maltrato y el hecho de no contar con información oficial para esclarecer los hechos. En

razón de estas consideraciones, la Corte Europea concluyó que también esta persona había sido víctima y que el Estado era responsable de la violación del artículo 3 de la Convención Europea[109].

163. Recientemente dicha Corte desarrolló aún más el concepto, resaltando que entre los extremos a ser considerados se encuentran también los siguientes: la proximidad del vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, el grado en el cual el familiar fue testigo de los eventos relacionados con la desaparición, la forma en que el familiar se involucró respecto a los intentos de obtener información sobre la desaparición de la víctima y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones incoadas[110].

164. En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha afirmado que los familiares de detenidos desaparecidos deben ser considerados como víctimas, entre otras violaciones, por malos tratos. El Comité de Derechos Humanos, en el caso *Quinteros c. Uruguay* (1983), ya ha señalado que

comprend[ía] el profundo pesar y la angustia que padec[ió] la autora de la comunicación como consecuencia de la desaparición de su hija y la continua incertidumbre sobre su suerte y su paradero. La autora tiene derecho a saber lo que ha sucedido a su hija. En ese sentido es también una víctima de las violaciones del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos], en particular del artículo 7 [correspondiente al artículo 5 de la Convención Americana], soportadas por su hija[111].

165. La Corte ha valorado las circunstancias del presente caso, particularmente la continua obstrucción a los esfuerzos de Jennifer Harbury por conocer la verdad de los hechos, y sobre todo el ocultamiento del cadáver de Bámaca Velásquez y los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación intentadas, así como la negativa oficial de brindar información al respecto. Con base en dichas circunstancias, la Corte considera que los padecimientos a los que fue sometida Jennifer Harbury constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes violatorios del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención. La Corte entiende además que la falta de conocimiento sobre el paradero de Bámaca Velásquez causó una profunda angustia en los familiares de éste, mencionados por la Comisión, por lo que considera a éstos también víctimas de la violación del artículo citado.

166. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez así como de Jennifer Harbury, José de León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención.

XIII
Violación del Artículo 4
(Derecho a la vida)

167. En cuanto a la violación del artículo 4 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) “[los a]gentes de las fuerzas armadas guatemaltecas violaron el artículo 4.1 de la Convención cuando ejecutaron a Efraín Bámaca [Velásquez] mientras se hallaba secretamente bajo detención militar”; y
- b) Bámaca Velásquez estuvo recluido al menos en dos centros de detención clandestinos y, de conformidad con los indicios existentes y el paso del tiempo, puede presumirse su muerte.

168. Como se ha afirmado anteriormente (supra 137 y 146), el Estado limitó su defensa a afirmar que “no ha resultado posible, hasta este momento, identificar a las personas o persona responsables penalmente de los hechos antijurídicos de los que fuera objeto el señor Bámaca y de ese modo esclarecer su desaparición” y, en consecuencia, no esgrimió, ni en la oportunidad procesal de contestar la demanda, ni en sus alegatos finales, defensa alguna relacionada con la violación del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana.

* *

*

169. El artículo 4.1 de la Convención Americana establece que

[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

170. Ya esta Corte ha considerado probado que Bámaca Velásquez fue capturado y retenido en manos del Ejército, conformando un caso de desaparición forzada (supra 132, 133, 143 y 144).

171. Esta misma Corte ha dejado claro que

toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos[112].

172. Tal como ha señalado el ya mencionado Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas,

[l]a protección contra la privación arbitraria de la vida que se requiere de forma explícita en la tercera frase del párrafo 1 del artículo 6 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] es de importancia capital. El Comité considera que los Estados Partes no sólo deben tomar medidas para evitar y castigar los actos criminales que entrañen la privación de la vida, sino también evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria. La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, [el Estado] debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona [113].

173. En el presente caso, por las circunstancias en que ocurrió la detención de Bámaca Velásquez a manos de agentes del Estado, la condición de la víctima como comandante de la guerrilla, la práctica estatal de desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales (supra 121 b, d, f, g) y el transcurso de 8 años y 8 meses desde que aquél fue capturado sin que se haya vuelto a tener noticias de él, hacen presumir al Tribunal que Bámaca Velásquez fue ejecutado[114].

174. Este Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores y en esta misma Sentencia, que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción (supra 143).

175. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el artículo 4 de la Convención Americana.

XIV

Violación del Artículo 3

(Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica)

176. En cuanto a la violación del artículo 3 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez por agentes de las fuerzas armadas guatemaltecas ocasionó su exclusión del orden jurídico e institucional del Estado, denegando el reconocimiento de su existencia misma como ser humano y, por lo tanto, violó su derecho de ser reconocido como persona ante la ley; y

b) el fenómeno de la desaparición forzada, de conformidad con el artículo 1.2 de la Declaración sobre la Protección de Toda Persona frente a la Desaparición Forzada, se define como una violación de las normas de derecho internacional que garantizan, inter alia, el derecho al reconocimiento como persona ante la ley (Resolución 47/133 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1992).

177. El Estado no presentó alegato alguno relacionado con la supuesta violación del artículo 3 de la Convención.

* *
*

178. El artículo 3 de la Convención establece que “[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

179. El citado precepto debe interpretarse a la luz de lo establecido por el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que textualmente establece: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes.

180. A ese respecto, la Corte recuerda que, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) no se refiere expresamente a la personalidad jurídica, entre los elementos de tipificación del delito

complejo de la desaparición forzada de personas. Naturalmente, la privación arbitraria de la vida suprime a la persona humana, y, por consiguiente, no procede, en esta circunstancia, invocar la supuesta violación del derecho a la personalidad jurídica o de otros derechos consagrados en la Convención Americana. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica establecido en el artículo 3 de la Convención Americana tiene, al igual que los demás derechos protegidos en la Convención, un contenido jurídico propio[115].

181. De estas consideraciones y de los hechos del caso, la Corte estima que no se violó el derecho a la personalidad jurídica en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez.

XV

Violación de los artículos 8 y 25 en relación con

el artículo 1.1

(Garantías judiciales y protección judicial)

182. En cuanto a la violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) ni Bámaca Velásquez ni su esposa recibieron la protección judicial que el Estado debía otorgarles de conformidad con los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, no sólo por no haber tenido acceso a un recurso sencillo y ante una autoridad competente, independiente e imparcial, sino también porque se violentó el derecho de los familiares a conocer el destino y lugar en donde se encuentran los restos de Bámaca Velásquez;
- b) el Estado incumplió su deber de realizar las investigaciones pertinentes para salvar la vida de Bámaca Velásquez, pese a las contradicciones establecidas entre las descripciones del Juez de Paz y el perito forense en relación al cuerpo encontrado luego del enfrentamiento armado. Además, la exhumación de 20 de mayo de 1992 fue cancelada con base en diferentes obstáculos que buscaban “encubrir el hecho de que el señor Bámaca Velásquez no estaba enterrado en el cementerio de Retalhuleu”. Si se hubiera iniciado una investigación al momento de la exhumación programada para el 20 de mayo de 1992,

esto es, si se hubiera garantizado el derecho a la protección judicial de Bámaca Velásquez, habría existido la posibilidad de salvar su vida.

A pesar de que se logró realizar una exhumación en agosto de 1993 y se determinó que el cadáver exhumado no correspondía al de Bámaca Velásquez, ninguna otra exhumación pudo llevarse a cabo;

c) el Estado negó, al mantener a Bámaca Velásquez en detención clandestina, su derecho de interponer por sus propios medios un recurso judicial; además, al no investigar de manera adecuada los recursos de exhibición personal interpuestos por Jennifer Harbury en 1993, y al declararlos improcedentes, Bámaca Velásquez fue privado del derecho a la protección judicial de su vida y seguridad, y a Jennifer Harbury de su derecho a conocer el destino de su esposo y, en su caso, de saber dónde se encuentran sus restos. Igual resultado negativo tuvo el recurso de exhibición personal interpuesto en 1994 por el Procurador General de Guatemala;

d) con respecto al proceso especial de averiguación iniciado en 1994 por el Procurador de los Derechos Humanos, la Comisión afirmó que si bien éste “constituyó [...] el primer esfuerzo serio de investigación”, en el cual se interrogó a los militares supuestamente involucrados en los hechos (supra 81), dicho proceso “se inició demasiado tarde para salvar [la] vida” de Bámaca Velásquez. Además, las fuerzas armadas obstaculizaron la investigación, tanto por no haber manifestado la verdad en los interrogatorios como por no haber presentado la prueba requerida por el Procurador, por lo cual no se puede considerar que haya habido una protección judicial adecuada;

e) la cantidad de procedimientos judiciales interpuestos sin resultados en este caso “constituye[n] una omisión del derecho a la protección judicial y una manera de atormentar a la señora Harbury”, y los actos de violencia que se han presentado han impedido que se lleve a cabo una investigación válida y que se ofrezca la debida protección judicial. El Estado ha incumplido la obligación de realizar una investigación seria y, “en lugar de buscar la verdad, el Gobierno [ha procurado] defenderse, y defender a sus agentes, contra cualquier reclamo por acción ilegítima”. La Comisión agregó que los “procedimientos iniciados a finales del año [19]94 no estaban [dirigidos] al esclarecimiento del caso, sino más bien a distraer la atención pública y a hostigar a la señora Harbury”;

f) Jennifer Harbury no ha omitido cooperar en los procedimientos internos en Guatemala; el Estado “no puede renunciar a su responsabilidad de realizar las investigaciones necesarias, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención, y trasladar a la señora Harbury la obligación de asegurar que se adelante [...] el proceso”. Por el contrario, los antecedentes del caso demuestran que agentes del gobierno han hostigado a Jennifer Harbury en represalia por sus intentos de obtener justicia en los tribunales guatemaltecos; y

g) Jennifer Harbury y los fiscales especiales asignados al caso sufrieron hostigamientos y las autoridades guatemaltecas no llevaron a cabo las gestiones necesarias para encontrar el paradero de los restos de Bámaca Velásquez.

183. Por su parte, el Estado reconoció su responsabilidad internacional debido a que sus instituciones no han podido esclarecer quién o quiénes fueron responsables del hecho antijurídico establecido en la demanda. En sus alegatos finales orales el Estado señaló que dicha aceptación de responsabilidad “se hacía de la mejor buena fe en aplicación de la Convención de Viena respectiva” y que ella no podía interpretarse como una “aceptación tácita [de los hechos como] pretende la Comisión”.

* *
*

184. El artículo 8 de la Convención Americana establece:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

185. El artículo 25 de la Convención Americana dispone:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

186. Esta Corte observa, en primer término, que el Estado, al contestar la demanda, reconoció su responsabilidad internacional en los siguientes términos:

[Guatemala] acepta los hechos expuestos en el numeral II de la demanda en el caso del señor Efraín Bámaca Velásquez en cuanto a que no ha resultado posible, hasta este momento, identificar a las personas o persona responsables penalmente de los hechos antijurídicos de los que

fuera objeto el señor Bámaca [Velásquez] y de ese modo esclarecer su desaparición con la reserva de lo aseverado por la Comisión en el numeral II, inciso 2, ya que dentro del proceso interno no han podido confirmarse las circunstancias de la desaparición del señor Bámaca [Velásquez].

Este acto del Estado pone de manifiesto su buena fe ante los compromisos internacionales asumidos al suscribir y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al aceptar la competencia obligatoria de este Tribunal.

187. Por lo que toca a Bámaca Velásquez, el Estado dejó expresamente fuera de su reconocimiento de responsabilidad (supra 24) “lo aseverado por la Comisión en el numeral II inciso 2” de la demanda, es decir, que la supuesta víctima “desapareció después de un tiroteo entre el ejército y la guerrilla cerca del río Ixcucua [...] y que las fuerzas armadas de Guatemala apresaron vivo al señor Bámaca después de la escaramuza y lo recluyeron secretamente en varias dependencias militares, donde lo torturaron y, eventualmente, lo ejecutaron”. Por tanto no reconoció la detención, torturas y desaparición de Bámaca Velásquez, y tampoco consta que haya aceptado, respecto a él, la violación de las garantías consagradas en el artículo 8 y la protección judicial establecida en el artículo 25 de la Convención, por lo que corresponde al Tribunal analizar esta alegada violación con base en los elementos aportados por las partes.

188. Esta Corte ha señalado recientemente que

[e]l esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos[116].

189. En igual sentido la Corte Europea ha señalado que se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integridad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos[117].

190. Cabe señalar que si bien en este caso se han intentado numerosos recursos internos para determinar el paradero de Bámaca Velásquez, tales como recursos de exhibición personal, procedimiento especial de averiguación y causas penales (supra 121 m), ninguno de ellos fue efectivo,

desconociéndose hasta el presente el paradero de Bámaca Velásquez.

191. Esta Corte ha reiterado que no es suficiente que dichos recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad[118], es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención. En otras palabras, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra las violaciones de derechos fundamentales[119]. Dicha garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”[120]. Por otra parte, como también ha señalado el Tribunal,

[n]o pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios[121].

192. El hábeas corpus representa, dentro de las garantías judiciales indispensables, el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[122].

193. Como se desprende del capítulo relativo a las actuaciones internas, en este caso se interpusieron, en febrero de 1993 y en junio y octubre de 1994 (supra 75, 78 y 80), tres recursos de exhibición personal en favor de Bámaca Velásquez. Sin embargo, ha quedado demostrado que dichos recursos no protegieron a la víctima de los actos que, en su contra, estaban cometiendo agentes del Estado. La falta de efectividad del hábeas corpus en Guatemala quedó demostrada, además, por las propias afirmaciones del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en el sentido de que los “mecanismos establecidos en la actualidad para la realización de exhibiciones personales son inadecuados para realizar una eficiente investigación” (supra 75).

194. Este Tribunal ha señalado que como parte de las obligaciones generales de los Estados, éstos tienen un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Esta obligación de garantía supone

TOMAR TODAS LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REMOVER LOS OBSTÁCULOS QUE PUEDAN EXISTIR PARA QUE LOS INDIVIDUOS PUEDAN DISFRUTAR DE LOS

DERECHOS QUE LA CONVENCIÓN RECONOCE. POR CONSIGUIENTE, LA TOLERANCIA DEL ESTADO A CIRCUNSTANCIAS O CONDICIONES QUE IMPIDAN A LOS INDIVIDUOS ACCEDER A LOS RECURSOS INTERNOS ADECUADOS PARA PROTEGER SUS DERECHOS, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN[123].

*
* *

195. CON RESPECTO A JENNIFER HARBURY Y LOS FAMILIARES DE BÁMACA VELÁSQUEZ, LA CORTE CONSIDERA QUE LA ACEPTACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL ESTADO (SUPRA 186) SE REFIERE A LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE DICHAS PERSONAS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y LA PROTECCIÓN JUDICIAL, POR LO QUE ASÍ CORRESPONDE DECLARARLO.

196. POR LO EXPUESTO, LA CORTE CONCLUYE QUE EL ESTADO VIOLÓ, EN PERJUICIO DE EFRAÍN BÁMACA VELÁSQUEZ ASÍ COMO DE JENNIFER HARBURY, JOSÉ DE LEÓN BÁMACA HERNÁNDEZ, EGIDIA GEBIA BÁMACA VELÁSQUEZ Y JOSEFINA BÁMACA VELÁSQUEZ, LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA.

XVI

Derecho a la Verdad

197. En sus alegatos finales, la Comisión aseguró que, como consecuencia de la desaparición de Bámaca Velásquez, el Estado violó el derecho a la verdad de los familiares de la víctima y de la sociedad en su conjunto. Al respecto, la Comisión afirmó que el derecho a la verdad tiene un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a “tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos”, y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación. La Corte Interamericana ha establecido el deber del Estado de investigar los hechos mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte de la persona desaparecida, y la necesidad de brindar un recurso sencillo y rápido para el caso, con las debidas garantías. Siguiendo esta interpretación, la Comisión afirmó que este es un derecho que tiene la sociedad y que surge como principio emergente del derecho internacional bajo la interpretación dinámica de los tratados de derechos humanos y, en específico, de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la Convención Americana.

198. Por su parte, el Estado limitó su defensa a afirmar que “no ha resultado posible, hasta este momento, identificar a las personas o persona

responsables penalmente de los hechos antijurídicos de los que fuera objeto el señor Bámaca [Velásquez] y de ese modo esclarecer su desaparición” y, en consecuencia, no esgrimió, ni en la oportunidad procesal de contestar la demanda, ni en sus alegatos finales, defensa alguna relacionada con la supuesta violación del derecho a la verdad.

* *
*

199. La Corte ya tuvo la oportunidad de transcribir en la presente Sentencia los artículos 8 y 25 de la Convención (supra 184 y 185). En cuanto a su artículo 1.1, éste se transcribe en el capítulo siguiente (infra 205).

200. Como ya se ha establecido en esta Sentencia (supra 196) en el presente caso se intentaron diferentes recursos judiciales para identificar el paradero de Bámaca Velásquez. Estos recursos no sólo no fueron efectivos, sino que se ejercieron a su respecto acciones directas de agentes del Estado de alto nivel tendientes a impedir que tuvieran resultados positivos. Estas obstrucciones fueron particularmente evidentes en lo relativo a las múltiples diligencias de exhumación que se intentaron, las que a la fecha no han permitido identificar los restos de Efraín Bámaca Velásquez (supra hecho 121 m). Es incuestionable que la situación reseñada impidió a Jennifer Harbury y a los familiares de la víctima conocer la verdad acerca de la suerte corrida por ésta.

201. De todos modos, en las circunstancias del presente caso, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.

202. Por lo tanto, esta cuestión queda resuelta con lo establecido en el capítulo anterior, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.

XVII
Incumplimiento del Artículo 1.1
en relación con el artículo 3 común de los
Convenios de Ginebra
(Obligación de respetar los derechos)

203. En cuanto a la violación del artículo 1.1 de la Convención Americana y su relación con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, la Comisión alegó que:

- a) la desaparición forzada, tortura y ejecución de Efraín Bámaca Velásquez por parte de agentes de las fuerzas armadas de Guatemala, demuestran que el Estado violó las obligaciones de respetar y garantizar los derechos contemplados en el artículo 1.1 de la Convención. Estas violaciones no pueden ser justificadas por el hecho de que el Estado estuviera frente a un movimiento guerrillero, pues si bien el Estado tiene el derecho y obligación de garantizar su seguridad y de mantener el orden público, debe hacerlo con apego a la moral y la ley, incluido el orden normativo internacional que protege los derechos humanos;
- b) en caso de que el Estado se enfrente con un movimiento insurgente o de terrorismo que amenace verdaderamente su “independencia o seguridad”, de conformidad con el artículo 27 de la Convención el Estado podrá restringir o suspender temporalmente el ejercicio de ciertos derechos humanos solamente de acuerdo a las estrictas condiciones señaladas en dicho artículo. El artículo 27.2 de la Convención prohíbe terminantemente la suspensión de ciertos derechos, y por ello las desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias y la tortura están prohibidas inclusive en estados de emergencia;
- c) de conformidad con el artículo 29 de la Convención, las disposiciones de ésta no pueden interpretarse en el sentido de restringir el goce de derechos contemplados por otros tratados de los que sea parte Guatemala, como por ejemplo, los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; por ello, considerando que el artículo 3 común de dichos Convenios contempla prohibiciones contra violaciones del derecho a la vida y procura la protección contra la tortura y las ejecuciones sumarias, Bámaca Velásquez debió haber recibido un trato humano de acuerdo al artículo 3 común y la Convención Americana; y
- d) el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra constituye un valioso parámetro para la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, en lo relativo al trato brindado por los agentes estatales a Bámaca Velásquez.

204. En sus alegatos orales finales, el Estado señaló, en relación con la aplicación al caso del derecho internacional humanitario, que si bien el caso fue planteado bajo los términos de la Convención Americana, la Corte por tener “amplia facultad de interpretación del derecho internacional puede [aplicar] cualquier otra disposición que creyera conveniente”.

* *
*

205. El artículo 1.1 de la Convención dispone que

[l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

206. El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 dispone:

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:

- [... S]e prohíben, en cualquier tiempo y lugar [...]:
- 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.

[...]

207. La Corte ha considerado demostrado que, al momento de los hechos del presente caso, se desarrollaba en Guatemala un conflicto interno (supra 121 b). Como ya se ha afirmado (supra 143 y 174) este hecho, en vez de exonerar al Estado de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos de las personas, lo obligaban a actuar en manera concordante con dichas obligaciones. Así, y según lo establece el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, el Estado enfrentado a un conflicto armado de carácter no internacional debe brindar a las personas que no participen directamente en las hostilidades o que hayan quedado fuera de combate por cualquier razón, un trato humano y sin distinción alguna de índole desfavorable. En particular, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad personal de las personas nombradas anteriormente.

208. Si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común.

209. Hay efectivamente equivalencia entre el contenido del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 y el de las disposiciones de la Convención Americana y de otros instrumentos internacionales acerca de los derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes). Esta Corte ya ha señalado, en el Caso Las Palmeras (2000), que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana[124].

210. La Corte considera, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que Guatemala está obligada a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella[125] y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[126]. Lo anterior se impone independientemente de que los responsables de las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos[127], ya que según las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención[128].

211. La Corte constató que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso (supra 134, 187 y 190), toda vez que pese a la obligación del Estado de prevenir e investigar[129], éste no lo hizo.. La Corte entiende como impunidad

la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares[130].

212. Esta Corte ha señalado con claridad que la obligación de investigar debe cumplirse

con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad[131].

213. Las violaciones del derecho a la libertad y seguridad personales, a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a las garantías y protección judiciales, que han sido establecidas en esta Sentencia, son imputables a Guatemala, que tenía el deber de respetar dichos derechos y garantizarlos. En consecuencia, Guatemala es responsable por la inobservancia del artículo 1.1 de la Convención, en relación con las violaciones declaradas a los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la misma.

214. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el artículo 1.1 de la Convención Americana en relación con los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la misma.

XVIII

Violación de los Artículos 1, 2, 6 y 8
de la Convención Interamericana

para Prevenir y Sancionar la Tortura

215. En cuanto a la violación de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante “Convención Interamericana contra la Tortura”), la Comisión alegó que:

- a) esta Convención, ratificada por Guatemala el 29 de enero de 1987, desarrolla con mayor detalle los principios contenidos en el artículo 5 de la Convención Americana y, en ese sentido, constituye un instrumento auxiliar de ésta;
- b) el tratamiento que sufrió Bámaca Velásquez en manos de agentes del Gobierno, constituye tortura en los términos de dicha Convención; y
- c) con base en el artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y el 29 de la Convención Americana, la Corte es competente para aplicar directamente aquel instrumento.

216. Por su parte, el Estado no esgrimió, ni en la oportunidad procesal de contestar la demanda, ni en sus alegatos finales, defensa alguna relacionada con la violación de los artículos mencionados de la Convención Interamericana contra la Tortura.

217. Los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura establecen:

1. Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

[...]

2. 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.

[...]

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción.

Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, además, otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción.

[...]

8. Los Estados partes garantizarán a toda persona que denuncie haber sido sometida a tortura en el ámbito de su jurisdicción el derecho a que el caso sea examinado imparcialmente.

Asimismo, cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal.

Una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por ese Estado.

218. ESTA CORTE YA HA TENIDO OPORTUNIDAD DE APLICAR LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA TORTURA Y DE DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE UN ESTADO EN RAZÓN DE SU VIOLACIÓN[132].

219. En el presente caso le corresponde a la Corte ejercer su competencia para aplicar la Convención Interamericana contra la Tortura, la cual entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

220. Según quedó demostrado, Bámaca Velásquez fue sometido a tortura durante el tiempo que duró su reclusión clandestina en instalaciones militares (supra 121 i, l). Por ende, resulta claro que el Estado no previno eficazmente tales actos y que, al no realizar una investigación al respecto, omitió sancionar a los responsables de los mismos.

221. El artículo 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura consagra en forma expresa la obligación del Estado de proceder de oficio y en forma inmediata en casos como el presente. En este sentido, la Corte ha sostenido que “en los procesos sobre violaciones de los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”[133]. El Estado, sin embargo, no actuó en el presente caso con arreglo a esas previsiones.

222. Como también se ha constatado, a pesar de los numerosos procesos iniciados para dar con el paradero de Bámaca Velásquez, los mismos demostraron ser inefectivos (supra 121 m). La comprobada negación de la protección judicial determinó también que el Estado no previniera e investigara eficazmente las torturas a las que la víctima estaba siendo sometida. Así, el Estado faltó a los compromisos contraídos en virtud de la Convención Interamericana contra la Tortura.

223. Por lo tanto, la Corte concluye que el Estado incumplió, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, la obligación de prevenir y sancionar la tortura en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

XIX
Artículo 63.1

224. En su escrito de demanda, la Comisión solicitó a la Corte que el Estado remedie todas las consecuencias de las violaciones de los derechos cometidas, tanto a través de una indemnización material como también en las “formas inmateriales de reparación, como la admisión pública del mal causado y la revelación de todo lo que pueda saberse sobre la suerte de la víctima y el paradero de sus restos”. Asimismo requirió a la Corte que ordenara al Estado la adopción de reformas en los reglamentos y programas de entrenamiento militares (supra 2). Finalmente, solicitó que el Estado asuma los costos de los trámites ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

225. La Corte estima que la normativa guatemalteca no fue suficiente o adecuada para proteger el derecho a la vida de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Convención Americana (supra 173) en cualesquiera circunstancias, inclusive durante conflictos internos. Por lo tanto, la Corte se reserva el examen de este punto en el momento debido, en la etapa de reparaciones.

226. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

227. Como consecuencia de las violaciones constatadas en la presente Sentencia, la Corte considera que Guatemala debe ordenar una investigación real y efectiva para identificar y, eventualmente, sancionar, a las personas responsables de las mismas.

228. Dada la naturaleza del presente caso, si bien la Corte no puede disponer que se garantice a los lesionados en el goce de los derechos o libertades conculcados a través de la restitutio in integrum, debe, en su lugar, ordenar la reparación de las consecuencias de la violación de los derechos señalados y, por ende, la fijación de una justa indemnización cuyas modalidades y monto se determinarán en la etapa de reparaciones.

229. Por cuanto la Corte necesitará información y elementos probatorios suficientes para determinar dichas reparaciones, corresponde ordenar la apertura de la etapa 230. procesal correspondiente. Para el trámite respectivo, la Corte comisiona a su Presidente.

XX
Puntos Resolutivos

Por tanto,

la corte,

por unanimidad,

1. declara que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

2. declara que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, así como de Jennifer Harbury, José de León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

3. declara que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

4. declara que el Estado no violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

5. declara que el Estado violó, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, así como de Jennifer Harbury, José de León Bámaca Hernández, Egidia Gebia Bámaca Velásquez y Josefina Bámaca Velásquez, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

por unanimidad,

6. declara que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.

por unanimidad,

7. declara que el Estado incumplió, en perjuicio de Efraín Bámaca Velásquez, la obligación de prevenir y sancionar la tortura en los términos de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

por unanimidad,

8. decide que el Estado debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

por unanimidad,

9. decide que el Estado debe reparar los daños causados por las violaciones señaladas en los puntos resolutivos 1 a 7, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que, oportunamente, disponga la apertura de la etapa de reparaciones.

Los Jueces Cançado Trindade, Salgado Pesantes, García Ramírez y de Roux Rengifo hicieron conocer a la Corte sus Votos Razonados, los cuales acompañan a esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 25 de noviembre de 2000.

ANTÔNIO A. CANÇADO TRINDADE
Presidente

Máximo Pacheco Gómez Hernán Salgado Pesantes

Alirio Abreu Burelli Sergio García Ramírez

Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la presente Sentencia sobre el caso Bámaca Velásquez (Fondo) en todos sus puntos resolutivos. Ciertas cuestiones transcendentales planteadas en el presente caso me suscitan, además, algunas reflexiones, de las cuales me permito dejar constancia en el presente Voto Razonado, para fundamentar mi concepción y posición frente a tales cuestiones. De inicio, es verdaderamente penoso y preocupante constatar que no es esta la primera

vez que, en casos sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana, se presenta, en el marco de la desaparición forzada de personas, la cuestión del irrespeto de sus restos mortales.

2. Recuérdense, por ejemplo, los casos ya decididos por esta Corte, Velásquez Rodríguez (1988), Godínez Gruz (1989), Caballero Delgado y Santana (1995), Garrido y Baigorria (1996), y Castillo Páez (1997), en los cuales, hasta la fecha, se continúa ignorando el paradero de los restos mortales de las personas desaparecidas. Lo mismo ha pasado en casos de violación del derecho a la vida sin ocurrencia de desaparición forzada de personas, - Neira Alegría (1995), Durand y Ugarte (2000), - en los cuales tampoco se ha logrado hasta la fecha identificar los restos mortales de las víctimas. A estos se agregan los casos de los Niños de Calle (1999) y Blake (1998), en los cuales los restos mortales de las víctimas estuvieron no identificados u ocultados por algún tiempo, habiendo sido posteriormente encontrados.

3. Los alegatos ante la Corte, relatados en la presente Sentencia sobre el caso Bámaca Velásquez, introducen un elemento nuevo para consideración de esta tragedia. En sus alegatos escritos finales (de 22.10.1999), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advirtió que, en los conflictos internos en países de América Latina, muchos individuos fueron "secuestrados en centros clandestinos de detención, fueron objeto de torturas", así como "fueron enterrados sin dignidad ni respeto en fosas sin nombre", o arrojados "desde aviones al mar" (párr. 123).

4. En la audiencia pública ante la Corte del día 16 de junio de 1998, la Comisión Interamericana, en sus alegatos orales finales, se refirió a "las angustias y los sufrimientos" que padecieron los familiares del Sr. Bámaca Velásquez como consecuencia de la desaparición forzada de éste (párr. 145(f)). En sus alegatos escritos finales supracitados, la Comisión destacó, al respecto, la repercusión, en la cultura maya - a la que pertenecía el Sr. Bámaca Velásquez, - de no haberse dado sepultura digna a sus restos mortales, "por la relevancia central que tiene en su cultura el vínculo activo que une a los vivos con los muertos", pues la "falta de un lugar sagrado a donde acudir para velar por este nexo constituye una preocupación profunda que brota de los testimonios de muchas comunidades mayas" (párr. 145(f)).

5. Este elemento nuevo para el examen de la cuestión, señalado por la Comisión, no debe pasar desapercibido en la determinación de la violación, correctamente establecida por la Corte en la presente Sentencia (punto resolutivo n. 2) en el caso Bámaca Velásquez (Fondo), del artículo 5(1) y

(2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio no sólo del Sr. Efraín Bámaca Velásquez sino también de sus familiares inmediatos. La negligencia y el irrespeto con los restos mortales de las víctimas - desaparecidas o no - de violaciones de derechos humanos, y la imposibilidad de rehaberlos, en varios casos ante la Corte referentes a Estados distintos, me parecen configurar un malaise de nuestros tiempos, revelando la espantosa pobreza espiritual del mundo deshumanizado en que vivimos.

6. El punto me suscita algunas inquietudes, que me veo en la obligación de exponer en este Voto Razonado, dado que la vinculación entre los vivos y los muertos - sostenida por tantas culturas, inclusive la maya, - no me parece haber sido suficientemente desarrollada en el dominio de la ciencia del derecho. Permítome, así, centrar mis reflexiones en cuatro aspectos interrelacionados de la cuestión, desde la perspectiva de los derechos humanos, a saber: a) el respeto a los muertos en las personas de los vivos; b) la unidad del género humano en los vínculos entre los vivos y los muertos; c) los lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos; y d) la prevalencia del derecho a la verdad, en respeto a los muertos y a los vivos.

I. La Muerte y el Derecho: El Respeto a los Muertos en las Personas de los Vivos.

7. En el presente caso Bámaca Velásquez, llaman la atención la oposición sistemática del poder público a las exhumaciones (párr. 121(m)) y la incapacidad del Estado de ubicar los restos mortales de la víctima, con la consecuente impunidad de los responsables por las violaciones de los derechos humanos en perjuicio del Sr. Bámaca Velásquez así como de sus familiares. En dado momento de su testimonio ante esta Corte, la Sra. Jennifer Harbury señaló que "lo que busca es justicia y que le devuelvan los restos de Efraín Bámaca Velásquez", su esposo (párr. 93(b)). En efecto, desde tiempos inmemoriales se ha ocupado el ser humano de dar sepultura digna a sus muertos.

8. Trátase de una preocupación de las más antiguas del ser humano[134], immortalizada, v.g., más de cuatro siglos antes de Cristo, por la célebre tragedia de Antígona de Sófocles, que versaba precisamente sobre la firme determinación de Antígona, mujer de coraje, de enfrentar la tiranía de Creonte y dar una sepultura digna a uno de sus dos hermanos muertos (al igual que al otro hermano enterrado). En realidad, la búsqueda de un entendimiento de la muerte encuéntrase presente en todas las culturas y tradiciones filosóficas del mundo[135]. Es este un tema verdaderamente

universal, además de perenne, cultivado por las culturas de todos los pueblos en todos los tiempos[136].

9. En la lúcida reflexión de Pictet, el conflicto entre Creonte y Antígona acerca del respeto debido a los restos mortales del ser querido, corresponde al eterno antagonismo entre la ley positiva (para mantener el orden público) y la ley no-escrita (para seguir la conciencia individual): o sea, necesidad versus humanidad[137]. ¿Por qué, - puédesse indagar, - a pesar de la atención siempre dedicada al tema en las culturas y en todas las modalidades de expresión de los sentimientos humanos (como la literatura y las artes), todo el rico pensamiento contemporáneo sobre los derechos inherentes al ser humano se ha concentrado casi que exclusivamente en las personas de los vivos, y no parece haber recogido con suficiente claridad los vínculos entre estos y sus muertos[138], inclusive para determinar sus consecuencias jurídicas?

10. Al fin y al cabo, el reto fundamental de la existencia de cada ser humano se resume en la búsqueda del sentido de dicha existencia; se impone, así, la reflexión, en medio a los quehaceres del cotidiano, sobre el destino de cada uno[139], y sobre la muerte como parte de la vida. Como ponderó con tanta lucidez A.D. Sertillanges, en monografía publicada hace más de medio siglo (y casi olvidada en nuestros días), "se cree que la muerte es una ausencia, cuando es una presencia secreta. (...) Antes, sólo lo visible ocupaba el hogar; ahora, un misterio lo habita; ha sido instituido en él un culto íntimo (...). Los muertos sobreviven, mientras pueden inspirarnos nobles acciones. (...) Felizmente hay corazones fieles. Por ellos, los que han desaparecido, permanecen en la tierra para continuar haciendo el bien (...)"[140].

11. En efecto, el respeto a los muertos, siempre cultivado en las más distintas culturas y religiones, pronto encontró expresión (aunque tratamiento insuficiente) también en el campo del Derecho. Ya el antiguo derecho romano, por ejemplo, tutelaba penalmente dicho respeto a los muertos. En el derecho comparado de nuestros días, se puede verificar que los códigos penales de numerosos países tipifican y sancionan los crímenes contra el respeto a los muertos (tales como, v.g., la sustracción y el ocultamiento de los restos mortales de un ser humano). Y al menos una corriente de la doctrina jurídica al respecto visualiza como sujeto pasivo del derecho de respeto a los muertos la propia comunidad (a empezar por los familiares) a la que pertenecía el muerto.

12. Aunque la subjetividad jurídica de un individuo venga a cesar con su muerte (dejando, pues, al fallecer, de ser un sujeto de Derecho o titular

de derechos y de deberes), sus restos mortales - conteniendo una parcela corporal de la humanidad, - continúan siendo jurídicamente protegidos (supra). El respeto a los restos mortales preserva tanto la memoria del muerto como los sentimientos de los vivos (en particular sus familiares o personas más cercanas) a él ligados por lazos de afecto, - siendo este el valor jurídicamente protegido[141]. Al tutelar el respeto a los muertos, también el derecho penal da expresión concreta a un sentimiento universal de la conciencia humana. El respeto a los muertos se debe, así, - en los planos de los ordenamientos jurídicos tanto interno como internacional, - en las personas de los vivos.

13. En realidad, el respeto a los muertos no es un elemento enteramente ajeno a la práctica judicial internacional. Recuérdese que, en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia del 16 de octubre de 1975 sobre el Sahara Occidental, la Corte de la Haya tomó en cuenta el *modus vivendi*, las prácticas culturales de las poblaciones nómadas del Sahara Occidental, al afirmar el derecho de éstas a la autodeterminación[142]. Uno de los elementos, señalados por el Tribunal, componentes de la cultura de las tribus nómadas del Sahara Occidental, fue precisamente el cultivo de la memoria de los muertos[143]. En suma, el respeto a los muertos es debido en las personas de los vivos, titulares de derechos y de deberes.

II. La Unidad del Género Humano en los Vínculos entre los Vivos y los Muertos.

14. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos abre un horizonte aún más amplio para la consideración de la cuestión. Entiendo que lo que concebimos como el género humano abarca no sólo los seres vivos - titulares de los derechos humanos, - sino también los muertos con su legado espiritual. Vivimos todos en el tiempo; de igual modo, las normas jurídicas son creadas, interpretadas y aplicadas en el tiempo (y no independientemente de él, como equivocadamente suponían los positivistas).

15. A mi modo de ver, el tiempo - o más bien, el pasar del tiempo, - no representa un elemento de separación, sino más bien de acercamiento y unión, entre los vivos y los muertos, en el caminar común de todos hacia lo desconocido. El conocimiento y la preservación del legado espiritual de nuestros ancestrales constituyen una vía por medio de la cual los muertos pueden comunicarse con los vivos[144]. Así como la experiencia vivencial de una comunidad humana se desarrolla con el flujo continuo del pensamiento y de la acción de los individuos que la componen, hay igualmente una dimensión espiritual que se transmite de un individuo a otro, de una generación a otra, que antecede a cada ser humano y que sobrevive a él, en

el tiempo.

16. Hay efectivamente un legado espiritual de los muertos a los vivos, captado por la conciencia humana. De igual modo, en el campo de la ciencia del derecho, no veo cómo dejar de afirmar la existencia de una conciencia jurídica universal (correspondiente a la opinio juris communis), que constituye, en mi entender, la fuente material por excelencia (más allá de las fuentes formales) de todo el derecho de gentes, responsable por los avances del género humano no sólo en el plano jurídico sino también en el espiritual. Lo que nos sobrevive es tan sólo la creación de nuestro espíritu, con el propósito de elevar la condición humana. Es así como concibo el legado de los muertos, desde una perspectiva de los derechos humanos.

17. Esta dimensión espiritual - de la conciencia jurídica universal - ha encontrado expresión en distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos de la persona humana: ilustraciones pertinentes se encuentran, v.g., en los preámbulos de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948), de la Convención contra el Genocidio (1948), de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional (1998), - además de la célebre cláusula Martens (con su evocación a los "principios de humanidad" y a las "exigencias de la conciencia pública"), recogida reiteradamente en sucesivos instrumentos del Derecho Internacional Humanitario[145].

18. Es significativo que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994) advierta en su preámbulo que "la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad"[146]. Esta expresión tiene un contenido jurídico propio y una fuerte carga semántica, pareciendo conceptualizar la propia humanidad como sujeto de derecho. La conceptualización doctrinal de los llamados crímenes contra la humanidad, - victimizando en escala masiva seres humanos, en su espíritu y en su cuerpo, - tiene sus orígenes, bien antes de la Convención contra el Genocidio de 1948, en el propio derecho internacional consuetudinario, sobre la base de nociones fundamentales de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública[147].

III. Los Lazos de Solidaridad entre los Muertos y los Vivos.

19. El respeto a la memoria de los muertos en las personas de los vivos constituye uno de los aspectos de la solidaridad humana que vincula los

vivos a los que ya fallecieron. El respeto a los restos mortales también se debe al espíritu que animó en vida la persona fallecida, vinculado además a las creencias de los sobrevivientes en cuanto al destino post mortem del fallecido[148]. No hay como negar que la muerte de un individuo afecta directamente la vida, así como la situación jurídica, de otros individuos, en especial sus familiares (como lo ilustra, en el marco del derecho civil, la normativa del derecho de familia y de sucesiones).

20. Frente a la angustia generada por la muerte de un ser querido, los ritos fúnebres, con los restos mortales, buscan traer un mínimo de consuelo para los sobrevivientes. De ahí la importancia del respeto a los restos mortales: su ocultamiento priva a los familiares también del ritual fúnebre, que atiende a necesidades del propio inconsciente y alimenta la esperanza en el prolongamiento o permanencia del ser[149] (aunque sólo en la memoria viva y en los lazos afectivos de los sobrevivientes). El ocultamiento e irrespeto de los restos mortales del ente querido afectan, pues, a sus familiares inmediatos en lo más íntimo de su ser.

21. El legado espiritual de los muertos, a su vez, configúrase, en mi entender, como la expresión de la solidaridad de los que ya fallecieron con los que todavía viven, para ayudar a estos últimos a enfrentar las injusticias de este mundo, y a convivir con sus interrogantes y misterios (como los del pasar del tiempo y del destino de cada uno). Pero la expresión de solidaridad me parece operar también en sentido inverso, recíproco, de los vivos hacia sus muertos, en razón de los padecimientos que tuvieron estos últimos que sufrir antes de su travesía hacia la eternidad[150].

22. El género humano, o sea, la unidad del género humano, debe, pues, en mi entender, ser mejor apreciada en su dimensión esencialmente temporal (y no estática), abarcando del mismo modo también las generaciones futuras (que comienzan a atraer la atención de la doctrina contemporánea del derecho internacional)[151]. Nadie osaría negar el deber que tenemos, los seres vivos, de contribuir a construir un mundo en que las generaciones futuras se vean libres de las violaciones de los derechos humanos que victimaron sus predecesores (la garantía de no-repetición de violaciones pasadas).

23. La solidaridad humana se manifiesta en una dimensión no sólo espacial - es decir, en el espacio compartido por todos los pueblos del mundo, - sino también en una dimensión temporal - es decir, entre las generaciones que se suceden en el tiempo[152], tomando el pasado, presente y futuro en conjunto. Es la noción de solidaridad humana, entendida en esta amplia

dimensión, y jamás la de soberanía estatal[153], que se encuentra en la base de todo el pensamiento contemporáneo sobre los derechos inherentes al ser humano.

24. De ahí la importancia de las culturas, - como vínculo entre cada ser humano y la comunidad en que vive (el mundo exterior), - en su atención unánime al respeto debido a los muertos. En medios sociales fuertemente impregnados de una visión comunitaria, - como lo son los africanos, por ejemplo, - prevalece un sentimiento de armonía entre los vivos y los muertos, entre el ambiente natural y los espíritus que lo animan[154]. Las manifestaciones culturales deben encontrar expresión en el mundo del Derecho[155]. No se trata, en absoluto, de un "relativismo cultural", sino más bien del reconocimiento de la relevancia de la identidad y diversidad culturales para la efectividad de las normas jurídicas.

25. Los adeptos del llamado "relativismo cultural" parecen olvidarse de algunos datos básicos incuestionables, a saber: primero, las culturas no son estáticas, se manifiestan dinámicamente en el tiempo, y se han mostrado abiertas a los avances en el dominio de los derechos humanos en las últimas décadas[156]; segundo, muchos tratados de derechos humanos han sido ratificados por Estados con las más diversas culturas; tercero, hay tratados más recientes, - como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), - que, en sus travaux préparatoires[157], tomaron en debida cuenta la diversidad cultural, y hoy disfrutan de una aceptación virtualmente universal[158]; cuarto, la diversidad cultural jamás obstaculizó la formación de un núcleo universal de derechos fundamentales inderogables, consagrado en muchos tratados de derechos humanos; quinto, las Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario también cuentan con una aceptación virtualmente universal.

26. Como si estos datos no fueran suficientes, en nuestros días la diversidad cultural no ha frenado la tendencia contemporánea de criminalización de las violaciones graves de los derechos humanos, ni los avances en el derecho penal internacional, ni la consagración de la jurisdicción universal en algunos tratados de derechos humanos (a ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (1984), entre otros), ni el combate universal a los crímenes contra la humanidad. En efecto, la diversidad cultural tampoco ha impedido la creación, en nuestros días, de un verdadero régimen internacional contra la tortura, las desapariciones forzadas de personas, y las ejecuciones sumarias, extra-legales y arbitrarias[159].

27. Todo esto impone la salvaguardia de los derechos inderogables en

cualesquiera circunstancias (en tiempos de paz así como de conflicto armado). Las convergencias normativa y hermenéutica entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, reconocidas en la presente Sentencia sobre el caso Bámaca Velásquez (párrs. 205-207), contribuyen a situar dichos derechos inderogables, - a empezar por el propio derecho fundamental a la vida, - en definitivo en el dominio del jus cogens.

28. Los derechos humanos universales encuentran respaldo en la espiritualidad de todas las culturas y religiones[160], están arraigados en el propio espíritu humano; como tales, no son la expresión de una determinada cultura (occidental o cualquier otra), sino de la propia conciencia jurídica universal. Todos los avances mencionados, debidos a esta conciencia jurídica universal, se han dado en medio a la diversidad cultural. Al contrario de lo que pregonan los voceros del llamado - y distorsionado - "relativismo cultural", las manifestaciones culturales (al menos las que se conforman con los estándares universalmente aceptados de tratamiento del ser humano y de respeto a sus muertos) no constituyen obstáculos a la prevalencia de los derechos humanos, sino todo al revés: el substratum cultural de las normas de protección del ser humano en mucho contribuye para asegurar su eficacia. Dichas manifestaciones culturales - como la del respeto a los muertos en las personas de los vivos, titulares de derechos y de deberes - son como piedras sobrepuestas con las cuales se erige la gran pirámide[161] de la universalidad de los derechos humanos.

IV. La Prevalencia del Derecho a la Verdad, en Respeto a los Muertos y a los Vivos.

29. Varios pueblos de América Latina han, en su historia reciente, conocido y sufrido el flagelo y crueldad de la tortura, los tratos inhumanos o degradantes, las ejecuciones sumarias y arbitrarias o extra-legales, y las desapariciones forzadas de personas[162]. La búsqueda de la verdad - como lo ilustran los casos de desaparición forzada de personas - constituye el punto de partida para la libertación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insuportable que ésta venga a ser) no es posible libertarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos.

30. En efecto, la prevalencia del derecho a la verdad configúrase como una conditio sine qua non para hacer efectivos el derecho a las garantías judiciales (artículo 8 de la Convención Americana) y el derecho a la protección judicial (artículo 25 de la Convención), reforzándose todos

mutuamente, en beneficio de los familiares inmediatos de la persona desaparecida. El derecho a la verdad se reviste, así, de dimensiones tanto individual como colectiva.

31. Tiene, en mi entender, una dimensión más amplia de la que se pueda prima facie desprender del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Más allá del enunciado en aquella disposición[163], que inspiró otras disposiciones congéneres de distintos tratados de derechos humanos, el derecho a la verdad, en última instancia, se impone también en señal de respeto a los muertos y a los vivos. El ocultamiento de los restos mortales de una persona desaparecida, en una flagrante falta de respeto a los mismos, amenaza romper el lazo espiritual que vincula los muertos a los vivos, y atenta contra la solidaridad que debe guiar los rumbos del género humano en su dimensión temporal.

32. En cuanto a la construcción jurisprudencial del derecho a la verdad, se puede verificar un avance entre lo señalado al respecto por la Corte en el caso Castillo Páez (Sentencia de fondo, del 03.11.1997)[164], y lo ponderado en la presente Sentencia sobre el fondo en el caso Bámaca Velásquez (párrs. 198-199). El derecho a la verdad requiere, sí, la investigación por el Estado de los hechos lesivos, y su prevalencia constituye, además, como ya observado, el presupuesto para el propio acceso efectivo a la justicia - a niveles nacional e internacional - por parte de los familiares de la persona desaparecida (las garantías y protección judiciales bajo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana). Dado que el Estado tiene el deber de hacer cesar las violaciones de los derechos humanos, la prevalencia del derecho a la verdad es esencial para el combate a la impunidad[165], y se encuentra ineluctablemente ligada a la propia realización de la justicia, y a la garantía de no-repetición de aquellas violaciones[166].

33. Para la afirmación de tal derecho, en beneficio de los familiares del desaparecido, no me parece necesario acudir a la doctrina europea contemporánea - a mi modo de ver poco inspirada y aún menos inspiradora - de la así-llamada protection par ricochet. Estamos ante un legítimo ejercicio hermenéutico, en perfecta conformidad con las reglas generales de interpretación de los tratados[167], mediante el cual se busca asegurar el efecto propio (effet utile) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados Partes, maximizando la salvaguardia de los derechos por ésta protegidos.

34. La propia jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha dado muestras de su entendimiento de dicho ejercicio legítimo de

interpretación, extendiendo la protección a situaciones nuevas a partir de los derechos preexistentes. La Corte Interamericana ha oportunamente recordado, en su importante Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, del 01.10.1999, que "los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales" (párr. 114).

35. En la misma línea de dicha interpretación evolutiva, en su reciente Sentencia de fondo en el caso Cantoral Benavides (del 18.08.2000), la Corte Interamericana ponderó^[168] que, por ejemplo, "ciertos actos que fueron calificados en el pasado como tratos inhumanos o degradantes", pueden posteriormente, con el pasar del tiempo, venir a ser considerados "como torturas, dado que a las crecientes exigencias de protección" de los derechos humanos "debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas" (párr. 99, y cf. párrs. 100-104).

36. Tanto en el caso Cantoral Benavides (párrs. 104 y 106) como en el presente caso Bámaca Velásquez (párr. 158), la Corte estableció, inter alia, la violación del artículo 5(2) de la Convención Americana, en razón de las torturas sufridas por la víctima directa (los Srs. Cantoral Benavides y Bámaca Velásquez, respectivamente). La prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, en los términos del mismo artículo 5(2) de la Convención Americana, retiene relevancia, como reconoce la Corte en la presente Sentencia, por los padecimientos sufridos por las víctimas indirectas, los familiares inmediatos del Sr. Bámaca Velásquez. La prohibición tanto de la tortura como de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, bajo la Convención Americana y otros tratados de derechos humanos, es absoluta.

37. En efecto, el propio contenido jurídico de la prohibición absoluta de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, en particular, ha tenido un dominio de aplicación ampliado *ratione materiae*, abarcando nuevas situaciones quizás no previstas al momento de su consagración en los tratados de derechos humanos^[169]. Así, la prohibición de dichos tratos ha sido invocada, bajo la Convención Europea de Derechos Humanos, en casos relativos también a la no-extradición (como el cas célèbre *Soering versus Reino Unido* (1989) y a la no-deportación^[170]. Esto se ha logrado mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos del ser humano.

38. La prohibición absoluta de los tratos crueles, inhumanos o degradantes ha experimentado, además, una ampliación también *ratione*

personae, abarcando, en determinados casos (como los de desaparición forzada de persona), en cuanto a la titularidad de derechos, también los familiares de la víctima directa (en su condición de víctimas indirectas - cf. supra). Así, la Corte Interamericana ha establecido correctamente que, en circunstancias como las del presente caso Bámaca Velásquez, las víctimas son tanto la persona desaparecida como sus familiares inmediatos.

39. Ya en ocasiones anteriores, como en el caso Blake (Sentencias sobre el fondo, del 24.01.1998, y reparaciones, del 22.01.1999), y en el caso de los "Niños de la Calle" (Sentencia sobre el fondo, del 19.11.1999), la Corte Interamericana expuso correctamente la fundamentación jurídica de la ampliación de la noción de víctima, a abarcar, en las circunstancias específicas de los referidos casos (en los cuales los restos mortales de los victimados estuvieron no-identificados u ocultados por algún tiempo), también los familiares inmediatos de las víctimas directas. Persistía, sin embargo, la necesidad de desarrollar, como he buscado hacer en este Voto Razonado, la cuestión de los vínculos y lazos de solidaridad entre los muertos y los vivos, formando la unidad del género humano, con el respeto debido a unos y a otros, para lo que se impone la prevalencia del derecho a la verdad.

40. La ampliación de la noción de víctima vuelve a ocurrir en el presente caso, en relación con los familiares inmediatos del Sr. Efraín Bámaca Velásquez. El intenso sufrimiento causado por la muerte violenta de un ser querido es aún más agravado por su desaparición forzada, y revela una de las grandes verdades de la condición humana: la de que la suerte de uno encuéntrase ineluctablemente ligada a la suerte de los demás. Uno no puede vivir en paz ante la desgracia de un ser querido. Y la paz no debería ser un privilegio de los muertos. La desaparición forzada de una persona victimiza igualmente sus familiares inmediatos (a veces desagregando el propio núcleo familiar^[171]), tanto por el intenso sufrimiento y la desesperación causados, cuanto por sustraer a todos del manto protector del Derecho. Este entendimiento ya forma hoy, en el umbral del siglo XXI, jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL

JUEZ HERNÁN SALGADO PESANTES

A propósito de este caso se ha vuelto a reflexionar sobre el denominado derecho a la verdad, derecho que si bien no está expresado en la Convención, puede encontrarse una referencia implícita en algunas disposiciones de la Convención Americana, como por ejemplo los artículos 8, 11, 14 y 25.

El derecho a la verdad se ha ido configurando en un contexto histórico donde el abuso del poder estatal ha dejado graves conflictos, sobre todo cuando la desaparición forzada de personas fue utilizada por agentes del Estado. En estas circunstancias la comunidad exige este derecho a la verdad como uno de los medios que permitirían reconciliar al Estado con la sociedad y superar la discordia.

De lo dicho se desprende que el derecho a la verdad presenta -al menos hasta hoy- un carácter colectivo y general, una especie de derecho difuso cuya efectividad debe beneficiar a la sociedad toda. Sin embargo, este carácter difuso no impediría -en determinadas circunstancias, como la de la desaparición forzada- que la pretensión a obtener la verdad sea reclamado por una persona o una familia.

En la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en el artículo II (in fine), cuando se establecen los elementos que configuran la desaparición forzada, se incluye entre ellos a "... la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con el cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes."

Esta referencia nos lleva a pensar en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana que, como se dijo, contendría de modo implícito el derecho a la verdad, pues quien accede a la justicia busca esclarecer determinados hechos, particularmente en materia penal. En cuanto a la libertad de pensamiento y de expresión, concretamente en el derecho de información la sociedad pide que haya veracidad en la misma, lo cual haría pensar que

también en esta materia hay elementos del derecho a la verdad.

En mi criterio, la doctrina que se elabore deberá tener en cuenta cuestiones como las siguientes:

- esta facultad o prerrogativa a obtener la verdad tiene una naturaleza esencialmente moral, la conducta opuesta a la verdad es la mentira, y tiene un contenido subjetivo que es necesario delimitarlo, para no caer en un subjetivismo negativo;

- el no decir, revelar o establecer la verdad puede dar lugar a diferentes grados de responsabilidad (error inintencional, premeditación, etcétera);

En todo caso, la axiología o estimativa jurídica tiene que construir una sólida doctrina que permita insertar el derecho a la verdad dentro de las normas positivas y, al mismo tiempo, determinar hasta donde debe y puede ser aplicado un derecho semejante.

Hernán Salgado Pesantes

Juez

Manuel E. Ventura Robles

Secretario

VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE

FONDO DEL CASO BÁMACA VELÁSQUEZ

1. La Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bámaca Velásquez, el 25 de noviembre de 2000, examina diversas presuntas violaciones a derechos preservados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Constituye una valiosa reflexión jurisdiccional en torno a varios conceptos relevantes para el Derecho internacional de los derechos humanos y el desarrollo jurisprudencial de la Corte. Reitera y amplía posiciones adoptadas anteriormente e impulsa el examen y la definición sobre algunos temas novedosos en la experiencia del propio tribunal. Estimo pertinente asociar este voto concurrente a las consideraciones y resoluciones de aquella Sentencia.

I. VÍCTIMA DE LA VIOLACIÓN

2. Al estudiar la violación del artículo 5 de la Convención (Derecho a la integridad personal), la Sentencia aborda dos cuestiones que examinaré

en este voto. Una de ellas es la relativa a la carga de la prueba en el supuesto de desaparición forzada de personas, tema sobre el que infra (sub V, B)volveré; la otra es la concerniente al concepto mismo de víctima de la violación, asunto que reviste fundamental importancia en el Derecho internacional de los derechos humanos, tanto por sus implicaciones sustantivas --para identificar al sujeto pasivo de la lesión, titular de los derechos afectados y de aquellos otros que genera la conducta violatoria--, como por sus consecuencias procesales --para precisar la legitimación y la correlativa capacidad de actuación en diversos momentos del proceso.

3. Es bien sabida la evolución del concepto de víctima, a partir de la noción nuclear, concentrada en lo que se llamaría la víctima directa, hasta arribar, en su caso, a las nociones ampliadas que se expresan bajo los conceptos de víctima indirecta y víctima potencial, temas largamente explorados y controvertidos[172]. Este desarrollo revela claramente el impulso tutelar del Derecho internacional de los derechos humanos, que pretende llevar cada vez más lejos --en una tendencia que estimo pertinente y alentadora-- la protección real de los derechos humanos. El principio favorecedor de la persona humana, que se cifra en la versión amplia de la regla pro homine --fuente de interpretación e integración progresiva--, tiene aquí una de sus más notables expresiones.

4. Al igual que la Corte Europea, la Interamericana se ha ocupado ya en este asunto (mediante una jurisprudencia evolutiva que trabaja sobre las figuras de víctima directa e indirecta y beneficiarios de aquélla[173]), a través de resoluciones en las que inició o prosiguió la elaboración de un concepto amplio de víctima de la violación. En este sentido avanza la presente Sentencia, que distingue entre la afectación de derechos correspondientes al señor Efraín Bámaca Velásquez, por una parte, y la vulneración de derechos de los familiares de éste y de la señora Jennifer Harbury, por la otra. Es claro que algunas violaciones recayeron directa e inmediatamente sobre aquél; otras, sobre la señora Harbury y los familiares cercanos del señor Bámaca, que además resintieron las consecuencias --afectaciones personales, con efectos jurídicos-- de la violación de derechos de este último.

5. Es probable que la Corte vuelva a examinar este tema en futuras resoluciones. Para ello podría considerar como víctima directa a la persona que sufre menoscabo de sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación: entre ésta y aquél existe una relación de causa a efecto (en el sentido jurídico del vínculo), sin intermediario ni solución de continuidad. En cambio, víctima indirecta sería quien experimenta el

menoscabo en su derecho como consecuencia inmediata y necesaria, conforme a las circunstancias, del daño que sufrió la víctima directa. En tal hipótesis, la afectación ocasionada a ésta última sería la fuente del menoscabo que experimenta la víctima indirecta. La distinción técnica entre ambas categorías no implica que alguna de ellas revista mayor jerarquía para los fines de la tutela jurídica. Ambas se hallan igualmente tuteladas por la Convención y pueden ser atendidas en la Sentencia, tanto para considerarlas, sustantivamente, como sujetos pasivos de una violación, acreedores a reparaciones, como para atribuirles legitimación procesal, de manera genérica e indistinta.

6. En este mismo orden de consideraciones, es decir, a propósito de la violación al artículo 5 de la Convención, la Corte ha ingresado, por ahora de manera sucinta, casi tangencial, al examen de la diferencia entre la tortura, por un lado, y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, por el otro (párr. 154, donde también se recuerda que todos estos actos “están estrictamente prohibidos en cualesquiera circunstancias, como lo ha declarado la Corte en el Caso Cantoral Benavides. Sentencia de fondo, párr. 95), categoría, esta última, que también puede ser objeto de deslindes y precisiones a propósito de los tres componentes que la integran. Es así que el tribunal ha considerado que, en la especie, ciertos actos denunciados “fueron preparados e infligidos deliberadamente, con el fin de obtener de Efraín Bámaca Velázquez información relevante para el Ejército. Según los testimonios recabados en el presente proceso, “la supuesta víctima fue sometida a actos graves de violencia física y psíquica durante un prolongado período de tiempo con los fines antes mencionados y, así, puesta en un contexto de angustia y de sufrimiento físico intenso de modo intencional, lo que no puede calificarse sino como tortura, tanto física como psicológica” (párr. 158).

7. La diferencia entre la tortura y los demás actos reunidos bajo el mismo artículo 5.2 de la Convención, no puede hallarse en el carácter preordenado y deliberado de alguno de ellos, puesto que todos revisten estos rasgos, generalmente, ni en el propósito con que se infligen, que también pudiera ser común. La descripción de la tortura, contenida en las convenciones sobre esta materia --la universal y la americana--, ofrece elementos que igualmente caracterizarían los tratos crueles o inhumanos. En otros términos, éstos pudieran diferenciarse de aquélla en la gravedad del sufrimiento causado a la víctima, en la intensidad del dolor --físico o moral-- que se le inflige, en las características de la acción lesiva y de la reacción que ésta provoque en quien la padece.

8. La Corte sostuvo, por ejemplo, que las experiencias vividas por la

señora Harbury y los familiares del señor Bámaca Velásquez a propósito de la obstrucción que enfrentaron en sus esfuerzos por conocer la verdad sobre los hechos, el ocultamiento del cadáver de aquél y la negativa oficial a brindar la información requerida, “constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes” (párr. 165). Tomando en cuenta el significado de las palabras y las características de los hechos y de su impacto sobre las víctimas, resulta evidente, en mi concepto, que los tratos infligidos fueron crueles e inhumanos. No faltarían opiniones, en cambio, que cuestionaran su identificación como degradantes, calificación que correspondería a otro género de tratos cuyo denominador sería, posiblemente, su eficacia humillante u ofensiva.

9. Es claro que el desarrollo de las condiciones generales de vida, con el impacto que tiene en la formación de la cultura y la sensibilidad de los individuos que participan de ésta, puede traer consigo una evolución en la forma en que son percibidos ciertos tratos y en la consecuente calificación que reciben. En tal virtud, podría variar su calidad en relación con las personas que los sufren en un medio y un tiempo determinados: los tratos crueles o inhumanos, e incluso los degradantes, pasarían a ser constitutivos de tortura en función de sus características y del efecto que ejercen sobre la víctima.

II. RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

10. La Corte estima que en el caso contemplado en esta Sentencia no se violó el artículo 3 de la Convención --el cual dispone que “toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”-- y procede, por lo tanto, declararlo así. Si bien la falta de prueba de un hecho puede sustentar simplemente la conclusión de que aquél no ha sido acreditado, dejando constancia de ello en la resolución de fondo, la falta de sustento de una pretensión --en la especie, la correspondiente a la declaración de que se ha violado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica-- debe traducirse en una declaración explícita sobre la ausencia de violación del derecho respectivo.

11. Para llegar a la conclusión que sostuvo la Corte, es preciso analizar el sentido del derecho acogido por el artículo 3: reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, recepción de un dato que preexiste al acto de quien lo reconoce. Ese dato es la personalidad jurídica, que a su vez implica la capacidad que tiene la persona humana para ser, por esa misma condición radical, persona jurídica. Y esto último se caracteriza como la

posibilidad de ser sujeto de obligaciones y titular de derechos.

12. La personalidad jurídica que aquí interesa es la del ser humano, la persona física, en los términos del artículo 1.2 de la Convención, que estatuye: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. La comprensión del concepto recogido en el artículo 3 del citado ordenamiento convencional, debe procurarse mediante una interpretación sistemática del conjunto normativo aplicable a la materia en el Continente Americano, que basta para precisar su alcance. De ahí la necesidad de vincular el referido artículo 3 con su antecedente --y fuente, referencia natural y necesaria--, el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que precisamente bajo el epígrafe “Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles”, establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. Como se advierte, la personalidad jurídica trae consigo, justamente, esa capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, titular de las consecuencias jurídicas de cierta situación: la condición de ser humano, que debe ser reconocida y desarrollada --normativamente-- por el orden jurídico.

13. Es evidente que dicha titularidad alude a la capacidad de goce de derechos, propia del ser humano en general, pero no necesariamente de goce de todos los derechos, y tampoco de ejercicio de éstos. En efecto, el alcance del goce, o sea, la definición o integración concreta de la capacidad mencionada, así como la posibilidad de ejercicio de los derechos, están sujetos al Derecho positivo (objetivo) en función de la posición del individuo en el conjunto de las relaciones jurídicas de las que participa o en las que se halla inserto. Un menor de edad, que carece de madurez y competencia para determinar informada y libremente su conducta y producir de esta suerte consecuencias jurídicas que pudieran beneficiarle o perjudicarlo, no puede ser titular del goce y el ejercicio de derechos que se atribuyen, en cambio, al sujeto adulto. Son numerosas y razonables las distinciones en este campo; así, entre la situación del ciudadano, a quien se asignan plenos derechos políticos, y quien no lo es; o la del padre de familia, que tiene potestades y obligaciones específicas, y quien carece de ese carácter; o la del profesional, que posee un estatuto característico, y el sujeto que no tiene aquella preparación y actividad, etcétera.

14. Por lo anterior, el desconocimiento de la personalidad jurídica equivaldría a la negación absoluta de la posibilidad de que una persona humana sea titular de derechos y obligaciones. En este caso se le trataría como a un objeto --materia de una relación jurídica, no sujeto de ella--, o

se le reduciría a la condición de esclavo. De todo lo dicho se desprende que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica tiene sustancia o entidad propias y no puede ser visto como un reflejo de una situación de hecho que prive al individuo de la posibilidad de ejercer los derechos de los que, sin embargo, no se le ha negado la titularidad. Esto entrañaría una situación jurídica --desconocimiento de la personalidad de este carácter--, en tanto aquéllo constituye un hecho, tan deplorable o limitante como se quiera, pero no necesariamente derogatorio, en sí mismo, de la personalidad jurídica del ser humano que lo padece.

15. Si sostuviésemos que la desaparición forzada, que es una forma extrema de privación ilícita de la libertad, entraña desconocimiento de la personalidad jurídica y, por ende, violación del artículo 3 de la Convención, tendríamos que llegar a la misma conclusión en el caso de la detención arbitraria o de la incomunicación absoluta, e incluso de la relativa. Más aún, en estos casos, y desde luego en el de la desaparición forzada, habría que concluir que el sujeto está igualmente privado de todos los derechos que no puede ejercer por el impedimento fáctico que le imponen la desaparición, la incomunicación o la detención: circulación, expresión, reunión, asociación, propiedad, trabajo, educación y así sucesivamente. Es obvio que semejante conclusión sería excesiva desde el ángulo jurídico, que es el correspondiente a estas reflexiones.

16. Finalmente, la Sentencia hace ver que el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que formula una caracterización de ésta sobre la que se puede erigir el tipo penal nacional, alude a la vulneración de algunos derechos --y en este sentido esa descripción enlaza con el quinto párrafo del preámbulo de la Convención, que se refiere a la violación de múltiples derechos esenciales de la persona humana--, entre los que no figura el reconocimiento de la personalidad jurídica. Ahí se localizan, en cambio, los derechos a la libertad, a la información sobre ésta, al reconocimiento de la captura y al ejercicio de recursos legales y garantías procesales.

III. DERECHO A LA VERDAD

17. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la desaparición forzada del señor Bámaca Velásquez acarrea una violación del derecho a la verdad, que asiste a los familiares de la víctima y a la sociedad en general. Este derecho tendría, como ha resumido la Corte, “un carácter colectivo, que conlleva el derecho de la sociedad a ‘tener acceso

a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, y un carácter particular, como derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido, lo que permite una forma de reparación” (párr. 197).

18. El derecho a la verdad se ha examinado en un doble plano, que implica una misma --o muy semejante-- consideración: saber la realidad de ciertos hechos. A partir de ese conocimiento se construirá una consecuencia jurídica, política o moral de diversa naturaleza. Por una parte, se asigna aquel derecho a la sociedad en su conjunto; por la otra, el derecho se atribuye a la víctima, directa o indirecta, de la conducta violatoria del derecho humano[174].

19. Bajo el primer significado, el llamado derecho a la verdad acoge una exigencia legítima de la sociedad a saber lo sucedido, genérica o específicamente, en cierto período de la historia colectiva, regularmente una etapa dominada por el autoritarismo, en la que no funcionaron adecuada o suficientemente los canales de conocimiento, información y reacción característicos de la democracia. En el segundo sentido, el derecho a conocer la realidad de lo acontecido constituye un derecho humano que se proyecta inmediatamente sobre la Sentencia de fondo y las reparaciones que de aquí provienen.

20. En la resolución de la Corte a la que se asocia este voto concurrente, el Tribunal se ha ceñido a la vertiente individual del derecho a la verdad, que es el estrictamente vinculado a la Convención, a título de derecho humano. De ahí que, en la especie, ese derecho se recoja o subsuma en otro que también es materia de la Sentencia: el correspondiente a la indagación de los hechos violatorios y el enjuiciamiento de sus autores. Así, la víctima --o sus derechohabientes-- tienen el derecho a que las investigaciones realizadas o por realizar conduzcan a conocer lo que “verdaderamente” sucedió[175]. Por ese cauce corre el derecho individual a la verdad, que halla sustento en la Convención y, a partir de ésta, en el reconocimiento que hace la Corte a través de su Sentencia.

21. Por otra parte, la satisfacción del derecho a la verdad que corresponde a las víctimas, a través de la investigación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables, que se difunde públicamente --como lo ha dispuesto la Corte en los puntos resolutivos de la Sentencia-- permite atender además el requerimiento social de saber lo que ha ocurrido. Esta situación guarda parecido con la que se plantea a propósito de la eficacia que tiene, por sí misma, una sentencia declarativa de violación de derechos para reparar el agravio cometido en lo que respecta a la

satisfacción moral de la víctima, tema en el que se han ocupado la jurisprudencia internacional y varias resoluciones de la Corte. Esta “ha reiterado en su jurisprudencia que en relación a la solicitud de que el Estado presente una disculpa pública como reparación a las violaciones cometidas, la sentencia sobre el fondo del caso constituye, en sí misma, una forma de reparación y satisfacción moral de significación e importancia para la víctima y sus familiares...[176]”.

22. Esta es la primera vez que la Corte se refiere explícitamente al derecho a la verdad, aducido en la demanda de la Comisión. La novedad que la Sentencia aporta en este punto pudiera conducir a mayor exploración en el porvenir, que contribuya a fortalecer el papel de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos como factor de lucha contra la impunidad. La demanda social de conocimiento de los hechos violatorios y el derecho individual al conocimiento de la verdad se dirigen claramente al destierro de la impunidad, que propicia la violación de los derechos humanos.

IV. APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA

23. La resolución de la Corte formula también algunas precisiones a propósito de la aplicabilidad al presente caso del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Sobre esta cuestión, queda claro que la competencia del tribunal interamericano para dirimir litigios, *ratione materiae*, se circunscribe a las violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto aquél se halla expresamente investido de jurisdicción contenciosa para conocer de los casos relativos a “la interpretación o aplicación” de dicha Convención (artículo 62.1 y 3), a los que pudieran añadirse los expresamente asignados a la Corte por otros tratados o convenios vigentes en América, como ocurre en la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, hipótesis que también se examina en esta Sentencia. Por ello, el tribunal no puede aplicar directamente las normas del Derecho internacional humanitario recogidas en los Convenios de Ginebra, de 1949, y resolver bajo su amparo una controversia, decidiendo que hubo violación de las disposiciones de estos instrumentos convencionales.

24. Lo anterior no impide que, como lo ha señalado la propia Corte[177], esas disposiciones del orden internacional humanitario --otra vertiente del sistema internacional que reconoce la condición del individuo como sujeto del Derecho de gentes--, sean tomadas en cuenta para la interpretación de

la propia Convención Americana. No se trataría, en la especie, de aplicar directamente el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, sino de admitir los datos que proporciona el conjunto del orden jurídico --al que ese precepto pertenece-- para interpretar el sentido de una norma que el tribunal debe aplicar directamente.

25. La Corte puede ir más lejos en su apreciación de este tema, aun cuando no se le requiriese en los términos estrictos de la demanda, y observar la presencia de normas de *jus cogens* a través de la evidente coincidencia --que pone de manifiesto un consenso internacional-- entre disposiciones de la Convención Americana, de los Convenios de Ginebra y de “otros instrumentos internacionales” --como indica el párr. 209 de la Sentencia-- acerca de “derechos humanos inderogables (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

V. CUESTIONES PROBATORIAS

A) Admisibilidad de pruebas

26. En la Sentencia se examinan algunas cuestiones probatorias que ameritan comentario. Es obvia la importancia y trascendencia de la prueba en un procedimiento jurisdiccional. Se ha dicho, inclusive, que el proceso constituye, en esencia, una amplia oportunidad probatoria dirigida a la acreditación de las condiciones de hecho en las que se sustentan la pretensiones de derecho. A partir de los hechos se construirán las consecuencias jurídicas. Por ende, el juzgador debe poner especial atención en los temas de prueba antes de entrar a la consideración jurídica, y justamente para hacerlo de manera firme y razonablemente segura, a fin de hacer justicia en el caso concreto. Esto lleva a precisar algunos puntos en torno a la admisibilidad, eficacia y valoración de las pruebas, así como sobre las condiciones para su desahogo en el marco natural del sistema acusatorio establecido por la Convención, el Estatuto y el Reglamento de la Corte.

27. En la Sentencia de fondo se advierte que ciertos documentos “carecen de autenticidad, ofrecen otras imperfecciones y no reúnen los requisitos formales mínimos de admisibilidad por no ser posible establecer con exactitud la fuente de la que emanan, así como el procedimiento por medio del cual fueron obtenidos. Estas circunstancias impiden otorgarle valor probatorio a dichos documentos” (párr. 105). En el caso sujeto a examen se

trata de documentos atribuidos a agencias gubernamentales, que no han sido reconocidos por éstas, en los que aparecen tachaduras que impiden conocer íntegramente lo que en ellos se asienta, así como los nombres de los hipotéticos declarantes, cuyos testimonios presentan, y que no pueden ser cuestionados críticamente por la contraparte, conforme a las reglas inherentes al sistema contradictorio, ni analizados puntualmente por el tribunal.

28. La Corte no niega la veracidad de los datos contenidos en esos documentos, que ni siquiera discute. Los rechaza porque no satisfacen los indispensables “requisitos mínimos de admisibilidad”, como indica la Sentencia. Por ende, no es posible entrar a la valoración de aquéllos, que supone su previa admisión. Anteriormente he manifestado mi punto de vista acerca de estas pruebas, en voto concurrente a la Resolución de la Corte del 19 de junio de 1998 en el caso al que se refiere la presente Sentencia. En dicho voto particular analicé con mayor detalle los puntos controvertidos de esta prueba e hice notar, asimismo, que su admisión haría impracticable el cumplimiento de diversas disposiciones terminantes del Reglamento de la Corte, como son las contenidas en los artículos 41 (Preguntas durante los debates), 46 (Citación de testigos y peritos), 47 (Juramento o declaración solemne de los testigos y peritos) y 48 (Objeciones contra testigos).

29. En mi concepto, no es posible que la Corte admita probanzas que no reúnen los mencionados requisitos mínimos de admisibilidad, con el argumento de que el tribunal dispone de amplia facultad para analizarlos y valorarlos, vinculados con otros datos o circunstancias. En efecto, la admisión de pruebas manifiestamente viciadas alteraría el carácter de un proceso gobernado por principios democráticos y conduciría, llevado el punto a sus naturales consecuencias, a aceptar también otros medios de prueba reprobados por la ley u obtenidos ilícitamente. Así, se llegaría a la conclusión de que son admisibles una confesión o un testimonio obtenidos con intimidación, o incluso tortura del declarante, si a juicio de la Corte aparecen corroborados por otras probanzas y contribuyen a esclarecer los hechos. De esta manera se desvirtuaría el proceso y se retornaría a un régimen probatorio ampliamente superado y condenado. En suma, en materia probatoria --como en tantas otras-- el fin no justifica los medios. Por el contrario la legitimidad de éstos concurre a legitimar el fin alcanzado. La obtención de una hipotética --y más bien remota-- verdad histórica no exime de cumplir los requerimientos que imponen la ley y la buena fe con la que debe conducirse el juzgador.

B) Carga de la prueba

30. Dije ya que en el examen de la violación al artículo 5 de la Convención (Derecho a la integridad personal), la Sentencia pone en relieve un tema procesal interesante, a saber, la carga de la prueba en la hipótesis de desaparición forzada de personas, que pudiera suscitarse asimismo en otros supuestos de violación. En principio, la carga de la prueba --onus probandi, que normalmente no constituye un deber, sino una condición a satisfacer para obtener determinada ventaja procesal-- corresponde a quien afirma un hecho en el que sustenta, total o parcialmente, la pretensión que esgrime. Esta regla no puede ser aplicada en términos absolutos dentro del proceso tutelar de los derechos humanos, como no podría serlo en ninguna vertiente procesal dominada por el principio de verdad histórica. Es evidente, por una parte, que en la primera etapa del procedimiento corresponde a la Comisión investigar los hechos de manera objetiva e integral, con independencia de las afirmaciones que hagan los participantes, precisamente para conocer la verdad histórica, y más todavía lo es, por la otra, que esa misma función debe asumir la Corte en la etapa procesal que le concierne.

31. Ahora bien, hay hipótesis en que la carga probatoria se desplaza naturalmente de quien afirma un hecho a quien lo niega, cuando éste se encuentra en mejores condiciones de probar lo que manifiesta --el hecho o la situación en los que sustenta su defensa--, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Es esto lo que implica, a mi juicio, la expresión contenida en la Sentencia, que tiene precedentes en otras decisiones del tribunal y cuenta con correspondencia, también citada, en alguna decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: “en casos de desaparición forzada la defensa del Estado no puede descansar en la imposibilidad del demandante de allegar prueba al proceso, dado que, en dichos casos, es el Estado quien detenta el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos bajo su jurisdicción y por ello se depende, en la práctica, de la cooperación del propio Estado para la obtención de las pruebas necesarias” (párr. 152 de la Sentencia).

32. En mi concepto, ha hecho bien la Corte al no establecer en su Sentencia un principio universal y rígido acerca de la carga de la prueba, que de esta suerte mantiene su carácter relativo. En efecto, si bien es cierto que la regla pudiera corresponder --lo mismo cuando fija la carga que cuando dispensa de ella-- a la generalidad de los casos, conforme a su naturaleza regular, también lo es que las circunstancias en que aquéllos se presentan introduce, a fortiori, un correctivo pertinente, cuya

consecuencia podría ser la inversión de la carga, es decir, la inobservancia de la regla general, justamente en bien de la justicia, que depende más de la realidad de las cosas que de la abstracta racionalidad de principios que pudieran resultar irracionales, y en seguida injustos o inequitativos, en la concreta realidad de los hechos controvertidos.

33. En casos como la desaparición forzada --y algunos más, entre ellos, por ejemplo, la demostración de que los recursos de la jurisdicción interna son accesibles y eficaces, otro tema muy explorado--, el Estado se halla mejor dotado para asumir la función de probar lo que niega, que el particular para acreditar lo que afirma. Con todo, ni siquiera esta experiencia frecuentemente corroborada debiera llevar a la adopción de una regla inmutable: es posible aceptar la eficacia general del principio, no así su aplicabilidad universal.

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

Voto razonado del Juez de Roux Rengifo

Comparto el punto de vista de acuerdo con el cual el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, a ser considerado por el orden jurídico como sujeto de derechos, no guarda relación con la cuestión de si a una persona se le permite o no que ejerza estos últimos en la práctica.

Al respecto, bien vale la distinción entre la personalidad jurídica (que sería el qué de la condición de sujeto de derechos y deberes), la capacidad jurídica (que sería el cuánto, la expresión cuantitativa de esa condición, y podría ser objeto de medición y comparación, para decir, por ejemplo, que es mayor en el adulto que el menor de edad) y el ejercicio efectivo de esa capacidad (que podría verse afectado de muy diversas maneras, por la acción, legítima o ilegítima, del Estado y de los particulares).

Sería posible traer a colación numerosísimos ejemplos de conductas que comportan agudas restricciones ilícitas al ejercicio de los derechos, sin

que sea viable afirmar que suprimen la personalidad jurídica de la víctima: sería el caso, por señalar lo primero que se viene a la mente, de las detenciones arbitrarias (sobre todo cuando van acompañadas de la incomunicación prolongada del detenido), del sometimiento de una persona a un régimen de interdicción por demencia o disipación sin previo cumplimiento de un debido proceso, o del secuestro.

Podría pensarse, con todo, que ciertas restricciones al ejercicio de los derechos son tan intensas y tan profundas, que equivalen a una derogación del reconocimiento de la personalidad jurídica, y que la desaparición forzada constituye al respecto un caso paradigmático. Sin embargo, siempre será pertinente contra-argumentar que la cuestión de la personalidad jurídica pertenece a un orden completamente distinto al del uso y goce, en el plano de los hechos, de los derechos del sujeto de que se trata. Y no porque el reconocimiento de la personalidad jurídica sea una suerte de entelequia a la que le falten puntos de contacto con la realidad de los hombres y las mujeres de carne y hueso, sino porque la consagración normativa del derecho a ese reconocimiento se dirige a contrarrestar un flagelo que merece ser combatido, en su especificidad, con el mayor vigor: aquél que consiste en que determinados ordenamientos jurídicos establecen, por definición, que ciertas categorías de seres humanos carecen de la condición de sujetos de derechos y deberes y son, para todos los efectos, asimilables a las cosas[178].

El derecho internacional de los derechos humanos ha venido, en todo caso, dándole vueltas, en las últimas décadas, a la cuestión de si la desaparición forzada viola o no el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 dedica un apartado a enunciar, aunque sin pretensiones exhaustivas, los derechos violados por las desapariciones y encabeza el respectivo listado con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 1.2). La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994 –primer instrumento convencional internacional contra el flagelo– se abstiene, en cambio, de hacer esa clase de enunciación, aunque en un “considerando” señala que la desaparición forzada viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, de carácter inderogable.

En cuanto se refiere a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, hay algo interesante por destacar. En dos de sus célebres sentencias sobre los “casos hondureños” (Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz) el Tribunal se

abstuvo de declarar violados, con ocasión de sendos casos de desaparición forzada de personas, el artículo 3 de la Convención Americana, referente al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. En otras palabras, contrajo los alcances de la desaparición forzada a la transgresión de los artículos 7 (derecho a la libertad personal), 5 (derecho a la integridad personal) y 4 (derecho a la vida) de la mencionada Convención. Doce años más tarde, en la sentencia del Caso Trujillo Oroza, referente a una desaparición forzada ocurrida, esta vez, en Bolivia, el Tribunal declaró violados, además de los artículos 4, 5 y 7 del mencionado instrumento internacional, el artículo 3 del mismo. Debe advertirse, sin embargo, que tal declaración fue efectuada, como lo dice la propia sentencia, “conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado”, y que la Corte no construyó un razonamiento expreso en torno a la cuestión jurídica de fondo a la que se ha venido haciendo referencia.

Detrás de la pregunta recurrente sobre si la desaparición forzada de personas viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, se encuentra, entre otras preocupaciones, la referente al hecho de que ciertos aspectos, muy agresivos y ofensivos, de la correspondiente conducta, no quedan cubiertos por la órbita de las disposiciones referentes a los derechos a la libertad, la integridad y la vida.

La desaparición forzada se caracteriza, entre otras cosas, por crear una situación de duda insuperable sobre el hecho de si la víctima se encuentra viva o muerta, en otras palabras, sobre si sigue existiendo o ha dejado de existir. Esa situación surge del hecho de que los autores de la desaparición, no solo cortan todo tipo de comunicación entre el desaparecido y la sociedad a la que pertenece, sino de que eliminan todo rastro o información, tanto acerca de la sobrevivencia como de la muerte de la persona de que se trata (con la excepción del mero transcurso del tiempo como indicio creciente de probabilidad del deceso de la víctima). Los victimarios crean, en otras palabras, un estado de indefinición sobre la existencia del desaparecido[179].

La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, captan con claridad ese aspecto del flagelo que se relaciona con una desinformación radical del entorno social de la persona desaparecida sobre el paradero y la sobrevivencia o la muerte de ésta. Por eso, la lucha contra aquél se libra en buena medida, de acuerdo con esos instrumentos, en el campo del registro y la conservación de la información sobre las personas

que se encuentre bajo riesgo de ser desaparecidas, y en el de la reconstrucción del hilo informativo perdido acerca de la suerte y el paradero de quienes han sido víctimas de una desaparición efectiva. Buena parte del contenido de dichos instrumentos está dedicado a prescribir la adopción de medidas que tienden a esos fines[180].

Con todo, no parece posible asir este aspecto de la desaparición forzada con la disposición de la Convención Americana (para no hablar de otros tratados de protección) referentes al derecho de reconocimiento a la personalidad jurídica. En el curso de las discusiones sobre el proyecto de la presente sentencia, me he estado preguntando si dicho aspecto de la desaparición ataca algunos de los presupuestos básicos del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Y he estado reflexionando sobre la posibilidad de argüir que para que un ser humano pueda ser reconocido como sujeto de derechos y deberes o, más precisamente, para que se mantenga vigente el reconocimiento de su condición de sujeto de derechos y deberes que le depara el orden jurídico, se requiere que no caiga en ese limbo nebuloso de indefinición en cuanto a su existencia que comporta la desaparición. A la postre, sin embargo, me he visto obligado a concluir que lo relativo a ese estado de indefinición pertenece al orden del ejercicio de los derechos, y no al del reconocimiento de la personalidad jurídica, en los términos y para los propósitos de acuerdo con los cuales lo consagra el artículo 3 de la Convención Americana.

* *
*

Debo expresar mi insatisfacción con el párrafo No. 180 de la sentencia, que forma parte de las consideraciones de la Corte en torno al tema de si se violó o no el artículo 3 de la Convención. A mi modo de ver, ese párrafo mezcla temas que merecían ser tratados por separado e introduce, en toda la mitad, una reflexión sobre la privación arbitraria de la vida, cuya relación con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica requería, para hacer comprensible el hilo de la argumentación, mayores desarrollos.

* *
*

Comparto las afirmaciones de la Corte, formuladas en el marco del examen del cumplimiento o incumplimiento del artículo 1.1 de la Convención

Americana, sobre su falta de competencia para declarar que un Estado ha violado las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario.

Lamento, sin embargo, que el tema de las normas humanitarias no hubiera sido planteado en relación con artículo 2 de la Convención Americana. En un país sometido a un conflicto armado interior como el que se vivía en Guatemala cuando ocurrieron los hechos del caso, las “medidas legislativas o de otro carácter” que son necesarias para hacer efectivos los derechos contemplados en la Convención, incluyen, a no dudarlo, las que consisten en asumir, divulgar y cumplir las reglas del derecho humanitario aplicables a ese tipo de conflictos, y en investigar y castigar las infracciones que se cometan contra ellas.

Carlos Vicente de Roux Rengifo
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

[1] El Juez Oliver Jackman se abstuvo de conocer este caso por haber participado en varias etapas del mismo durante su trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando era miembro de ésta.

[2] Cfr. Transcripción de los informes del Juez de Paz y de la autopsia, que figuran en el expediente del caso No. 395-92 suministrado a Jennifer Harbury el 23 de agosto de 1993, Anexo 4; testimonio de Patricia Davis rendido ante la Corte el 24 de agosto de 1993, Anexo 5; testimonio de Nery Ángel Urízar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; carta de 11 de mayo de 1992 del señor Ramiro de León Carpio, Procurador de los Derechos Humanos, dirigida a Francisco Villagrán Muñoz; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Jennifer Harbury rendido

ante la Corte el 16 de junio de 1998; y testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[3] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de James Harrington rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; testimonio de Francis Farenthall rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; testimonio de Acisclo Valladares rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; y carta de 11 de mayo de 1992 del señor Ramiro de León Carpio, Procurador de los Derechos Humanos, dirigida a Francisco Villagrán Muñoz.

[4] Cfr. Nota de 24 de abril de 1992 de la URNG dirigida al Procurador de los Derechos Humanos; nota de 11 de mayo de 1992 del Procurador de los Derechos Humanos dirigida a la URNG; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; y testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998.

[5] Cfr. Resoluciones de 25 y 26 de febrero de 1993 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 14/93, Anexo 23; carta de 11 de marzo de 1993 de Juan José Rodil Peralta, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dirigida a los miembros del Consejo Directivo de la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala, Anexo 24; y testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998.

[6] Cfr. Transcripción de los informes del Juez de Paz y de la autopsia, que figuran en el expediente del caso No. 395-92 suministrado a Jennifer Harbury el 23 de agosto de 1993, Anexo 4; testimonio de Patricia Davis de 24 de agosto de 1993, Anexo 5; constancia judicial de la exhumación en Retalhuleu, 17 de agosto de 1993, Anexo 6; informe del perito forense, Michael Charney, al Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal de Retalhuleu, 18 de agosto de 1993, Anexo 7; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Fernando Moscoso rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; y testimonio de Patricia Davis rendido ante la Corte el 18 de junio de 1998.

[7] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16.

[8] Cfr. Resolución de 1 de septiembre de 1994 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 82/94, Anexo 25; denuncia presentada ante el Ministerio Público el 21 de octubre de 1994 por el Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, Anexo 27; y Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51.

[9] Cfr. Resolución de 1 de septiembre de 1994 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 82/94, Anexo 25; denuncia presentada ante el Ministerio Público el 21 de octubre de 1994 por el Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, Anexo 27; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; y testimonio de Acisclo Valladares Molina rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998.

[10] Cfr. Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; y carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana.

[11] Cfr. Denuncia presentada ante el Ministerio Público el 21 de octubre de 1994 por el Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, Anexo 27; resolución de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala de 2 de noviembre de 1994, Anexo 28; declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el 20 de diciembre de 1995, Anexo 46; acta de la entrevista a Jennifer Harbury de 3 de noviembre de 1994 en el Ministerio Público, Anexo 47; preguntas para la entrevista del Procurador General, Acisclo Valladares Molina, 31 de octubre de 1994, Anexo 48; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Acisclo Valladares rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; y carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana.

[12] Cfr. Declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el 20 de diciembre de 1995, Anexo 46; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; y testimonio de Fernando Moscoso Moller rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[13] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Acisclo

Valladares Molina rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII; y carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana.

[14] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; y carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana.

[15] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana; y Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51.

[16] Cfr. Carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana; y resolución del Ministerio Público de 23 de marzo de 1995, Anexo 29.

[17] Cfr. Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Acisclo Valladares rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; y carta del Gobierno a la Comisión Interamericana de 13 de marzo de 1995.

[18] Cfr. Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; comunicación de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; y testimonio de Acisclo Valladares rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998.

[19] Cfr. Informe sobre la conferencia de prensa del señor Ramiro de León Carpio de 29 de marzo de 1995, Anexo 42.

[20] Cfr. Resolución del Ministerio Público de 23 de marzo de 1995, Anexo 29; resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, *Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala* de 28 de marzo de 1995, Anexo 30; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[21] Cfr. Resolución de 10 de abril de 1995 del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 52; resolución de 5 de abril de 1995 del

Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 53; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Simeón Cum Chutá rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; y testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998.

[22] Cfr. Resolución de 17 de julio de 1995 de la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu convocado en Corte Marcial, Anexo 54.

[23] Cfr. Resoluciones de 22 de noviembre de 1995 del Undécimo Tribunal de Apelaciones de Retalhuleu convocado en Corte Marcial, Anexo 55.

[24] Cfr. Certificado de defunción de Efraín Bámaca Velásquez; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[25] Cfr. Resoluciones del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu de 5 de diciembre de 1995, Anexo 56.

[26] Cfr. Testimonio de Julio Arango Escobar de 17 de junio de 1998; y Artículo periodístico, “El fiscal Arango Escobar se retira del caso Bámaca Velásquez”, Prensa Libre, 27 de junio de 1995, Anexo 31.

[27] Cfr. Testimonio de Jennifer Harbury de 16 de junio de 1998; y testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[28] Cfr. Artículo periodístico, “Frustrado nuevo intento para exhumar cadáver de Bámaca Velásquez”, Prensa Libre, 7 de julio de 1995, Anexo 41; y testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[29] Cfr. Equipo Forense de Antropología. Informe preliminar. Estudios forenses en el proceso de investigación del caso Efraín Bámaca Velásquez, Anexo 40; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; y testimonio de Fernando Moscoso Moller rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[30] Cfr. Artículo periodístico, “Exhumation of Bámaca Velásquez suspended due to insufficient time”, NOTIMEX, 16 de junio de 1995, Anexo 39; Equipo Forense de Antropología. Informe preliminar. Estudios forenses en el proceso de investigación del caso Efraín Bámaca Velásquez, Anexo 40; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de

1998; testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; y testimonio de Fernando Moscoso Moller rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[31] Cfr. Resolución de 19 de junio de 1995 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Anexo 37; Artículo periodístico, “Frustrado nuevo intento para exhumar cadáver de Bámaca Velásquez”, Prensa Libre, 7 de julio de 1995, Anexo 41; y testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[32] Cfr. Artículo periodístico, “El fiscal Arango Escobar se retira del caso Bámaca Velásquez”, Prensa Libre, 27 de junio de 1995, Anexo 31; Informe del Procurador de los Derechos Humanos de 27 de junio de 1995, Anexo 32; boletín de la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala de 24 de junio de 1995, Anexo 33; Artículo periodístico, “Arango se excusa de seguir caso Bámaca Velásquez”, El Gráfico, 2 de agosto de 1995, Anexo 34; testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[33] Cfr. Testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; y testimonio de Fernando Moscoso Moller rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998.

[34] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República de Guatemala Anexos 1, 2 y 3; Watson, F. Alexander, “U.S. Policy Toward Guatemala: The Cases of Michael Devine and Efraín Bámaca”. Statement before the Senate Select Committee on Intelligence Washington, D.C., April 5, 1995. Published in U.S. Department of State Dispatch. Vol. 6, No. 6, April 17, 1995, Anexo 8; testimonio grabado en videocinta de Nery Ángel Urizar García rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de septiembre de 1995, Anexo 9; testimonio de Nery Ángel Urizar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; declaración suplementaria de Nery Ángel Urizar García ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar, Ministerio Público, 24 de mayo de 1995, Anexo 12; Informe del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, noviembre 1994, Anexo 15; declaración jurada ante Notario con el testimonio de Pedro Tartón Jutzuy “Arnulfo” de 23 de febrero de 1998; declaración jurada ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio grabado en videocinta de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 23 de

febrero de 1998; Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Tomo VII; y carta del Senador de los Estados Unidos de América, Robert Torricelli, de 17 de junio de 1998.

[35] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República de Guatemala Anexos 1, 2 y 3; Watson, F. Alexander, "U.S. Policy Toward Guatemala: The Cases of Michael Devine and Efraín Bámaca". Statement before the Senate Select Committee on Intelligence Washington, D.C., April 5, 1995. Published in U.S. Department of State Dispatch. Vol. 6, No. 6, April 17, 1995, Anexo 8; testimonio grabado en videocinta de Nery Ángel Urizar García rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de septiembre de 1995, Anexo 9; testimonio de Nery Ángel Urizar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; declaración suplementaria de Nery Ángel Urizar García rendida ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 24 de mayo de 1995, Anexo 12; transcripción de la reunión informativa diaria del Departamento de Estado, por Christine Shelly, Federal News Service, del 14 de noviembre de 1994, Anexo 13; cable de la Agencia Central de Inteligencia de los Estados Unidos de América (en adelante "CIA") al Departamento de Estado de los Estados Unidos de América de 18 de marzo de 1992, Anexo 14; informe del Departamento de Defensa de los Estados Unidos, noviembre 1994, Anexo 15; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; carta del Representante Robert Torricelli al Presidente William Clinton, del 22 de marzo de 1995, Anexo 17; informe de la CIA de 25 de enero de 1995, Anexo 18; información de inteligencia de los Estados Unidos de América de enero de 1995 presentada en respuesta a solicitud formulada conforme a la Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos de América, Anexo 35; carta del 23 de mayo de 1995 de la señora Anne W. Patterson, Subsecretaria Adjunta del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América a Jennifer Harbury, Anexo 38; informe sobre la conferencia de prensa de Ramiro de León Carpio de 29 de marzo de 1995, Anexo 42; documento del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América, julio de 1995, Anexo 44; Informe de la CIA de 7 de marzo de 1995, Comentarios del Ministerio de Defensa de Guatemala, Anexo 50; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; declaración jurada ante Notario con el testimonio de Pedro Tartón Jutzuy "Arnulfo" de 23 de febrero de 1998; declaración jurada ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza "Bayardo" de 24 de febrero de 1998; testimonio grabado en videocinta de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos el 23 de febrero de 1998; Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Tomo VII; Informe REMHI Tomo II; carta del Senador de los Estados Unidos de América, Robert Torricelli, de 17 de junio de 1998; y carta de 11 de mayo de 1992 del señor Ramiro de León Carpio, Procurador de los Derechos Humanos, dirigida a Francisco Villagrán Muñoz.

[36] Cfr. Transcripción de los informes del Juez de Paz y de la autopsia, que figuran en el expediente del caso No. 395-92 suministrado a Jennifer Harbury el 23 de agosto de 1993, Anexo 4; testimonio escrito de Patricia Davis del 24 de agosto de 1993, Anexo 5; constancia judicial de la exhumación en Retalhuleu de 17 de agosto de 1993, Anexo 6; informe del perito forense, Michael Charney, al Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal para Retalhuleu, 18 de agosto de 1993, Anexo 7; Watson, F. Alexander, "U.S. Policy Toward Guatemala: The Cases of Michael Devine and Efraín Bámaca". Statement before the Senate Select Committee on Intelligence Washington, D.C., April 5, 1995. Published in U.S. Department of State Dispatch. Vol. 6, No. 6, April 17, 1995, Anexo 8; testimonio grabado en videocinta de Nery Ángel Urizar García rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de septiembre de 1995, Anexo 9; testimonio de Nery Ángel Urizar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; documento de identificación de Cristóbal Che Pérez, Anexo 11; declaración suplementaria de Nery Ángel Urizar García rendida ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar, en el Ministerio Público el 24 de mayo de 1995, Anexo 12; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; memorando de Alexander F. Watson del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América de 4 de noviembre de 1994, Anexo 26; resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Anexo 37; artículo periodístico, "Exhumation of Bámaca Suspended Due to insufficient time", NOTIMEX, 16 de junio de 1995, Anexo 39; Equipo Forense de Antropología. Informe preliminar. Estudios forenses en el proceso de investigación del caso Efraín Bámaca Velásquez, Anexo 40; artículo periodístico, "Frustrado nuevo intento para exhumar cadáver de Bámaca", Prensa Libre, 7 de julio de 1995, Anexo 41; declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el 20 de diciembre de 1995, Anexo 46; acta de la entrevista a Jennifer Harbury de 3 de noviembre de 1994 en el Ministerio Público, Anexo 47; informe de la CIA de 7 de marzo de 1995, Comentarios del Ministerio de Defensa de Guatemala, Anexo 50; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[37] Cfr. Resoluciones de 25 y 26 de febrero de 1993 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 14/93, Anexo 23; carta de 11 de marzo de 1993 de Juan José Rodil Peralta, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dirigida a los miembros del Consejo Directivo de la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala Anexo 24; y resolución de 1 de septiembre de 1994 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 82/94, Anexo 25.

[38] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; resolución de 11 de agosto de 1993 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 21; resolución de 28 de febrero de 1995 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 22; denuncia presentada ante el Ministerio Público el 21 de octubre de 1994 por el Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, Anexo 27; resolución de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala de 2 de noviembre de 1994, Anexo 28; resolución del Ministerio Público de 23 de marzo de 1995, Anexo 29; resolución del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala de 28 de marzo de 1995, Anexo 30; información de inteligencia de los Estados Unidos de América de enero de 1995 presentada en respuesta a solicitud formulada conforme a la Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos de América, Anexo 35; artículo periodístico, “Abogado de Harbury se reunió ayer con diplomáticos y testigo en la OEA”, Prensa Libre, 4 de octubre de 1994, Anexo 45; declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el 20 de diciembre de 1995, Anexo 46; preguntas para Jennifer Harbury en la entrevista del Procurador General, Acisclo Valladares Molina, 31 de octubre de 1994, Anexo 48; resoluciones de 6 y 10 de abril de 1995 del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 52; resolución de 5 de abril de 1995 del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 53; resolución de 17 de julio de 1995 del Undécimo Tribunal de Apelaciones de Retalhuleu convocado en Corte Marcial, Anexo 54; resoluciones de 22 de noviembre de 1995 del Undécimo Tribunal de Apelaciones de Retalhuleu convocado en Corte Marcial, Anexo 55; y resoluciones del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu de 5 de diciembre de 1995, Anexo 56.

[39] Cfr. Declaración y Registro de matrimonio en el Condado Travis, Texas, Estados Unidos de América de 22 de junio de 1993, Anexo 19; sentencia de 23 de mayo de 1996 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Marcos, emitido como tribunal de amparo, Anexo 20; resolución de 11 de agosto de 1993 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 21; resolución de 28 de febrero de 1995 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 22; acta de la entrevista a Jennifer

Harbury de 3 de noviembre de 1994 en el Ministerio Público, Anexo 47; informe de la CIA de 7 de marzo de 1995, Comentarios del Ministerio de Defensa de Guatemala, Anexo 50; y Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51.

[40] Cfr. Watson, F. Alexander, "U.S. Policy Toward Guatemala: The Cases of Michael Devine and Efraín Bámaca". Statement before the Senate Select Committee on Intelligence Washington, D.C., April 5, 1995. Published in U.S. Department of State Dispatch. Vol. 6, No. 6, April 17, 1995, Anexo 8; memorando de Alexander F. Watson del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América de 4 de noviembre de 1994, Anexo 26; carta del 23 de mayo de 1995 de Anne W. Patterson, Subsecretaria Adjunta del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América a Jennifer Harbury, Anexo 38; informe sobre la conferencia de prensa del señor Ramiro de León Carpio de 29 de marzo de 1995, Anexo 42; artículo periodístico, "Abogado de Harbury se reunió ayer con diplomáticos y testigo en la OEA", Prensa Libre, 4 de octubre de 1994, Anexo 45; declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el 20 de diciembre de 1995, Anexo 46; preguntas para Jennifer Harbury en la entrevista del Procurador General, Acisclo Valladares Molina, 31 de octubre de 1994, Anexo 48; artículo periodístico, "La batalla pacífica de la esposa del guerrillero", 30 de octubre de 1994, Anexo 49; e informe de la CIA de 7 de marzo de 1995, Comentarios del Ministerio de Defensa de Guatemala, Anexo 50.

[41] Cfr. Declaración jurada ante Notario de 9 de septiembre de 1996 de Carmen Camey, Comisión de Derechos Humanos, en donde se nombra a José E. Pertierra como su representante; declaración jurada ante Notario de Jennifer Harbury; carta de 2 de marzo de 1997 de Jennifer Harbury; mandato judicial especial con representación otorgado por los familiares de Bámaca Velásquez a favor del CEJIL, otorgado el 22 de junio de 1998.

[42] Cfr. Declaración jurada ante Notario con declaraciones de Jennifer Harbury de 23 de diciembre de 1997; artículo periodístico, "Caso Bámaca Velásquez: Declaran más militares", 24 de noviembre de 1998, Periódico Última Hora; artículo periodístico, "Hoy declaró otro militar en caso Efraín Bámaca Velásquez" (Sin fuente); artículo periodístico, "Harbury pide US \$ 25 millones por el caso Bámaca Velásquez", 5 de junio de 1998, Periódico Última Hora; y documento sobre la visita el 25 de abril de 1999.

[43] Cfr. Artículo periodístico, "El fiscal Arango Escobar se retira del caso Bámaca Velásquez", Prensa Libre, 27 de junio de 1995, Anexo 31; Informe del Procurador de los Derechos Humanos de 27 de junio de 1995, Anexo 32; boletín de la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala de 24 de

junio de 1995, Anexo 33; artículo periodístico, “Arango se excusa de seguir caso Bámaca Velásquez”, El Gráfico, 2 de agosto de 1995, Anexo 34; artículo periodístico, “Car Bomb Explodes Outside Lawyer’s home in District”, Washington Post, 6 de enero de 1996, Anexo 36; artículo periodístico, “El Fiscal General eleva recurso de amparo contra el Presidente”, Siglo Veintiuno, 10 de noviembre de 1995, Anexo 43; y nota de la Comisión Interamericana de 12 de junio de 1998.

[44] Cfr. Certificado de defunción de Efraín Bámaca Velásquez.

[45] Cfr. Fotocopia de Oficio No. 229/G-3-92 de 13 de julio de 1992, mediante el cual se adjunta la Orden Fragmentaria No. 008/G-3-92; dos fotocopias de mensajes telegráficos de fechas 21 y 27 de julio de 1992; fotocopia de Oficio No. 245/G-3-92; y fotocopia de mensaje telegráfico de 7 de agosto de 1992.

[46] Cfr. Certificado de aprobación del curso de comando, extendido por el Ejército de la República de Colombia de 24 de noviembre de 1992; certificado de aprobación del curso de comando, extendido por la Escuela de Armas y Servicios, Colombia, de 24 de noviembre de 1992; dos fotocopias de pasaporte oficial No. 32205, registro 0547; fotocopia de pasaporte oficial 23918, registro 3219; y fotocopia de pasaporte oficial 1326315, registro 21251.

[47] Cfr. Certificación Médica de 28 de octubre de 1998; carta firmada por Patricia Chalupsky, de 4 de junio de 1992; carta firmada por el doctor Gary M. Gartsman de 8 de junio de 1992; historia médica de Jesús Aguirre de 18 de marzo de 1992; y examen físico de Jesús Aguirre de fecha 18 de marzo de 1992.

[48] Cfr. Acta Notarial de 24 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de Cleonice Dique Carnicelli viuda de Thomae; acta notarial de 26 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de Walter Aroldo Barrios Reyes; acta notarial de 30 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de Julian Socop Cuyuch; acta notarial de 30 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de Edgar René Muñoz Cifuentes; acta notarial de 30 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de Francisco Ortíz Sánchez; acta notarial de 30 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de María Macaria Cotón; acta notarial de 30 de mayo de 1995, relacionada con declaración testimonial de Belfina Judith Fajardo; y copia de la ampliación de la declaración de 15 de abril de 1996 de Anastasia López Calvo ante el Fiscal de Distrito, Shilvia Anabella Jerez de Herrera.

[49] Cfr. Constancia de antecedentes penales de Otoniel de la Roca Mendoza de 20 de noviembre de 1998; y certificación de inscripción militar de Otoniel de la Roca Mendoza de 16 de noviembre de 1998.

[50] Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 61; Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 70; Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 43; y Caso Cayara. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14, párr. 42.

[51] Ibid.

[52] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 72; Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 50; Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 39; y Caso Loayza Tamayo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 42.

[53] Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 90; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 71; Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 37; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 136; Caso Godínez Cruz. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 140; y Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 134.

[54] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 75; y Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 91.

[55] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 68; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 144; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 138.

[56] Cfr. Caso Cantoral Benavides. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 52; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párrs. 52-56; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 71; Caso Castillo Páez.

Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 40; Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 57; y Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 76.

[57] Nery Ángel Urízar trabajaba bajo el mando de Mario Ernesto Sosa Orellana en la oficina de inteligencia de la Zona Militar No. 1316 de Mazatenango, Suchitepéquez. En marzo de 1992 se registró un combate entre el Ejército y el Frente Luis Ixmatá en Nuevo San Carlos, en el cual cayó herido el Comandante Everardo. En la base militar de Santa Ana Berlín vio a un hombre que parecía ser Bámaca Velásquez, lo que le fue confirmado por Sosa Orellana. El Ejército habría matado a un soldado de nombre Cristóbal Che Pérez para hacer pasar su cuerpo por el de Bámaca Velásquez. Desertó de las fuerzas armadas guatemaltecas después de sufrir un atentado, y posteriormente, viajó a los Estados Unidos de América.

[58] Cfr. Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 75; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 145; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 152 y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 146.

[59] Cfr. Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra nota 56, párrs. 40-42; y Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra nota 56, párrs. 54-60.

[60] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 52; Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párrs. 52-56; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 71; Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra nota 56, párr. 40; Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, supra nota 56, párr. 57; y Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 76.

[61] Cfr. Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 51.

[62] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 51 y en un sentido parecido, Caso Castillo Páez, supra nota 52, párrs. 50-53.

[63] Cfr. Declaración y registro de matrimonio en el Condado Travis, Texas, Estados Unidos de América de 22 de junio de 1993, Anexo 19; acta de la entrevista a Jennifer Harbury de 3 de noviembre de 1994 en el Ministerio Público, Anexo 47; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[64] Cfr. Informe REMHI, Tomo III; Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo I; y alegatos finales del Estado durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte los días 16, 17 y 18 de junio de 1998.

[65] Cfr. Declaración y registro de matrimonio en el Condado Travis, Texas, Estados Unidos de América de 22 de junio de 1993, Anexo 19; sentencia de 23 de mayo de 1996 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de San Marcos, emitido como tribunal de amparo, Anexo 20; acta de la entrevista a Jennifer Harbury de 3 de noviembre de 1994 en el Ministerio Público, Anexo 47; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[66] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Fiscalía General de la República de Guatemala y ante la Comisión Interamericana, Anexos 2 y 3; alegatos finales orales del Estado durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte los días 16, 17 y 18 de junio de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Efraín Aguirre Loarca rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo II; e Informe REMHI, Tomo III.

[67] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Fiscalía General de la República de Guatemala y ante la Comisión Interamericana, Anexos 2 y 3; testimonio de Nery Ángel Urizar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar, en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; declaración suscrita ante Notario sobre el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; peritaje de Helen Mack rendido ante la Corte el 18 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Simeón Cum Chutá rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao rendido ante la Corte el 23 de

noviembre de 1998; Informe REMHI, Tomo II; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[68] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República de Guatemala, Anexos 1 y 2; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Pedro Tartón Jutzuy “Arnulfo” de 23 de febrero de 1998; declaración jurada ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; Informe REMHI, Tomo II; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo II.

[69] Cfr. Testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana, Anexo 3; testimonio de Nery Ángel Urizar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; declaración suplementaria de Nery Ángel Urizar García ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar, Ministerio Público, 24 de mayo de 1995, Anexo 12; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Pedro Tartón Jutzuy “Arnulfo” de 23 de febrero de 1998; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Luis Alberto Gómez Guillermo rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; testimonio de Jesús Efraín Aguirre Loarca de 23 de noviembre de 1998; testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; e Informe REMHI, Tomo II.

[70] Cfr. Testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana, Anexo 3; testimonio de Nery Ángel Urizar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; declaración suplementaria de Nery Ángel Urizar García ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar, Ministerio Público, 24 de mayo de 1995, Anexo 12; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Pedro Tartón Jutzuy “Arnulfo” de 23 de febrero de 1998; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998;

testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Luis Alberto Gómez Guillermo rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; y testimonio de Jesús Efraín Aguirre Loarca de 23 de noviembre de 1998.

[71] Cfr. Testimonio de Nery Ángel Urízar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; fotocopia de Oficio No. 229/G-3-92 de 13 de julio de 1992, mediante el cual se adjunta la Orden Fragmentaria No. 008/G-3-92; dos fotocopias de mensajes telegráficos de fechas 21 y 27 de julio de 1992; fotocopia de Oficio No. 245/G-3-92; fotocopia de mensaje telegráfico de 7 de agosto de 1992; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[72] Cfr. Testimonio de Nery Ángel Urízar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; declaración suscrita ante Notario con el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[73] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República de Guatemala, Anexos 1 y 2; testimonio de Nery Ángel Urízar García rendido ante el Fiscal Especial, Julio Eduardo Arango Escobar en el Ministerio Público el 20 de mayo de 1995, Anexo 10; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; declaración suscrita ante Notario sobre

el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza “Bayardo” de 24 de febrero de 1998; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; Informe REMHI, Tomo II; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[74] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República de Guatemala, Anexos 1 y 2; declaración suscrita ante Notario sobre el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza; testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza rendido ante la Corte el 15 de octubre de 1998; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[75] Cfr. Declaración suscrita ante Notario sobre el testimonio de Otoniel de la Roca Mendoza; Informe REMHI, Tomo II; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[76] Cfr. Testimonios de Santiago Cabrera López rendido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ante la Fiscalía General de la República de Guatemala, Anexos 1 y 2; testimonio de Santiago Cabrera López rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; Informe REMHI, Tomo II; e Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII.

[77] Cfr. Resoluciones de 25 y 26 de febrero de 1993 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 14/93, Anexo 23; carta de 11 de marzo de 1993 de Juan José Rodil Peralta, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, dirigida a los miembros del Consejo Directivo de la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala, Anexo 24; resolución de 1 de septiembre de 1994 de la Corte Suprema de Justicia en el expediente No. 82/94, Anexo 25; denuncia presentada ante el Ministerio Público el 21 de octubre de 1994 por el Procurador General de la Nación, Acisclo Valladares Molina, Anexo 27; Human Rights Watch/Americas, Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; y testimonio de Acisclo Valladares Molina rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998.

[78] Cfr. Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; resolución del Ministerio Público de 23 de marzo de 1995, Anexo 29; resolución del Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala de 28 de marzo de 1995, Anexo 30; declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el

20 de diciembre de 1995, Anexo 46; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; resolución de 10 de abril de 1995 del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 52; resolución de 5 de abril de 1995 del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu, Anexo 53; resolución de 17 de julio de 1995 de la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu convocado en Corte Marcial, Anexo 54; resoluciones de 22 de noviembre de 1995 del Undécimo Tribunal de Apelaciones de Retalhuleu convocado en Corte Marcial, Anexo 55; resoluciones del Juzgado Militar de Primera Instancia de Retalhuleu de 5 de diciembre de 1995, Anexo 56; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de Fernando Moscoso Moller rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; testimonio de Acisclo Valladares Molina rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Mario Ernesto Sosa Orellana rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; testimonio de Simeón Cum Chutá rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; testimonio de Julio Alberto Soto Bilbao rendido ante la Corte el 23 de noviembre de 1998; Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo VII; y carta de 13 de marzo de 1995 del Gobierno a la Comisión Interamericana.

[79] Cfr. Transcripción de los informes del Juez de Paz y de la autopsia, que figuran en el expediente del caso No. 395-92 suministrado a Jennifer Harbury el 23 de agosto de 1993, Anexo 4; testimonio de Patricia Davis de 24 de agosto de 1993, Anexo 5; constancia judicial de la exhumación en Retalhuleu, 17 de agosto de 1993, Anexo 6; informe del perito forense, Michael Charney, al Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal de Retalhuleu, 18 de agosto de 1993, Anexo 7; Informe final del Procurador de los Derechos Humanos en el procedimiento especial de averiguación, 9 de diciembre de 1994, Anexo 16; resolución de 19 de junio de 1995 del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Anexo 37; artículo periodístico, “Exhumation of Bámaca Velásquez suspended due to insufficient time”, NOTIMEX, 16 de junio de 1995, Anexo 39; Equipo Forense de Antropología. Informe preliminar. Estudios forenses en el proceso de investigación del caso Efraín Bámaca Velásquez, Anexo 40; artículo periodístico, “Frustrado nuevo intento para exhumar cadáver de Bámaca Velásquez”, Prensa Libre, 7 de julio de 1995, Anexo 41; declaración de Jennifer Harbury presentada a la Comisión Interamericana el 20 de diciembre de 1995, Anexo 46; Human Rights Watch/Americas, *Disappeared in Guatemala: The Case of Efraín Bámaca Velásquez*, marzo de 1995, Anexo 51; testimonio de Jennifer Harbury rendido ante la Corte el 16 de junio de 1998; testimonio de James Harrington rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; testimonio de Francis Farenthall rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; testimonio de Fernando Moscoso rendido ante la Corte el 17

de junio de 1998; testimonio de Julio Arango Escobar rendido ante la Corte el 17 de junio de 1998; testimonio de Patricia Davis rendido ante la Corte el 18 de junio de 1998; testimonio de Acisclo Valladares rendido ante la Corte el 22 de noviembre de 1998; y carta de 11 de mayo de 1992 del señor Ramiro de León Carpio, Procurador de los Derechos Humanos, dirigida a Francisco Villagrán Muñoz.

[80] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 64.

[81] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 65; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 163 y 166; Caso Fairén Garbi, supra nota 53, párr. 147; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 155 y 158.

[82] Ibid.

[83] Cfr. Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 90; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 152; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 168-191; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 159-181.

[84] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 66; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 147; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 165; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 158.

[85] Cfr. Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 165; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 157.

[86] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 69; Caso Castillo Petrucci y otros, supra nota 50, párr. 62; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 72; Caso Blake, supra nota 52, párrs. 47 y 49; Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 16, párr. 49; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, supra nota 53, párrs. 130-133; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 133-136; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 127-130.

[87] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 49.

[88] Cfr. En un sentido parecido, Caso Blake, supra nota 52, párr. 49; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 127 y 130; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 124.

[89] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 51.

[90] Cfr. Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 85; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 131; Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párr. 43; y Caso Gangaram Panday, supra nota 86, párr. 47.

[91] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 135.

[92] Cfr. Eur. Court HR, Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, párr. 76; Eur. Court H.R., Brogan and Others Judgment of 29 November 1988, Serie A no. 145-B, párr. 58; y Eur. Court HR, Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, párr. 124.

[93] Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 108; y Eur. Court H. R., case of Brogan and Others, supra nota 92, párrs. 58-59, 61-62.

[94] Cfr. Eur. Court HR, Kurt v. Turkey, supra nota 90, párr. 124.

[95] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 135.

[96] Cfr. Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 163 y 196; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 148; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 155 y 186.

[97] Cfr. Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 69; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párrs. 89 y 204; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 162; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 154.

[98] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 90; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 166; y en igual sentido, Eur. Court H.R., Case of Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978, Series A no. 25. párr. 167.

[99] Cfr. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 149; Caso Godínez Cruz, supra fondo, párrs. 164 y 197; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 156 y 187.

[100] Cfr. Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 195; y Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párr. 90.

[101] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 82; y Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párr. 90.

[102] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 55; Caso Neira Alegría y otros. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 65; Caso Gangaram Panday, supra nota 86, párr. 49; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 141 y 142; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 135 y 136.

[103] Comunicación Hiber Conteris c. Uruguay, No. 139/1983, párrs. 182-186; [17º a 32º periodos de sesiones (Octubre de 1982- Abril de 1988)]. Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Vol. 2, 1992.

[104] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 95.

[105] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 96; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 197; y Caso Loayza Tamayo, supra nota 52, párr. 57.

[106] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 175; Caso Castillo Páez, supra nota 52, resolutivo cuarto; Caso Castillo Páez. Reparaciones, supra nota 56, párr. 59; y Caso Blake, supra nota 52, párr. 115.

[107] Cfr. Caso Blake, supra nota 52, párr. 114.

[108] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 174.

[109] Cfr. Eur. Court HR, Kurt v. Turkey, supra nota 90, párrs. 130-134.

[110] Cfr. Eur. Court HR, Timurtas v. Turkey, Judgment of 13 June 2000; párr. 95; y Eur. Court HR, Çakici v. Turkey, Judgment of 8 July 1999, párr. 98.

[111] Cfr. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Quinteros c. Uruguay, 21 de julio de 1983 (19º período de sesiones) Comunicación Nº 107/1981, párr. 14; [17º a 32º periodos de sesiones (Octubre de 1982- Abril de 1988)]. Selección de Decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo, Vol. 2, 1992.

[112] Cfr. Caso Neira Alegría y otros, supra nota 102, párr. 60.

[113] Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 6/1982, párr. 3 y Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 145.

[114] Cfr. Caso Castillo Páez, supra nota 52, párrs. 71-72; Caso Neira Alegría y otros, supra nota 102, párr. 76; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 198; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 188.

[115] Cfr. Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 79.

[116] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 222.

[117] Cfr., inter alia, Eur. Court H. R., Edwards v. the United Kingdom judgment of 16 December 1992, Series A no. 247-B, párr. 34 y Eur. Court H. R., Vidal v. Belgium judgment of 22 April 1992, Series A no. 235-B, párr. 33.

[118] Cfr. Caso Cesti Hurtado. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; Caso Paniagua y otros, supra nota 50, párr. 164; Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párr. 63; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 66, 71 y 88; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 63, 68 y 81.

[119] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 163; Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 101; Caso Cesti Hurtado, supra nota 118, párr. 121; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 185; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

[120] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 163; Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 101; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 234; Caso Cesti Hurtado, supra nota 118, párr. 121; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 184; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 164; Caso Blake, supra nota 52, párr. 102; Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párr. 65 y Caso Castillo Páez, supra nota 52, párr. 82.

[121] Cfr. Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y

8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 117, párr. 24.

[122] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 165; Caso Durand y Ugarte, supra nota 56, párr. 103; Caso Cesti Hurtado, supra nota 118, párr. 121; Caso Castillo Petruzzi y otros, supra nota 50, párr. 187; Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 164; Caso Blake, supra nota 52, párr. 102; Caso Suárez Rosero, supra nota 53, párrs. 63 y 65; Caso Castillo Páez, supra nota 52, párr. 83; Caso Neira Alegría y otros, supra nota 102, párr. 82; y El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 35.

[123] Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 34 y en igual sentido Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 68; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 71; y Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 93.

[124] Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párrs. 32-34.

[125] Cfr. Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 22, párrs. 55 y 56; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, supra nota 53, párr. 161; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 165.

[126] Cfr. Caso Caballero Delgado y Santana, supra nota 125, párrs. 55 y 56; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párrs. 175 y 176; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 166 y 167.

[127] Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 174.

[128] Cfr. Caso Caballero Delgado y Santana, supra nota 125, párr. 56; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 173; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 164.

[129] Entendiendo esta figura en el sentido establecido por la reiterada jurisprudencia, Caso Castillo Páez, supra nota 52, párr. 90; Caso Caballero Delgado y Santana, supra nota 125, párr. 58; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párrs. 174-177.

[130] Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 173.

[131] Cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 226; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 188; y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 177.

[132] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 185; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 249; y Caso Paniagua Morales y otros, supra nota 50, párr. 136.

[133] Cfr. Caso Cantoral Benavides, supra nota 56, párr. 189; Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), supra nota 52, párr. 251; Caso Gangaram Panday, supra nota 86, párr. 49; Caso Godínez Cruz, supra nota 53, párr. 141 y Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 53, párr. 135.

[134]. Como lo ejemplifica, v.g., el Libro de los Muertos de los Antiguos Egipcios (de 2350-2180 a.C.), también conocido como los Textos de las Pirámides.

[135]. Cf., v.g., J.P. Carse, Muerte y Existencia - Una Historia Conceptual de la Mortalidad Humana, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 17-497.

[136]. A. Desjardins, Pour une mort sans peur, Paris, Table Ronde, 1983, p. 61.

[137]. Jean Pictet, Development and Principles of International Humanitarian Law, Dordrecht/Geneva, Nijhoff/ H. Dunant Inst., 1985, pp. 61-62.

[138]. El vínculo entre los vivos y los que parten de este mundo se desprende de diversas obras de la literatura universal, como, v.g., el bello Libro Tibetano de los Muertos, cuyo contenido se supone haber sido transmitido de forma oral desde el siglo XIV, habiendo sido publicado en el llamado "mundo occidental" por primera vez en 1927; cf. Bardo-Thödol, El Libro Tibetano de los Muertos, Madrid, EDAF, 1997, pp. 9-223.

[139]. A pesar de todo lo que ya se ha escrito, en la literatura universal y en la filosofía a lo largo de los siglos, sobre el ser humano y su destino, no se ha llegado a una explicación o respuesta conclusiva acerca de este último. El destino sigue siendo un misterioso enigma que acompaña a cada uno a lo largo de toda su existencia, y que parece tener sus raíces en las profundidades de la interioridad de cada ser humano.

[140]. A.D. Sertillanges, *Nuestros Muertos*, Buenos Aires, Impr. Caporaletti, s/f, pp. 13, 36-37 y 49. - Un relato contemporáneo de la experiencia en la asistencia a personas próximas del final de sus vidas llevó la autora a destacar las relaciones profundizadas del agonizante con los demás, y a propugnar por "una società che, invece di negare la morte, impari a integrarla nella vita" M. de Hennezel, *La Morte Amica*, 4a. ed., Milano, Bibl. Univ. Rizzoli, 2000, pp. 39 y 16.

[141]. Bruno Py, *La mort et le droit*, Paris, PUF, 1997, pp. 31, 70-71, 79-80 y 123.

[142]. La referida Opinión Consultiva fue emitida por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en respuesta a una consulta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. La cuestión versaba sobre el territorio del Sahara Occidental, sobre el cual Marruecos y Mauritania reivindicaban derechos en el momento en que España pretendía poner fin a su administración de dicho territorio. La CIJ ponderó que, como el Sahara Occidental, aún en la época de su colonización, era habitado por poblaciones social y políticamente organizadas en tribus nómades, no podría, por lo tanto, ser considerado como *terra nullius*. A pesar de las reivindicaciones de Marruecos y de Mauritania, la CIJ afirmó el derecho de las poblaciones - aunque nómadas - del Sahara Occidental a la autodeterminación; ésta debería ejercerse "mediante la expresión libre y genuina de la voluntad de los pueblos del Territorio". ICJ Reports (1975) pp. 68 y 36, párrs. 162 y 70.

[143]. Significativamente, al afirmar el derecho de las referidas tribus nómadas a la autodeterminación, la CIJ, - tal vez malgré elle-même, - tomó en cuenta su *modus vivendi*, sus prácticas culturales, tales como el cultivo de ciertos terrenos (inclusive con la concesión de derechos), el acceso controlado a las fuentes de agua, y los propios cementerios en que numerosas tribus se reunían (ibid., p. 41, párr. 87). Así, en la mencionada Opinión Consultiva de la CIJ de 1975, el cultivo a la memoria de los muertos fue tomado en cuenta como uno de los elementos integrantes de la cultura de las poblaciones nómadas del Sahara Occidental, titulares del derecho de autodeterminación de los pueblos.

[144]. Es lo que me permití señalar, - recordando en este sentido una reflexión de Simone Weil en su libro *L'Enracinement* (1949), - en mi Voto Concurrente (párr. 5) en el caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en República Dominicana (Medidas Provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18.08.2000).

[145]. V.g., Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 (preámbulos), Convenciones de Ginebra de 1949 sobre el Derecho Internacional Humanitario (preámbulos), Protocolo Adicional I de 1977 (artículo 1) a las Convenciones de Ginebra de 1949, Protocolo Adicional II (en forma simplificada, en el preámbulo, considerando 4).

[146]. Párrafo 6 (énfasis agregado).

[147]. Para un relato, cf., v.g., S.R. Ratner y J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 45-77.

[148]. B. Py, op. cit. supra n. (8), pp. 94 y 77, y cf. pp. 7, 38, 47, 77 y 123.

[149]. L.-V. Thomas, *La mort*, 4a. ed. corr., Paris, PUF, 1998, pp. 91-93, 107, 113 y 115.

[150]. Esta última expresión de solidaridad ha sido expresada, en el siglo XIX, no sin pesimismo pero con compasión, por Arthur Schopenhauer, al recomendar que debemos desear que nuestros muertos hayan "entendido su lección" y que "la hayan aprovechado"; A. Schopenhauer, *Meditaciones sobre el Dolor del Mundo, el Suicidio y la Voluntad de Vivir*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 88.

[151]. Cf., v.g., E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, pp. 1-351; E. Agius y S. Busuttil et alii (eds.), *Future Generations and International Law*, London, Earthscan, 1998, pp. 3-197.

[152]. Cf. A.-Ch. Kiss, "La notion de patrimoine commun de l'humanité". 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1982) pp. 113, 123, 224, 231 y 240; R.-J. Dupuy, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, UNESCO/Economica, 1986, pp. 160, 169 y 173, y cf. p. 135 para la "anterioridad de la conciencia sobre la historia".

[153]. Que no es siquiera la soberanía de los pueblos, y que se muestra demasiado limitada en el espacio y patéticamente restringida en el tiempo histórico.

[154]. J. Matringe, *Tradition et modernité dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 69-70.

[155]. Recuérdesse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de tomar en cuenta el *modus vivendi* y las prácticas culturales de los cimarrones (maroons) en Suriname (la costumbre saramaca), en su Sentencia de reparaciones en el caso *Aloeboetoe y Otros* (del 10.09.1993).

[156]. V.g., los derechos de la mujer, en varias partes del mundo. - Además, nadie osaría negar, por ejemplo, el derecho a la identidad cultural, que tendría así, él propio, una dimensión universal; cf. [Varios Autores,] *Law and Cultural Diversity* (eds. Y. Donders et alii), Utrecht, SIM, 1999, pp. 41, 72 y 77.

[157]. Cf. *The United Nations Convention on the Rights of the Child - A Guide to the Travaux Préparatoires* (ed. S. Detrick), Dordrecht, Nijhoff, 1992, pp. 1-703.

[158]. Con rarísimas excepciones.

[159]. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 338-358. - Siendo así, el llamado "relativismo cultural" en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos padece, pues, de demasiadas falacias. Tampoco puedo aceptar el llamado "relativismo jurídico" en el dominio del Derecho Internacional Público: dicho relativismo nada más es que una visión neopositivista del ordenamiento jurídico internacional, desde una anacrónica perspectiva estatocéntrica y no comunitaria (la *civitas maxima gentium*). Igualmente insostenible me parece la corriente "realista" en las ciencias jurídica y sociales contemporáneas, con su cobardía intelectual y su capitulación frente a la "realidad" bruta de los hechos (como si se redujeron éstos a fruto de una simple inevitabilidad histórica).

[160]. Cf. [Varios Autores,] *Les droits de l'homme - bien universel ou fruit de la culture occidentale?* (Colloque de Chantilly/France, marzo de 1997), Avignon, Institut R. Schuman pour l'Europe, 1999, pp. 49 y 24.

[161]. Para evocar un imagen muy propio de la rica cultura maya.

[162]. A los cuales se agregan atrocidades y actos de genocidio contemporáneos en otros continentes, como el europeo (v.g., ex-Yugoslavia) y el africano (v.g., Ruanda), - además de violaciones masivas de derechos

humanos en el Medio Oriente y el Extremo Oriente.

[163]. Según el cual "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

[164]. En el cual la Corte caracterizó el derecho a la verdad como "un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial", ligado al deber estatal de investigar los hechos que produjeron las violaciones de la Convención Americana (párrs. 86 y 90).

[165]. Al igual que en otros casos, en la presente Sentencia sobre el caso Bámaca Velásquez la Corte Interamericana ha señalado la necesidad de combatir la impunidad (párrs. 211-213), particularmente bajo la obligación general consagrada en el artículo 1(1) de la Convención Americana.

[166]. L. Joinet, Informe Final acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos, ONU/Comisión de Derechos Humanos, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20, de 26.06.1997, pp. 5-6 y 19-20.

[167]. Artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986).

[168]. En un enfoque también esposado por la Corte Europea de Derechos Humanos.

[169]. Por ejemplo, en sus Medidas Provisionales de Protección (del 18.08.2000) en el caso de los Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en República Dominicana, la Corte Interamericana extendió dichas Medidas a derechos otros que los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, de modo a, v.g., impedir la deportación o la expulsión de determinados individuos, y a permitir su retorno y reunificación familiar (párr. 13). Y en las Medidas Provisionales de Protección que la Corte viene de adoptar ayer (24.11.2000), en el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, extendió dichas Medidas a desplazados internos en Colombia (punto resolutivo n. 6).

[170]. Sobre tal aplicación extensiva de la prohibición absoluta de los tratos inhumanos o degradantes, cf., v.g., H. Fourteau, L'application de l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le

droit interne des États membres, Paris, LGDJ, 1996, pp. 211-265. - Del mismo modo, el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, sobre el respeto a la vida privada y familiar, ha tenido una interpretación y aplicación expandidas *ratione materiae* a casos referentes a, v.g., no-deportación (como, por ejemplo, los importantes casos *Moustaquim versus Bélgica*, 1991, y *Beldjoudi versus Francia*, 1990); R, Cholewinski, "Strasbourg's 'Hidden Agenda': The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights", 12 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1994) pp. 287-306.

[171]. Como se ha claramente declarado en testimonios en audiencias públicas referentes a varios casos contenciosos ante la Corte Interamericana en los últimos años.

[172] cfr. Rogge, Kersten, "The 'victim' requirement in article 25 of the European Convention on Human Rights", en Varios, *Protecting human rights: the European Dimension/Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, ed. Franz Matscher-Herbert Petzhold, Carl Heymanns Verlag K G. Köln. Berlin. Bonn. München, 1988, pp. 539 y ss.; y Cancado Trindade, A. A., *Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights (At global and regional levels)*. Academy of International Law, Offprint from the Collected Courses, vol. 202 (1987-II), pp. 243 y ss.

[173] cfr. Pasqualucci, Jo M., "Victim reparations in the Inter-American Human Rights System: a critical assessment of current practice and procedure", en *Michigan Journal of International Law*, vol. 18, no. 1, fall 1996, esp. pp. 16 y ss.; asimismo, cfr., en sus respectivas consideraciones, Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle"). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrs. 173-177; y Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párrs. 97 y 116.

[174] cfr. La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos. Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. L. Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión --de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías--, E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 de junio de 1997, párr. 17, donde se distingue entre el "derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad" y el "derecho a saber (que) es también un derecho colectivo".

[175] cfr. Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo presentado por el Sr. Theo van Boven, Relator Especial. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, E/CN.4/Sub. 2/1993/8, 2 de julio de 1993; ahí se hace notar que “Chile ha hecho gran hincapié en la revelación de la verdad sobre las violaciones más graves de los derechos humanos que atañen al derecho a la vida. La reparación se centró y se centra principalmente en la vindicación de las víctimas de esas violaciones graves y en la indemnización a sus familiares”, párr. 117.

[176] Así, en Caso Suárez Rosero. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 72; Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 158; y Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (Artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 58.

[177] cfr. Caso Las Palmeras, Excepciones preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000, párrs. 32-34; en éste, se advierte que la Convención Americana “sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.

[178] En los trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos quedan huellas del hecho de que los miembros del Comité de Redacción encararon, en su oportunidad, la cuestión del plano en que debería quedar situado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Son de notar, al respecto, las diferencias que hay entre la parte pertinente del reporte del Comité de Redacción sobre la primera sesión de trabajo de 1947 y el texto surgido de la Comisión de Derechos Humanos en 1950, que es el correspondiente al artículo 16 del Pacto. La fórmula consignada en el reporte de 1947 reunía en una misma disposición el tema del ejercicio de los derechos y el de la “personalidad judicial”; decía así: “no person shall be restricted in the personal exercise of his civil rights or deprived of judicial personality, save in case of: a) minors, b) ...”. El texto definitivo se concentra en la cuestión de la personalidad jurídica y reza: “every one shall have the right to recognition everywhere as a person before the law”.

[179] Los móviles que conducen a ello son bastante complejos. A pesar

de lo que suele afirmarse, no se trata tan solo de eliminar pruebas para garantizar la impunidad de los victimarios. También se pretende, entre otras cosas, quebrar toda resistencia de la víctima ante la tortura, haciéndole sentir que está perdida contra toda esperanza, llevar la agresión contra ella, irrespetando y ocultando el cadáver, a límites que van más allá de la muerte y, sobre todo, aterrorizar e inmovilizar a los grupos y las comunidades que conforman el entorno social del desaparecido.

[180] Entre las prescripciones a las que se ha hecho referencia merecen ser señaladas las siguientes: se debe diseñar un recurso rápido y eficaz en aplicación del cual las autoridades competentes tengan acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de la libertad y a cualquier otro tipo de lugar donde haya motivos para creer que puedan encontrarse personas desaparecidas; las personas privadas de libertad solo pueden ser confinadas en lugares oficialmente reconocidos; se debe proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y los lugares en que se cumple, incluidos los lugares de transferencia, a sus familiares y sus abogados; en todo lugar de detención debe haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad, que estará a disposición de los familiares y los abogados del detenido; debe organizarse un registro centralizado que reúna las características mencionadas en el punto anterior; deben imponerse penas a los agentes estatales que se nieguen, sin fundamento, a proporcionar información sobre una privación de libertad; cuando se informe que un detenido ha sido puesto en libertad se deben proporcionar medios que permitan verificar con certeza que tal cosa se ha cumplido; los resultados de las investigaciones sobre las desapariciones se comunicarán a todas las personas interesadas, a menos que ello obstaculice la instrucción de la respectiva causa penal; toda desaparición forzada será considerada como delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero del desaparecido y mientras no se esclarezcan los hechos.