

Colección Acuerdos de paz y derechos humanos
Material de formación

Derechos humanos en la administración de justicia

TOMO II



7927

DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



**Colección Acuerdos de paz y derechos humanos
Material de formación**



Guatemala, enero de 2004

HRE/ADM/R/7

Diseño de portada:

Juan Carlos Aguilar

Fotografías de portada:

MINUGUA/OIP, Copyright United Nations

Diseño de páginas interiores:

Oswaldo Morales

Fotografías:

MINUGUA/OIP, Copyright United Nations

Edición al cuidado de:

Ariel Ribeaux

Publicado por la Misión de Verificación de las
Naciones Unidas en Guatemala

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	9
DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	
1. Nociones básicas	13
1.1 La administración de justicia representa el ejercicio de un poder del Estado	13
1.2 Papel de la administración de justicia en una sociedad democrática	13
1.3 La Independencia del Poder Judicial y la cooperación con otros poderes del Estado	14
1.4 La pluralidad de sistemas jurídicos existentes en Guatemala	14
1.5 La administración de justicia en general y la administración de justicia penal. La criminalización de los conflictos sociales	15
1.6 Administración de justicia, sociedad y medios de comunicación social	15
2. Estructura de la administración de justicia en Guatemala	15
2.1 La justicia constitucional	15
2.2 La justicia penal	20
2.3 La justicia no penal	30
2.4 Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos	35
2.5 El derecho indígena	36
2.6 Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y su relación con la administración de justicia	37
2.7 La jurisdicción universal	41
2.8 La Corte Penal Internacional	42
3. Los derechos humanos en la administración de justicia	43
3.1 La protección judicial de las víctimas frente a graves violaciones a los derechos humanos	43
3.2 La protección judicial de las víctimas en general	51
3.3 Las garantías judiciales del detenido	60
3.4 Garantías judiciales del acusado	62
3.5 Garantías de los condenados a la pena capital	71
3.6 Tratamiento del recluso	78
4. Situación de la administración de justicia en Guatemala	79
4.1 El legado del enfrentamiento armado interno: conclusiones del informe de la CEH	79
4.2 Vigencia del Código Procesal Penal	80
4.3 Los Acuerdos de paz	80
4.4 La Comisión de Modernización del Organismo Judicial y el Plan de Modernización del Organismo Judicial	82
4.5 Decretos legislativos que han tenido incidencia en la administración de justicia	83
4.6 Grupo Consultivo, matriz de seguimiento y Mesa de Diálogo en materia de derechos humanos, justicia y seguridad	83

4.7 Principales avances y dificultades de la administración de justicia en Guatemala en la época del posconflicto	83
4.8 Principales desafíos de la administración de justicia	89

ANEXOS

Anexo I	Pacto internacional de derechos civiles y políticos (extracto)	93
Anexo II	Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio	99
Anexo III	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (extracto)	101
Anexo IV	Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos	110
Anexo V	Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	120
Anexo VI	Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	121
Anexo VII	Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	125
Anexo VIII	Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte	126
Anexo IX	Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura	127
Anexo X	Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder	129
Anexo XI	Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión	131
Anexo XII	Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias	136
Anexo XIII	Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley	139
Anexo XIV	Principios básicos sobre la función de los abogados	143
Anexo XV	Directrices sobre la función de los fiscales	146
Anexo XVI	Principios básicos para el tratamiento de los reclusos	149
Anexo XVII	Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	150
Anexo XVIII	Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	155
Anexo XIX	Convención americana sobre derechos humanos	157
Anexo XX	Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura	163
Anexo XXI	Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas	167
Anexo XXII	Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico	170
Anexo XXIII	“Una nueva justicia para la paz”	194
Anexo XXIV	Informe sobre Guatemala (I) del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados	236
Anexo XXV	Informe sobre Guatemala (II) del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados	263
Anexo XXVI	Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos	281
Anexo XXVII	Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas	285

PRESENTACIÓN

Con el ánimo de estrechar la relación entre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) y el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, el día 3 de octubre de 2002, firmamos un Memorandum de Entendimiento como marco orientador para el trabajo coordinado de ambas instituciones en el período de transición, ante la proximidad del cierre de operaciones de MINUGUA.

Múltiples y variadas han sido las tareas abordadas en este proceso, entre las cuales se destacan aquéllas encaminadas a colaborar en el fortalecimiento de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos (IPDH); la realización de actividades conjuntas para verificar denuncias de violaciones de derechos humanos, así como otras que contribuyan a la vigencia de dichos derechos; el compartir metodología, información y análisis sobre distintos aspectos relacionados con los compromisos de los Acuerdos de paz; y el desarrollo de actividades de capacitación y actualización del personal de la IPDH.

El programa de capacitación, ejecutado a través de decenas de talleres durante el año 2003, abarcó temas de gran transcendencia. Entre ellos se destacan nociones fundamentales en materia de derechos humanos y la aplicación práctica para su vigilancia; los derechos humanos en la administración de justicia; los linchamientos; análisis de conflictividad; antecedentes, principales contenidos y estado de situación de los Acuerdos de paz.

Especialmente para este programa se elaboraron varios materiales de capacitación, que en esencia, constituyen un significativo esfuerzo de sistematización de la experiencia de MINUGUA en el país en las temáticas abordadas, el cual fue a su vez enriquecido con la perspectiva y opiniones que vertieron los funcionarios de la IPDH. Uno de los aspectos a destacar de estos textos es que en ellos se incorporan una gran cantidad de casos y estudios de situación, recogidos desde las experiencias de la Misión y de la IPDH, lo cual permite una aproximación concreta a los temas que se desarrollan, ilustrando permanentemente con ejemplos los conceptos teóricos analizados.

La presente serie de publicaciones incluye los materiales utilizados para el programa de capacitación, agregándole para cada tema una abundante selección de documentos anexos de referencia y apoyo. Esperamos que los textos sean de gran utilidad, no sólo para nuestras instituciones, sino para todos aquellos que trabajen en la defensa y promoción de los derechos humanos, así como en los demás temas incluidos en esta edición.

Al mismo tiempo que agradecemos sinceramente a todas las personas que hicieron posible esta publicación, y manifestamos nuestra confianza de que la misma se constituya en un aporte relevante a favor de una mayor y mejor comprensión de los temas abordados. Si este objetivo se cumple, consideramos que habremos colaborado de alguna forma en la consolidación de la paz y la vigencia de los derechos humanos en Guatemala.

Guatemala de la Asunción, diciembre de 2003

Sergio Fernando Morales Alvarado
Procurador de los Derechos
Humanos en Guatemala

Tom Koenigs
Representante Especial del
Secretario General de las
Naciones Unidas y Jefe de MINUGUA

INTRODUCCIÓN

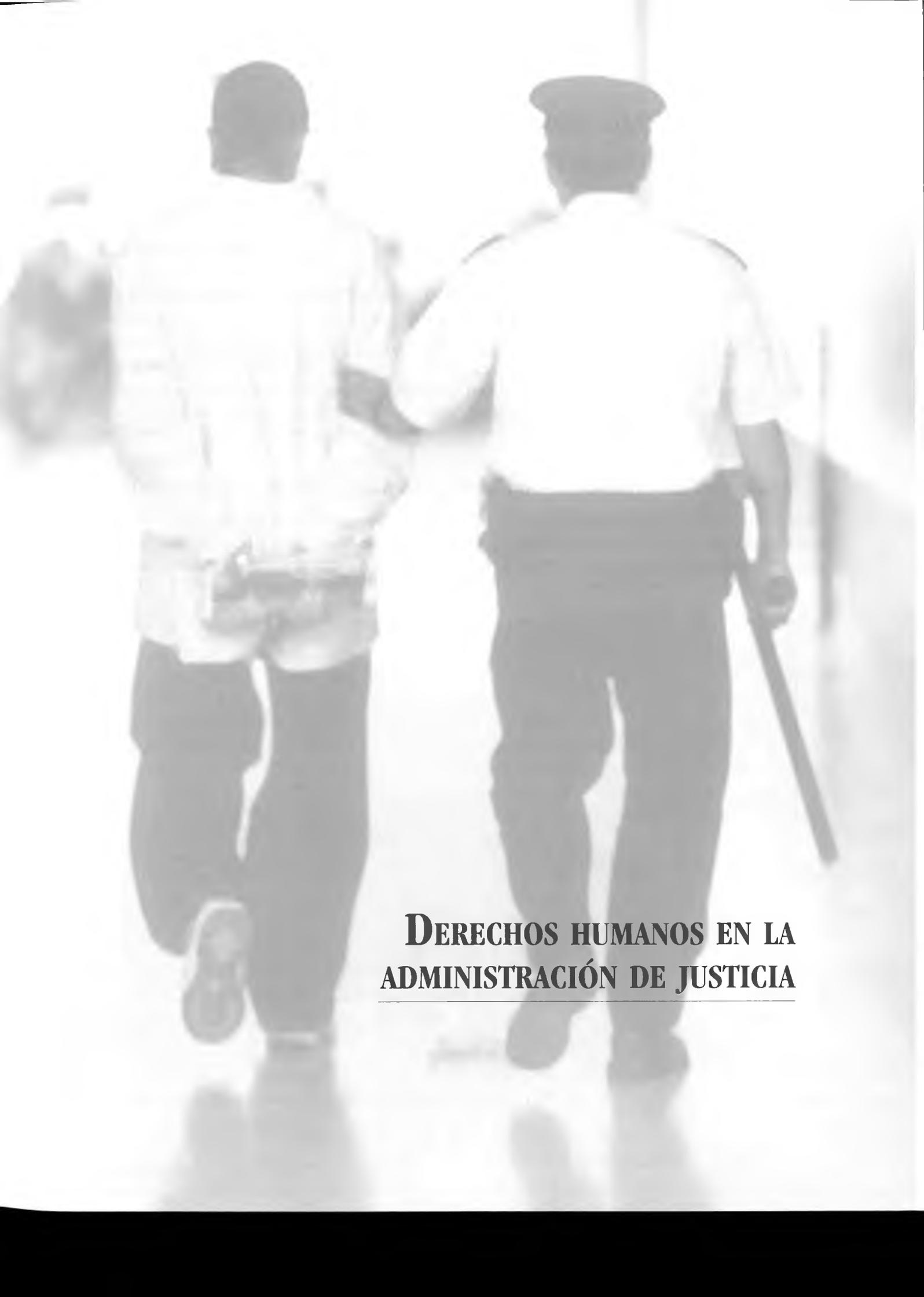
Este módulo de capacitación sobre Derechos humanos en la administración de justicia está estructurado de manera que los usuarios puedan tener nociones elementales sobre: (I) los principios básicos de la administración de justicia; (II), la estructura de los órganos que administran justicia y los principales procedimientos judiciales; (III) los derechos humanos frente a la administración de justicia, y (IV) la administración de justicia como un proceso histórico, así como la constatación de los principales avances y dificultades que presenta la administración de justicia en Guatemala.

El primer capítulo aborda los principios básicos de la administración de justicia en un Estado democrático y de derecho. Su propósito es enfatizar los rasgos que debe tener el sistema judicial en un país con diversidad cultural como Guatemala: debe ser un poder del Estado independiente y que interactúa con otros poderes estatales para la tutela de los derechos humanos y la certeza y seguridad de las relaciones jurídicas. También se abordan en este capítulo las relaciones entre el sistema de justicia y la conflictividad social, así como las relaciones entre prensa y justicia.

El segundo capítulo se refiere a la estructura del sistema de justicia en Guatemala. Es un esquema simple del funcionamiento de las instituciones judiciales, las que para este efecto se han agrupado en tres áreas: la justicia constitucional, la justicia penal, y la justicia no penal (en sentido residual, esto es, todas las áreas que no implican la aplicación del derecho penal). El propósito de esta descripción es familiarizar al usuario con los principales órganos y procedimientos judiciales. También se incluyen referencias a los métodos alternativos de resolución de conflictos y al derecho indígena. Se ha considerado oportuno incluir en este capítulo referencias a los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y su relación con el sistema de justicia interno debido, fundamentalmente, al generalizado desconocimiento que existe sobre la materia. Para orientar a los usuarios, también se han incorporado nociones sobre la jurisdicción universal y la Corte Penal Internacional, otros dos temas importantes pero poco divulgados.

El tercer capítulo desarrolla los derechos humanos frente a la administración de justicia. Se estructuró de manera que los usuarios tengan una noción equilibrada de los derechos de las víctimas y de las personas en conflicto con la ley. En ese sentido, se decidió tener un apartado específico sobre los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, como el genocidio, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada; y se agrega otro apartado sobre los derechos de las víctimas en general, que sistematiza los desarrollos normativos y prácticos en el tema, a nivel nacional e internacional. En relación con los derechos humanos de las personas en conflicto con la ley se optó por ampliar la visión de esos derechos a las diferentes situaciones que normalmente se presentan en Guatemala: garantías de los detenidos, garantías de los acusados, garantías mínimas para los condenados a la pena de muerte y tratamiento del recluso.

El cuarto capítulo está estructurado de modo que los usuarios puedan tener una perspectiva histórica de la administración de justicia y de las instituciones judiciales desde la época del enfrentamiento armado interno hasta el presente. Éste incluye una descripción temática de los principales avances y dificultades que ha experimentado el sistema de justicia. Termina este capítulo con una síntesis de los principales desafíos de la administración de justicia en el corto y mediano plazo.



**DERECHOS HUMANOS EN LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. Nociones básicas

1.1 La administración de justicia representa el ejercicio de un poder del Estado

En los Estados que han adoptado una forma democrática de gobierno, la administración de justicia es una función que ejerce el Poder Judicial como uno de los poderes estatales. Muchas veces en las distintas nomenclaturas que corrientemente se utilizan para referirse a los órganos que administran justicia,¹ se soslaya esta característica que tiene la justicia de ser una manifestación del poder del Estado, y en definitiva, de la soberanía popular.

1.2 Papel de la administración de justicia en una sociedad democrática

El Poder Judicial cumple una tarea primordial en una sociedad democrática. Como manifestación del ejercicio del poder del Estado participa de las mismas finalidades de éste, siendo su labor principal resolver los conflictos; garantizar a todos los individuos el respeto y garantía de sus derechos humanos fundamentales, y dar seguridad y certeza jurídica a los ciudadanos.

La Constitución de Guatemala expresa apropiadamente esta relación que existe entre los fines del Estado, los del Poder Judicial y los derechos humanos:

“Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

“Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

“Artículo 140. Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.”

“Artículo 141. Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial (...).”

“Artículo 152. Poder Público. El poder proviene del pueblo (...).”

“Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.” La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

¹ Se habla, por ejemplo, de sistema de justicia, sector justicia, Organismo Judicial, etc.

1.3 La Independencia del Poder Judicial y la cooperación con otros poderes del Estado

El Poder Judicial debe ser independiente, es decir, no debe estar subordinado a ningún otro poder estatal. Cuando en un Estado no existe un Poder Judicial independiente que garantice con eficacia los derechos de los ciudadanos, no se dan las condiciones más elementales para que pueda imperar un Estado de derecho. La independencia del Poder Judicial no se opone a que exista una coordinación con los otros poderes del Estado. Por el contrario, esta cooperación es necesaria para el eficaz funcionamiento del Poder Judicial.

Como se apunta en el recuadro anterior, la Constitución de Guatemala expresa al respecto:

“Artículo 141. Soberanía. La soberanía radica en el pueblo, quien la delega, para su ejercicio, en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.”

“Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar”. (...) Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.”

1.4 La pluralidad de sistemas jurídicos existentes en Guatemala

Guatemala es un país que posee una diversidad cultural, esto es, varias culturas que conviven dentro de un Estado unitario. El ordenamiento jurídico vigente en Guatemala reconoce como manifestación de esta diversidad la coexistencia de varios sistemas jurídicos: el sistema jurídico estatal y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.

La Constitución establece:

“Artículo 58. Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo con sus valores, su lengua y sus costumbres.”

“Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social (...)”

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, estipula:

“Artículo 8:

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.”
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

1.5 La administración de justicia en general y la administración de justicia penal. La criminalización de los conflictos sociales

Para muchos sectores sociales de Guatemala, la administración de justicia se asocia con el combate contra la delincuencia, esto es, con la aplicación de la justicia penal. La administración de justicia, sin embargo, comprende no solamente la rama penal sino, por ejemplo, la constitucional, la electoral, la ordinaria civil, la laboral, la juvenil, la fiscal y tributaria, así como la justicia agraria y ambiental. Esta percepción puede atribuirse a la creciente expansión que en los últimos tiempos ha experimentado el derecho penal en el país. En efecto, existe una tendencia a penalizar conductas sociales que se consideran no deseables. Esto se ha traducido en que muchos conflictos sociales hayan quedado comprendidos dentro de la aplicación del derecho penal. A esta situación se le conoce como criminalización de los conflictos sociales y es contraria a la naturaleza del derecho penal, que se caracteriza por ser un derecho "mínimo", en el sentido de que la solución que ofrece, es decir, la aplicación de las penas, está reservada para las conductas sociales de mayor gravedad.

1.6 Administración de justicia, sociedad y medios de comunicación social

El Poder Judicial, como poder soberano, proviene del pueblo y debe ejercerse no para el beneficio de algunos, sino del pueblo. La interrelación entre Poder Judicial, sociedad y medios de comunicación es algo característico de los Estados democráticos. En un Estado de derecho, el pueblo delega en el Poder Judicial su soberanía para juzgar; éste ejerce el poder conferido con el objeto de tutelar los derechos de los individuos; la sociedad vigila y debate acerca de la correcta aplicación de la justicia, utilizando los medios de comunicación social; éstos, por otra parte, diseminan la información relevante sobre el funcionamiento del sistema de justicia, respetando a la vez la independencia del Poder Judicial. Este delicado equilibrio es el que permite el funcionamiento de las instituciones democráticas. Su ruptura es la que suele desencadenar crisis en dichas instituciones.

2. Estructura de la administración de justicia en Guatemala

La presente sección resume la estructura de la administración de justicia en Guatemala.

2.1 La justicia constitucional

Guatemala, como otros países, ha adoptado una Constitución Política en la que se establecen los fines y deberes del aparato estatal, se reconocen los derechos humanos, se establece la forma de gobierno y las atribuciones y competencias de cada uno de los poderes del Estado. La más reciente Constitución Política está vigente desde 1985.

Para la defensa del orden constitucional, la Carta Magna estableció una Corte de Constitucionalidad. Se trata de un tribunal permanente de jurisdicción privativa, compuesto por cinco magistrados titulares que duran cinco años en sus cargos y cada uno es designado, respectivamente, por la Corte Suprema de Justicia, el Congreso, la Presidencia de la República, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados.

2.1.1 El control de la constitucionalidad

La Constitución es la ley suprema del Estado. Todas las demás leyes, decretos y reglamentos del sistema de justicia oficial son de menor jerarquía que la Constitución y deben estar en armonía con ella. La Constitución prevalece también sobre los tratados, sin perjuicio que en materia de derechos humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.²

Existen dos mecanismos para controlar que las normas de menor jerarquía que la Constitución estén en armonía con ella:

- a) El control constitucional difuso, esto es, el control de la constitucionalidad de las leyes que realiza cada tribunal que conoce de una materia o caso. En este evento, la decisión del tribunal sólo es obligatoria o vinculante para el caso concreto en que se pronuncia.
- b) El control constitucional centralizado, esto es, el control que ejerce la Corte de Constitucionalidad (CC) en los siguientes casos: (I) cuando conoce por la vía de la apelación un asunto sobre constitucionalidad resuelto por otro tribunal, y (II) en los casos en que se plantee la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. En este último evento, si la Corte declara la inconstitucionalidad total de la norma, ésta queda sin vigencia; si declara la inconstitucionalidad parcial, sólo queda sin vigencia dicha parte.

Cuando la Corte conoce de asuntos de inconstitucionalidad contra la Corte Suprema, el Congreso, la Presidencia o Vicepresidencia de la República, el número de sus integrantes se eleva a siete, cinco titulares y dos suplentes, estos últimos elegidos por sorteo.

2.1.2 El recurso de amparo

Para la defensa de los derechos que la Constitución reconoce, ella establece el recurso de amparo.

Artículo 265 de la Constitución Política:

“Se instituye el amparo, con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y leyes garantizan.”

El artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reitera la norma constitucional.

² Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala. Artículo 114 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Para interponer el recurso de amparo, primero deben agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos aplicables en cada caso. El amparo debe interponerse dentro de un plazo de 30 días desde la última notificación al afectado y debe hacerse por escrito. El Procurador de los Derechos Humanos está facultado para interponer el recurso de amparo y así proteger los intereses que le han sido encomendados.

2.1.3 El recurso de exhibición personal

Para la protección de la libertad individual, la Constitución establece el recurso de exhibición personal o *habeas corpus*.

Artículo 263 de la Constitución Política:

“Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufriende vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sometido.”

El artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reproduce esta norma constitucional.

El recurso de exhibición personal se puede interponer por escrito, por teléfono o verbalmente, tanto por parte de la persona agraviada como de cualquier otro interesado. No está sujeto a formalidad alguna. La autoridad judicial ante quien se interpone el recurso debe constituirse sin demora en el lugar en que estuviere la persona agraviada. La autoridad contra la que se endereza está obligada a exhibir al detenido en cuyo favor se hubiere solicitado el recurso.

2.1.4 Procedimiento especial de averiguación

En el caso de que, como resultado de las diligencias practicadas en un recurso de exhibición personal, no se localice a la persona en cuyo favor se realizan, el tribunal debe proceder a ordenar inmediatamente la pesquisa o investigación del caso, hasta su total esclarecimiento. Este procedimiento especial de averiguación que está previsto en la Constitución y en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal:

Artículo 467 del Código Procesal Penal

“Si se hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieran motivos de sospecha suficientes para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero, la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier persona, podrá:

- 1) Intimar al Ministerio Público para que en un plazo máximo de cinco días informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas practicadas y requeridas,

y sobre las que aún están pendientes de realización. La Corte Suprema de Justicia podrá abreviar el plazo cuando sea necesario.

- 2) Encargar la averiguación (procedimiento preparatorio), en orden excluyente:
 - a) Al Procurador de los Derechos Humanos.
 - b) A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.
 - c) Al cónyuge o a los parientes de la víctima.

2.1.5 La protección constitucional de la libre emisión del pensamiento

La protección de la libre emisión del pensamiento es amplia en la Constitución, que prohíbe la censura previa; consagra el derecho de rectificación o respuesta y no considera que incurren en delito ni falta las publicaciones que contienen denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Asimismo, establece la libertad de acceso a fuentes de información y prohíbe la expropiación, clausura, embargo, intervención, confiscación, decomiso e interrupción del funcionamiento de los medios de comunicación social, por los delitos o faltas en que hayan incurrido en la emisión del pensamiento.

Para sancionar los delitos y faltas que se cometan en la emisión del pensamiento, la Constitución establece un juicio por jurados, esto es, por ciudadanos mayores de edad. Además, ordena que sea una Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento la que regule todo lo relacionado con la libre emisión del pensamiento, incluyendo el juicio por jurados. Esta ley fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente y tiene rango constitucional.

La Constitución reconoce el *habeas data*, o sea, el derecho de toda persona a conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información.

2.1.6 Las opiniones consultivas de la Corte de Constitucionalidad

Además de su función en materia de inconstitucionalidad y amparo, la CC puede emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, y opinar y dictaminar en relación con cualquier asunto de su competencia establecido en la Constitución. Estos dictámenes se llaman opiniones consultivas y pueden ser solicitadas por el Congreso, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia.

Entre las opiniones consultivas más importantes pronunciadas por la CC figuran:

- a) La opinión consultiva sobre la vigencia de la pena de muerte, la del recurso de gracia y la competencia del Organismo Ejecutivo para conocer y resolver dicho recurso.³
- b) La opinión consultiva sobre el derecho a la tenencia y portación de armas que declaró que sólo se extiende tal derecho a las armas defensivas.⁴

³ "Solicitud de opinión consultiva presentada por la Presidencia de la República", en *Gaceta* nº 29, página 9, expediente 323-93, resolución 22-05-93.

⁴ "Opinión solicitada por el Congreso de la República", en *Gaceta* nº 40, página 4, expediente 682-96, resolución 21-06-96.

- c) La opinión consultiva sobre la compatibilidad del Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, con la Constitución.⁵
- d) La opinión consultiva sobre la prohibición constitucional para que caudillos y jefes de golpes de Estado que hayan alterado el orden constitucional opten al cargo de presidente o vicepresidente de la República.⁶
- e) La opinión consultiva que declara la compatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con la Constitución Política.⁷

2.1.7 La administración de justicia en los estados de excepción constitucional

Es obligación del Estado mantener a sus habitantes en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión de territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, puede cesar la plena vigencia de algunos derechos.

Los derechos cuyo goce puede restringirse están expresamente establecidos en el artículo 138 de la Constitución Política:

- Libertad de acción (art. 5).
- Detención legal (art.6).
- Interrogatorio judicial a detenidos o presos (art. 9).
- Libertad de locomoción (art. 26).
- Derecho de reunión o manifestación (art. 33).
- Prohibición de censura previa y restricciones a la libre emisión del pensamiento (art. 35, primer párrafo).
- Derecho a portar armas (art. 38 segundo párrafo).
- Derecho de huelga de los trabajadores del Estado (art. 116 segundo párrafo).

La declaratoria de un estado de excepción puede hacerla la Presidencia de la República por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros, en el cual debe convocar al Congreso para que dentro del plazo de tres días lo ratifique, modifique o impruebe. Los efectos del decreto no pueden exceder el plazo de 30 días, vencido el cual quedan sin efecto las medidas decretadas, salvo que se hubiera dictado un nuevo decreto. El tipo de medidas que decreta el jefe del Ejecutivo, restringiendo el ejercicio de ciertos derechos, varía según el tipo de estado de excepción. La Constitución autoriza las siguientes posibilidades: estado de prevención, estado de alarma, estado de calamidad pública, estado de sitio y estado de guerra.

⁵ "Opinión consultiva solicitada por el Congreso", en *Gaceta* nº 37, páginas 9 y 13, expediente 199-95, resolución 18-05-95.

⁶ "Opinión consultiva solicitada por el Congreso", en *Gaceta* nº 14, páginas 6 y 7, expediente 212-89, resolución 16-11-89.

⁷ "Opinión consultiva solicitada por la Presidencia de la República", expediente 171-2002, resolución 25-03-02.

La Ley de Orden Público es la que regula todo lo concerniente a los estados de excepción. Durante cualquiera de éstos quedan vigentes los recursos de amparo y de exhibición personal:

- El recurso de amparo puede interponerse para el caso de violación de los derechos cuyo ejercicio no puede ser suspendido conforme a la Constitución, y para los derechos cuyo ejercicio no haya sido restringido por el decreto que instauró el estado de excepción.
- El recurso de exhibición personal subsiste en todo caso.

Según el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, durante tales estados tampoco pueden suspenderse “las garantías judiciales indispensables” para la protección de los mencionados derechos.

2.2 La justicia penal

2.2.1 Ordenamiento penal sustantivo, procesal y penitenciario

La administración de justicia penal es la que ha experimentado más transformaciones. La justicia penal comprende tres componentes interrelacionados. En primer lugar, la existencia de un Código Penal que establezca los crímenes y delitos y las penas que ellos conllevan; en segundo lugar, una Ley Procesal Penal que establezca los órganos encargados de la aplicación de la Ley Penal y los procedimientos que deben tramitarse para este fin; por último, una Ley Penitenciaria que regule todo lo relativo a la rehabilitación y readaptación social de los reclusos.

En Guatemala la situación puede resumirse de la siguiente manera:

- a) Hasta 1994 el procedimiento penal era de índole inquisitivo, esto es, un mismo funcionario —el juez— investigaba y juzgaba a los inculcados, la presunción de culpabilidad era la regla —se detenía primero y luego se investigaba—, la prisión preventiva era común, los procedimientos eran formales y no contradictorios. En dicho año entró en vigencia el Código Procesal Penal, que instauró un procedimiento penal de corte acusatorio caracterizado por la separación de las funciones de investigación —a cargo del Ministerio Público (MP) y la Policía Nacional Civil (PNC)—, de la de juzgamiento —a cargo del Organismo Judicial—, la presunción de inocencia de los acusados, la excepcionalidad de la prisión preventiva, y el juicio oral y público. El espíritu de este nuevo Código es que sólo los delitos de mayor impacto social lleguen a un juicio oral y público, en tanto que los delitos de menor impacto se resuelvan por la vía de la desjudicialización, o sea, mecanismos que permitan a la víctima ser resarcida del daño ocasionado por el delito. Ciertas modificaciones que ha experimentado el Código han desnaturalizado algunos de estos principios como, por ejemplo, sucede con la prisión preventiva, que ha vuelto a ser, en la práctica, la regla general.
- b) El Código Penal ha sido reformado parcialmente para incluir nuevas conductas como delitos y para agravar las penas de algunos otros. La tendencia en el Organismo Legislativo ha sido penalizar conductas y elevar las penas, con la creencia, errónea por cierto, que estas acciones tienen un efecto disuasivo sobre la población.
- c) La Constitución reconoce que el sistema penitenciario debe procurar la rehabilitación y readaptación social del recluso. Sin embargo, todavía no existe una Ley de Régimen Penitenciario en Guatemala. Sólo se cuenta con reglamentos.

2.2.2 Órganos que intervienen en la administración de justicia penal

Varios órganos intervienen en la administración de justicia penal. Cada uno de ellos desempeña una función específica en el proceso. A continuación se expone sintéticamente el desarrollo de un procedimiento penal. Hay etapas que son necesarias y otras eventuales.

- a) Denuncia: puede interponerse ante un Juzgado de Paz, el Ministerio Público o la PNC.
- b) Procedimiento preparatorio: tiene por objeto investigar los hechos y la participación de responsables. Está a cargo del MP, que dirige la investigación; la PNC, que realiza la investigación, y el Juzgado de Primera Instancia Penal, que controla el respeto de las garantías individuales, esto es, que se respeten los derechos del inculcado o detenido en diligencias como órdenes de allanamiento, captura, cateo, etc.
- c) En el caso de detención de una persona, ésta debe ser llevada sin demora ante un juez. Normalmente los detenidos son presentados ante un juez de paz, y luego tienen que prestar su primera declaración ante el Juzgado de Primera Instancia Penal, asistidos por su abogado defensor. El Juzgado decide sobre si lo deja en libertad por falta de mérito o lo vincula con el proceso, en cuyo caso debe decidir a su vez si decreta la prisión preventiva del detenido o lo deja en libertad provisional, concediéndole una medida sustitutiva.
- d) Procedimiento intermedio: terminado el procedimiento preparatorio (investigación), si existe evidencia suficiente contra determinada persona, el Ministerio Público formula la acusación penal. Luego el Juzgado de Primera Instancia Penal decide si la evidencia es suficiente para que el inculcado vaya a juicio. De ser así, decreta la apertura a juicio. En caso de que la investigación no arroje resultados suficientes, el Ministerio Público puede solicitar al juez el sobreseimiento (término del caso) o la clausura provisional (cierre hasta que se reúnan nuevas evidencias) y el Juzgado debe aprobarlo.
- e) Juicio Oral y Público (Debate): el caso llega a un Tribunal de Sentencia ante el cual las partes ofrecen pruebas. Luego se celebra el debate en audiencias públicas. El fiscal acusa, el defensor contesta los cargos y luego el Tribunal (tres jueces) delibera y dicta sentencia, absolviendo o condenando al acusado.
- f) Fase de impugnación: Las partes que no estén de acuerdo con la sentencia del Tribunal pueden acudir ante una Sala de Apelaciones. Contra la sentencia de la Sala pueden luego recurrir de casación ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Eventualmente, se puede interponer recurso de amparo ante la CC.
- g) Fase de ejecución de la sentencia a cargo de un juzgado de ejecución penal.

A continuación se resumen los órganos que intervienen en la aplicación de justicia penal:

2.2.2.1 El Organismo Judicial

La estructura y el funcionamiento del Organismo Judicial están regulados, además de la Constitución, por el decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, y por los decretos 41-99, Ley de la Carrera Judicial, y 48-99, Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Al Organismo Judicial le corresponde la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Hasta fines de 1999, cuando entra en vigor la Ley de la Carrera Judicial, la Corte Suprema de Justicia concentraba tanto las funciones jurisdiccionales (judiciales) como las funciones administrativas y disciplinarias. Con la aprobación de la Ley de

Carrera Judicial se crearon dos nuevos órganos: el Consejo de la Carrera Judicial, encargado de administrar los sistemas de nombramiento, ascenso, promoción y remoción de los jueces y magistrados; y la Junta de Disciplina Judicial, encargada de la aplicación del procedimiento disciplinario.

Para la administración de la justicia penal, el Organismo Judicial se estructura de la siguiente forma:⁸

- a) Juzgados de paz: juzgan las faltas, delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea la de multa; oyen por primera vez a los detenidos aunque no pueden decidir acerca de su situación procesal, esto es, si corresponde dejarlos en libertad por falta de méritos o decretar su prisión preventiva; autorizan las diligencias de investigación del MP; aplican en algunos casos el criterio de oportunidad y aprueban los acuerdos alcanzados a través de la mediación.
- b) Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente: tienen a su cargo el control jurisdiccional de la investigación realizada por el Ministerio Público. Están a cargo de la tramitación y control del procedimiento intermedio.
- c) Tribunales de Sentencia Penal: conocen del juicio oral y público y pronuncian la sentencia de primera instancia.
- d) Salas de la Corte de Apelaciones: conocen de los recursos de apelación especial dictados por los Tribunales de Sentencia Penal.
- e) Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia: conoce del recurso de casación que proceda en contra de las sentencias emitidas por las Salas de Apelaciones.
- f) Juzgados de Ejecución Penal: tienen a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que con ellas se relacione.

Juzgados de paz, juzgados de paz comunitarios, juzgados de paz itinerantes y ampliación de la competencia penal de los juzgados de paz: Anteriormente sólo existían juzgados de paz en las cabeceras departamentales y algunos municipios. En un proceso paulatino, la Corte Suprema de Justicia fue extendiendo los juzgados de paz a prácticamente todos los municipios del país. En 1997 se crearon con carácter piloto cinco juzgados de paz comunitarios, en otros tantos municipios con población mayoritariamente indígena (Santa María Chiquimula, Totonicapán; San Andrés Semetabaj, Sololá; San Miguel Ixtahuacán, San Marcos; San Rafael Petzal, Huehuetenango; San Luis Petén, Petén). Los juzgados de paz comunitarios están compuestos por tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo en la comunidad, que pueden comunicarse en el idioma predominante de cada región. Los jueces son nombrados previa consulta con las autoridades comunitarias y pueden resolver con arreglo a los usos, costumbres, la equidad y principios generales de derecho. En febrero de 2003, la Corte Suprema creó dos juzgados de paz itinerantes, uno para los departamentos de occidente y Escuintla y otro para los departamentos del norte, oriente y departamento de Guatemala. Los juzgados de paz itinerantes tienen la misma competencia que los juzgados de paz. En septiembre de 2002 se publicó el decreto 51-2002, que amplió la competencia de los juzgados de paz en materia penal para otorgarles la facultad de conocer y juzgar de delitos cuya pena no excediera de cinco años. Esta reforma entró en vigor en marzo de 2003, pero aún no se ha aplicado puesto que para eso se requiere un dictamen de la Corte Suprema y que en el respectivo municipio ya se hayan instalado una sede del Ministerio Público y una del Instituto de la Defensa Pública Penal.

⁸ Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89.

Tribunales de alto impacto: Desde mayo del año 2000 funcionan en Quetzaltenango y en Chiquimula jueces de primera instancia penal y tribunales de sentencia de alto impacto. Estos tribunales conocen específicamente de los delitos de asesinato, secuestro, narcoactividad y robo agravado de vehículos. Los tribunales de alto impacto de Quetzaltenango cubren, además, los departamentos de San Marcos, Huehuetenango, Sololá y Retalhuleu, mientras que los de Chiquimula cubren también Zacapa e Izabal.

2.2.2.2 El Ministerio Público

El MP está regulado por el decreto 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, y por el Código Procesal Penal. El MP tiene las siguientes funciones:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales.
- b) Dirigir a la PNC en la investigación de hechos delictivos.
- c) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.
- d) Asistir a las víctimas de delitos y crímenes. El MP siempre debe dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima.

El Ministerio Público está organizado de la siguiente manera:⁹

- a) El Fiscal General de la República: es el jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento. Al Fiscal General le corresponde determinar las políticas de la institución y los criterios para el ejercicio de la persecución penal. Es nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación. Dura cuatro años en el cargo.
- b) El Consejo del Ministerio Público: es un órgano colegiado compuesto por el Fiscal General, quien lo preside; tres fiscales electos por la asamblea general de fiscales y tres miembros electos por el Organismo Legislativo. El Consejo tiene, entre otras, atribuciones relacionadas con la carrera fiscal mediante la proposición a al Fiscal General del nombramiento de fiscales.
- c) Fiscales de Sección: están a cargo de diferentes secciones establecidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público: (la fiscalía de delitos administrativos; la de delitos económicos; la de narcoactividad; la de delitos contra el ambiente; la de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal; la de menores, la de ejecución y la fiscalía de la mujer).
- d) Fiscales de Distrito: son los representantes de la Fiscalía General en cada uno de los departamentos en que se divide el territorio de la República.
- e) Agentes fiscales o fiscales: asisten a los Fiscales de Distrito y a los de Sección. Dirigen la investigación y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y la persecución penal.
- f) Fiscales especiales: son contratados para casos específicos, cuando sea necesario garantizar su independencia en la investigación y promoción de la persecución penal. Se han creado varias fiscalías especiales como, por ejemplo, la fiscalía contra la corrupción, la fiscalía para delitos contra operadores de justicia y abogados, la fiscalía para delitos contra sindicalistas y periodistas, así como la fiscalía de derechos humanos.

⁹ Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto 40-94.

- g) Auxiliares fiscales: asisten a los agentes fiscales en la investigación de delitos y ejercicio de la acción penal pública.
-

Relación entre el MP y la PNC en materia de investigación criminal: Según su Ley Orgánica, el MP supervisa y dirige la investigación a cargo de la PNC. Son dos funciones diferentes a cargo de dos instituciones diferentes que deben trabajar de manera coordinada para el éxito de la investigación. El MP dirige la investigación y supervisa la que desarrolla la PNC. Esta última debe investigar y dar cuenta de sus hallazgos a los fiscales.

El MP, según su Ley Orgánica, cuenta con un cuerpo de peritos en distintas ramas científicas que tienen a su cargo el análisis y estudio de las pruebas científicas. A este cuerpo se le denomina Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI). En la práctica, además, el MP posee un equipo de investigadores. Esta última situación no se ajusta a lo que dispone su Ley Orgánica.

2.2.2.3 La Policía Nacional Civil

Está regulada por el decreto 11-97, Ley de la Policía Nacional Civil. En cuanto a la administración de justicia penal, la PNC debe cumplir las siguientes funciones:

- a) Prevenir la comisión de hechos delictivos.
- b) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de delitos flagrantes y ponerlas a disposición de los tribunales competentes.
- c) Investigar los delitos.
- d) Dar cuenta de los resultados de las investigaciones a los fiscales del MP.

El mando supremo de la PNC es ejercido por el Presidente de la República, a través del Ministerio de Gobernación. El funcionamiento de la PNC está a cargo de su director general, que es nombrado por el Ministerio de Gobernación. Bajo las órdenes del director general se encuentran el director general adjunto y los subdirectores generales.

Según el Reglamento de Organización de la PNC,¹⁰ bajo la responsabilidad de la Subdirección General de Operaciones, y al mando de un Comisario General, está el Servicio de Investigación Criminal (SIC), que a su vez está a cargo de otro Comisario General.

Las principales funciones del SIC, según el Reglamento de Organización de la PNC son:

- a) Recoger los efectos, instrumentos y pruebas del delito.
- b) Investigar el delito y descubrir y capturar al delincuente.

La sede del SIC está en la ciudad de Guatemala y también tiene unidades desplegadas en algunos departamentos.

¹⁰ Ministerio de Gobernación, Acuerdo Gubernativo 585-97.

2.2.2.4 El Instituto de la Defensa Pública Penal

El Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) fue creado por el decreto 129-97 del Congreso de la República. El IDPP administra el servicio público de defensa para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos en casos penales ante los tribunales de justicia. Las principales funciones del IDPP son:

- a) Intervenir en la representación de personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autoras de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.
- b) Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando se considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.

El IDPP tiene, la siguiente estructura¹¹ básica:

- a) Director del Instituto, quien dirige y representa a la institución. Es elegido por el Congreso de la República de una terna propuesta por el Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal. Dura cinco años en el cargo y puede ser reelecto.
- b) Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal, entre cuyas funciones está aprobar los reglamentos propuestos por la Dirección General, resolver las apelaciones de los expedientes disciplinarios y dictar las políticas generales de administración del IDPP, así como la expansión y atención de servicio.
- c) Secciones departamentales y sección metropolitana: existe una sección del IDPP en cada departamento del país, a cargo de un coordinador. La sección metropolitana funciona en la ciudad capital.
- d) Defensores públicos de planta: son los que conforman la planta regular de la institución.

El IDPP ha creado defensorías específicas como:

- a) La defensoría penal de menores.
- b) La defensoría penal de mujeres.
- c) La defensoría para sedes policiales, cuyo objeto es atender a las personas que son detenidas por faltas y conducidas a una sede policial.
- d) La defensoría de ejecución, que atiende a las personas que están cumpliendo una condena impuesta por un tribunal.
- e) La defensoría penal en los Centros de Administración de Justicia (CAJ) atiende el servicio de defensa penal en estos centros.
- f) La defensoría penal étnica, que en seis cabeceras departamentales atiende a personas en el idioma de cada región.

Algunas de estas iniciativas, como la defensa pública étnica, en sedes policiales, y en los CAJ, dependen sólo de la ayuda financiera de la cooperación técnica. Con la finalización de dicha cooperación algunos servicios han tenido que descontinuarse, como ocurre con la defensoría penal en sedes policiales.

¹¹ Ley del Servicio Público de Defensa Penal, decreto 129-97.

e) Defensores de oficio. Son colegiados contratados por el IDPP para atender casos específicos conforme con un arancel de honorarios. No forman parte de la planta permanente de la institución.

2.2.2.5 Órganos de investigación científica forense

Con la vigencia del Código Procesal Penal, en Guatemala se admite el principio de libertad de prueba, esto es, los hechos se pueden probar por cualquier medio, excepto cuando se trate de evidencias obtenidas mediante la tortura, la intromisión indebida en la vida privada, o la violación de correspondencia, archivos o papeles privados.

La prueba de testigos o testimonial es la que más frecuentemente se invoca y emplea en los juicios penales. La prueba científica, que requiere el análisis de evidencia en laboratorios de medicina forense también es utilizada, pero no con tanta frecuencia. A esto contribuye la deficitaria infraestructura y la escasez de recursos humanos y técnicos con que cuentan los diferentes órganos que desarrollan labores de este tipo.

Otro factor que influye de manera negativa es la dependencia de las unidades que realizan investigación forense respecto a distintas instituciones del Estado, lo que produce una dispersión de recursos, funciones y descoordinación en el trabajo técnico científico.

Hasta la fecha sigue funcionando el Servicio Médico Forense como parte del Organismo Judicial. A la par de ello, la Ley Orgánica del Ministerio Público creó la Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI). Además, la PNC, por vía reglamentaria, cuenta con una unidad de servicios forenses encargada de llevar a cabo peritajes y rendir dictámenes en la materia.¹²

2.2.2.6 El sistema penitenciario

La Constitución de Guatemala establece que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos. En Guatemala existen centros de condena y centros preventivos. Los centros de condena (5) son el Centro de Orientación Femenino y la Granja de Rehabilitación Pavón (Fraijanes, Guatemala); la Granja de Rehabilitación Cantel (Quetzaltenango); la Granja de Rehabilitación Canadá (Escuintla) y la Cárcel de Puerto Barrios (Izabal). Los doce centros de detención preventiva son: Los Jocotes (Zacapa), El Progreso, Cobán, Mazatenango, Chimaltenango, Antigua, Cárcel de Alta Seguridad (Escuintla), Santa Teresa (Guatemala), Preventivo de la zona 18 (Guatemala), Preventivo de Reinstauración Constitucional (Pavoncito, Fraijanes), El Boquerón (Cuilapa, Santa Rosa) y el Presidio de Santa Elena (Petén).¹³

Los principales órganos del sistema penitenciario son:

a) La Dirección General del Sistema Penitenciario. El director y subdirector general que dirigen y representan a la institución. El director es nombrado por el Ministro de Gobernación.

¹² Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. "Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia", Subcomisión de Modernización II, noviembre de 2002.

¹³ Dirección General del Sistema Penitenciario. "Diagnóstico y acciones de la Dirección General del Sistema Penitenciario", informe de seis meses de trabajo, febrero de 2003.

- b) La Escuela de Estudios Penitenciarios, a cargo de su director, y cuya función es brindar capacitación a los guardias penitenciarios. A febrero de 2003, según datos de la Dirección General, sólo 228 de los 917 guardias penitenciarios habían recibido instrucción en la Escuela.
- c) El Departamento de Salud Integral tiene a su cargo la planificación y el desarrollo de las actividades de rehabilitación. Según información de la Dirección General a febrero de 2003 sólo existían 23 médicos, cuatro odontólogos, 14 trabajadores sociales, siete sicólogos, y 27 enfermeros para atender a toda la población reclusa.
- d) El Departamento de Seguridad, que tiene a su cargo la seguridad penitenciaria. A 917 se elevaba el número de guardias penitenciarios a febrero de 2003, y a 14 internos por guardia la proporción entre ambos.

Presos sin condena: Según cifras de la Dirección General del Sistema Penitenciario, a febrero de 2003 la población carcelaria ascendía a 7,124 reclusos de los cuales 3,994 (un 56%) no estaban condenados. El problema de la población carcelaria sin condena no ha recibido una respuesta adecuada por parte del Estado.¹⁴

Cárceles no incorporadas al sistema penitenciario. En Guatemala el sistema penitenciario no ejerce el control carcelario sobre todos los lugares de detención. En muchas partes de Guatemala, los centros de detención preventiva se ubican en anexos a las sedes de las comisarías o subcomisarías de la PNC, y dependen presupuestaria y administrativamente de los recursos de la PNC.

2.2.3 La Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia

La Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia (ICMSJ) está conformada por el Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la República y jefe del MP, el Ministro de Gobernación y el director del Instituto de la Defensa Pública.

Fue creada en virtud de una "Carta de Intenciones" el 25 de septiembre de 1997.¹⁵ El objetivo de las instituciones que crearon la Instancia, a las cuales se incorporó la Defensa Pública Penal en julio de 1998, era articular y realizar acciones conjuntas a efecto de llevar a cabo la modernización del sector justicia de una manera integral. El 4 de noviembre de 1997, por medio de un convenio institucional, se estableció la Junta Técnica de Planificación y Coordinación Sectorial, conformada por los encargados de planificación de las instituciones participantes, con la tarea de asesorar y apoyar las actividades conjuntas de planificación y ejecución. El 22 de mayo de 1998 fue creada la Secretaría Ejecutiva de la Instancia Coordinadora, teniendo como función principal ejecutar las decisiones tomadas por la Instancia Coordinadora, así como proporcionarle asesoría, apoyo operativo, consultivo y administrativo.

El decreto 89-98, vigente desde el 23 de diciembre de 1998, reconoció a la Instancia como el órgano colegiado que tiene como función coordinar la política, planes, programas y proyectos conjuntos del sector justicia. El decreto, además, reconoció la personalidad jurídica de la Secretaría Ejecutiva de la Instancia.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia (ICMSJ). "Plan Estratégico Sectorial 1998-2002". Guatemala: ICMSJ, 2002.

Los fines de la Instancia son:

- a) Coordinar actividades, procedimientos y programas que optimicen el empleo de los recursos humanos, materiales y técnicos, de manera integral, racional y permanente, para el fortalecimiento y modernización de la justicia.
- b) Impulsar el fortalecimiento de la justicia penal y la modernización de las instituciones respectivas, el respeto del ordenamiento jurídico, el derecho consuetudinario, de la gobernabilidad y de la defensa de los derechos humanos.
- c) Impulsar la transparencia y modernización de los procesos judiciales y su realización en plazos razonables.
- d) Apoyar las reformas legislativas en materia de justicia.
- e) Fortalecer la lucha contra la corrupción.
- f) Promover el acceso a la justicia.

La Instancia Coordinadora, a través de su Secretaría Ejecutiva, actualmente ejecuta los siguientes proyectos marcos:¹⁶

- a) Creación y construcción de los Centros de Administración de Justicia en Playa Grande, Ixcán, Quiché; Ixchiguán, San Marcos y Santiago Atitlán, Sololá, así como el seguimiento y fortalecimiento de los Centros de Administración de Justicia de Santa Eulalia, Huehuetenango, y Santa María Nebaj, Quiché.
- b) Sistema Informático de Apoyo al Sector Justicia (SIASEJU).
- c) Política democrática del Estado de Guatemala contra el Crimen.
- d) Capacitación conjunta, continua y permanente a operadores de justicia (jueces, fiscales, defensores públicos y oficiales de la PNC).

El 21 de octubre de 2002 la Instancia Coordinadora creó la Comisión interinstitucional de combate a la corrupción en el sector justicia, con el objeto de formular políticas y estrategias para promover acciones tendientes a impulsar la transparencia y combatir la corrupción en el sector. La conforman representantes de cada una de las instituciones que integran la Instancia, más un representante de la sociedad civil y uno de la Asociación de Periodistas de Guatemala (APG), y de la Cámara de Periodismo.

2.2.4 Los Centros de Administración de Justicia

Como parte del proceso de reforma y modernización de las instituciones de justicia se han creado hasta ahora cinco Centros de Administración de Justicia (CAJ), que se han definido como un “servicio descentralizado de justicia integrado a nivel funcional y físico, cuya misión es habilitar la presencia del Estado en aquellas localidades donde la oferta de servicios judiciales no satisface la demanda de los mismos”.¹⁷

¹⁶ Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia, (ICMSJ). “Perfiles de proyectos del sector justicia en Guatemala”. Guatemala: ICMSJ, septiembre de 2001.

¹⁷ Programa de Apoyo a la Reforma del Sector Justicia (GU-0092). “Informe de proyecto”. p.9

Los CAJ tienen los siguientes objetivos fundamentales:

- a) Facilitar el acceso a los servicios estatales de justicia.
- b) Fomentar la resolución pacífica de conflictos de manera más oportuna y eficaz.
- c) Favorecer el reconocimiento y el encuentro entre los servicios de la justicia formal estatal y el ejercicio de la resolución de conflictos por la justicia indígena.
- d) Promover mayores niveles de seguridad pública mediante el acercamiento de los servicios de justicia a las autoridades locales y a la ciudadanía.
- e) Buscar mejorar la gestión de la administración de justicia por parte de los operadores de justicia

Los CAJ están integrados por:

- a) Un juzgado de primera instancia penal y varios juzgados de paz.
- b) Una sede del MP.
- c) Una sede el Instituto de la Defensa Pública Penal.
- d) Una estación o subestación de la PNC.
- e) Un centro de mediación.
- f) Un bufete popular (eventual).
- g) Un Comité Ejecutivo o entidad similar que sirve de punto de encuentro entre los operadores de justicia y las organizaciones de la comunidad.
- h) Una unidad de coordinación o entidad similar que sirve de marco de coordinación entre las instituciones del CAJ.

2.2.5 Los Centros de Justicia

Los Centros de Justicia (CJ) reúnen a operadores y usuarios del sector dentro de una misma jurisdicción, con el fin de establecer una mejor coordinación interinstitucional, proporcionando a la población un servicio eficiente, ágil y accesible.

Mientras los CAJ han tenido una presencia mayoritariamente rural, los CJ han funcionado en las cabeceras departamentales.

Los objetivos de los CJ son:

- a) Aumentar el acceso de la población a los servicios formales de la administración de justicia.
- b) Aumentar el acceso a los servicios alternativos de resolución de conflictos.
- c) Fortalecer la administración de justicia y facilitar la modernización del sector.
- d) Consolidar relaciones de colaboración entre las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y las instancias de administración de justicia.
- e) Ampliar el acceso a la justicia por medio del esfuerzo coordinado e integrado a fin de impulsar la solución pacífica de conflictos y habilitar mecanismos que permitan la resolución de procesos judiciales en plazos razonables.
- f) Optimizar el empleo de los recursos humanos y técnicos.

Componentes del Centro de Justicia

- a) Unidad Coordinadora: se integra por un representante de cada una de las instituciones de justicia. Su función es velar por la coordinación interinstitucional en la administración de justicia y servir como vínculo con las mismas instituciones a nivel nacional.
 - b) Comité Ejecutivo: es el mecanismo de encuentro entre los operadores de justicia del Centro, las autoridades locales y las organizaciones sociales. El Comité permite mantener un intercambio y evaluación constante de las actividades del Centro.
- Los CJ se financian a través de un proyecto de cooperación internacional (USAID).

2.2.6 Los tribunales militares

La Constitución, en su artículo 219, dispone que a los tribunales militares les corresponde conocer los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala y que ningún civil puede ser juzgado por tribunales militares.

Un asunto debatido ha sido el alcance de la jurisdicción de los tribunales militares, esto es, si se extiende o no al juzgamiento de los delitos ordinarios cometidos por militares.

La Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto: "El espíritu de la norma constitucional que establece la jurisdicción militar es el de atribuir al conocimiento de la justicia penal militar los delitos cometidos por integrantes del ejército en servicio activo o en relación con el mismo servicio. Dicha atribución comprende fundamentalmente el conocimiento y juzgamiento de los delitos militares en los que se afecte un bien jurídico militar, siendo éste el principal fundamento de la excepcionalidad de la jurisdicción penal militar."¹⁸

El decreto 42-96, de 1996, introdujo modificaciones al Código Militar, La Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Penal, que reservó la jurisdicción penal militar para delitos o faltas esencialmente militares y ordenó el juzgamiento de delitos comunes cometidos por militares por tribunales ordinarios.

2.3 La justicia no penal

En esta sección se examinan sucintamente los órganos y procedimientos encargados de la aplicación de justicia no penal, entendiendo por este término aquellas ramas de la justicia que no tienen que ver con la aplicación del derecho penal.

2.3.1 La justicia ordinaria civil

El Código Procesal Civil y Mercantil es el que se aplica a los casos civiles y mercantiles. El procedimiento varía según la materia que se trate:

- a) Para casos que no tengan señalado un procedimiento especial se aplica el juicio ordinario, que es un procedimiento formal y escrito que tiene, en general, tres etapas, un periodo contradictorio (demanda y contestación de la demanda), un periodo probatorio y una fase de sentencia.

¹⁸ Gaceta nº 43, página 34, expedientes acumulados 1031-96 y 1155-96, sentencia 03-03-97.

- b) Para asuntos de menor o ínfima cuantía se aplica el juicio oral. Interpuesta la demanda se la notifica al demandado y luego se celebra una audiencia en la cual se pueden rendir pruebas. Posteriormente el juez debe dictar la sentencia.
- c) Ciertas materias, como la relativa a conflictos derivados del arrendamiento de inmuebles, se tramitan conforme al juicio sumario, que tiene en general, como el ordinario, tres etapas: la contradictoria (demanda y contestación por escrito), un periodo de prueba y la fase de sentencia. Los plazos en el juicio sumario son más breves que en el juicio ordinario.
- d) En el caso que se demande la obligación de pagar una cantidad dinero, líquida y exigible se utiliza el procedimiento ejecutivo, que permite el embargo de bienes del demandado y su remate para satisfacer la deuda.
- e) En el caso de la cesación de pagos de obligaciones por parte de un deudor, que pueda conducir a la quiebra, se emplea un procedimiento especial colectivo donde participan todos los acreedores.
- f) Las solicitudes de jurisdicción voluntaria, llamadas así porque no existe una controversia o litigio entre partes, se tramitan ante un juez de primera instancia. Son solicitudes de este tipo, por ejemplo, la petición de interdicción de una persona que padece de una enfermedad mental, para resguardar la administración de sus bienes; los trámites de ausencia y muerte presunta; las solicitudes sobre administración de bienes de incapaces y ausentes; la solicitud de cambio de nombre; y los procesos relacionados con la sucesión hereditaria.

Los asuntos de orden civil y mercantil son conocidos por los juzgados de paz y los juzgados de primera instancia, según la cuantía de la demanda. Las sentencias de los juzgados de primera instancia son apelables ante una Sala de Apelaciones y contra las sentencias de las Salas cabe el recurso de casación ante la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia. También es procedente el recurso de amparo en caso que se violen garantías constitucionales.

La Corte Suprema de Justicia nombró, en febrero de 2000, una Comisión Redactora que elaboró un Anteproyecto de Código Procesal General, esto es, un Código para procedimientos en todas las materias no penales. La Comisión tomó como antecedentes el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, la legislación procesal de Guatemala, el Código General del Proceso de Uruguay y la Ley española de Enjuiciamiento Civil, entre otras fuentes. El Anteproyecto fue divulgado por medio de talleres que se desarrollaron tanto en la ciudad de Guatemala como en el interior del país, y en los que participaron operadores de justicia y abogados. El Anteproyecto recoge los principios de oralidad e intermediación procesal.¹⁹

2.3.2 Tribunales de familia

Conocen los procesos relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio y patrimonio familiar.

¹⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). "Anteproyecto de Código Procesal General. Proyecto Agilización de Procesos Judiciales".

2.3.3 La justicia laboral

El Código del Trabajo regula lo concerniente a los contratos de trabajo individuales; los contratos colectivos de trabajo; los pactos colectivos de condiciones del trabajo; los reglamentos internos de la empresa; las obligaciones de los trabajadores y empleadores; la terminación del contrato de trabajo; el salario, las jornadas de trabajo y el descanso; el trabajo sujeto a regímenes especiales como el doméstico, mujeres y menores de edad; la higiene y seguridad en el trabajo; los sindicatos y los conflictos colectivos de carácter económico, la huelga y el paro.

En la resolución de conflictos laborales pueden intervenir varios órganos:

- a) La Inspección del Trabajo debe velar porque los empleadores, trabajadores y organizaciones sindicales respeten las leyes, pactos colectivos y reglamentos que normen las condiciones de trabajo y previsión social. Una labor muy importante de los inspectores de trabajo es intervenir en las dificultades y conflictos de trabajo que se presenten entre empleadores y trabajadores, a fin de prevenir su desarrollo o lograr su conciliación extrajudicial.
- b) Los Tribunales del Trabajo y Previsión Social que son: (1) los juzgados de Trabajo y Previsión Social, (2) los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, y (3) las Salas de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

El procedimiento laboral es oral y concentrado. Interpuesta la demanda el juez convoca a una audiencia de contestación, conciliación y prueba. Luego se dicta la sentencia. En el caso de conflictos colectivos de carácter económico y social, como una situación que pueda desembocar en una huelga, los interesados formulan un pliego de peticiones que presentan ante el juez, con lo que se tiene por planteado el conflicto colectivo lo que impide que las partes tomen represalias como, por ejemplo, el despido de los trabajadores. Toda terminación de contratos de trabajo con posterioridad a la presentación del pliego, debe ser autorizada por el juez. Recibido el pliego, el juez debe convocar al Tribunal de Conciliación respectivo, que convoca a las partes para llegar a una fórmula de arreglo. En caso de que no se llegue a un acuerdo, las partes pueden recurrir todavía a un compromiso de arbitraje. Si fracasan estas vías, cualquiera de las partes acudir al Juez de Trabajo para que se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del movimiento, pronunciamiento que es necesario antes de ir a la huelga o paro.

En el 2001 el Congreso aprobó los Decretos 13 y 18-2001 que introdujeron reformas al Código del Trabajo en materia de protección de la libertad sindical y reforzó las atribuciones de la Inspección General del Trabajo en materia de fiscalización de las leyes laborales.

2.3.4 La justicia juvenil

En 1979 se aprobó el Código de Menores, inspirado en la doctrina de la situación irregular. Ésta considera que están en situación irregular a aquellos menores que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental, y los que se hallen en abandono o peligro. Los menores que han cometido delitos o faltas se consideran, bajo esta óptica, que tienen trastornos de conducta y que requieren tratamiento especializado.

La doctrina de la situación irregular tiene las siguientes implicaciones: (I) considera que los niños que delinquen tienen un carácter anormal o patológico; (II) centraliza el poder de decisión sobre la situación del menor en la figura del juez de menores, quien actúa en una posición eminentemente paternalista y, por lo tanto, con competencia discrecional; (III) amplía el control penal no sólo a las conductas delictivas, sino también a situaciones vinculadas con la situación de riesgo social generadas por la exclusión estructural: menores abandonados, prostitución y, en general, la niñez asentada en áreas de pobreza; (IV) intenta la reforma del menor a través de su adaptación a valores propios de la cultura dominante, por lo que se privilegian aquellas medidas tendientes a apartarlos de su medio, privilegiando el internamiento en centros especiales para menores, y (V) es un proceso estructurado en la negación más básica de las garantías penales y procesales que se orienta fundamentalmente a determinar si el menor es un peligro social.²⁰

La Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de la que Guatemala es parte, está basada, al contrario de lo que ocurre con el Código de Menores, en un modelo garantista. Esto implica que todas las garantías que les corresponden a los adultos en los juicios criminales según la Constitución e instrumentos internacionales, también se aplican a los menores de edad en conflicto con la ley penal, más las garantías específicas que corresponden a personas en especial estado de vulnerabilidad.

Código de la Niñez y la Juventud: para poner en armonía la legislación interna con la Convención de los Derechos del Niño, en 1991 se inició la elaboración de un Código de la Niñez y Juventud inspirado en el modelo garantista. En 1994 se presentó el proyecto al Congreso, que lo aprobó el 11 de septiembre de 1996, fijando su entrada en vigencia para el 27 de septiembre de 1997. La vigencia se pospuso luego para el 27 de marzo de 1998, y posteriormente para el 27 de septiembre de 1998. La tercera posposición se hizo por medio del decreto 54-98 que fijó el 1 de marzo de 2000 para la entrada en vigor. La cuarta posposición, esta vez, *sine die*, es decir, sin fecha, fue dispuesta por el decreto 4-2000. Existió una fuerte oposición al Código por parte de ciertos sectores que argumentaban que "destruía la familia", "generaba libertinaje en los niños" y era "una imposición extranjera". El 12 de febrero de 2002, la CC, acogió un recurso de inconstitucionalidad declarando inconstitucional la postergación *sine die*. El Congreso conoció en mayo de 2002 una iniciativa para fijar la fecha de vigencia del Código en noviembre de 2003.

En vista de las sucesivas postergaciones a la entrada en vigor del Código de la Niñez y Juventud, los operadores involucrados en la administración de justicia de menores, luego de reuniones sostenidas en octubre y noviembre de 2000, adoptaron criterios unificados mínimos a tener en cuenta para la aplicación de un proceso penal garantista acorde con la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño.

El 19 de julio de 2003 entró en vigor la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia que, en líneas generales, adopta el modelo garantista de la Convención de los Derechos del Niño.

²⁰ Luis Ramírez. "Justicia Penal Juvenil", en *Módulo sobre los Derechos del Niño en Guatemala*. Guatemala: Organismo Judicial-UNICEF, diciembre de 2001.

2.3.5 La justicia tributaria

En todo lo que se refiere a la determinación y recaudación de los tributos, se aplican procedimientos administrativos ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

El procedimiento económico coactivo se aplica para cobrar de manera ejecutiva las deudas tributarias. La demanda se interpone ante un juzgado económico-coactivo. Si no hay oposición del demandado, el juez dicta sentencia ordenando la ejecución. En caso de oposición, el juez manda oír a la Administración Tributaria y abre el caso a prueba, dictando luego la sentencia. Contra la sentencia cabe el recurso de apelación del que conoce el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.

2.3.6 Lo contencioso administrativo

El procedimiento contencioso administrativo, previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo,²¹ se aplica en caso de conflicto entre un particular y la administración del Estado por actos y resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. También se aplica en casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

Para poder entablar un proceso contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía administrativa, esto es, que el perjudicado haya recurrido ante el órgano administrativo correspondiente y que este órgano haya adoptado una decisión definitiva sobre el asunto planteado. El proceso se inicia con una demanda que debe interponerse dentro de los tres meses a partir de la última resolución que concluyó el procedimiento administrativo. Contestada la demanda se abre a prueba el proceso por 30 días. Transcurrido el plazo se celebra una vista o audiencia, y luego el tribunal dicta sentencia, revocando, confirmando o modificando la decisión administrativa.

2.3.7 La justicia electoral

La Ley Electoral y de Partidos Políticos²² establece los órganos que intervienen en la justicia electoral:

- a) Las juntas receptoras de votos son órganos de carácter temporal que tienen a su cargo la recepción, escrutinio y cómputo de los votos durante un proceso electoral.
- b) Las juntas electorales departamentales y municipales son órganos de carácter temporal encargados de un proceso electoral en su respectiva jurisdicción. Se integran con tres miembros titulares y dos suplentes nombrados por el TSE.
- c) El registro de ciudadanos es un órgano técnico del TSE que tiene a su cargo todo lo relacionado con las inscripciones de ciudadanos y el padrón electoral, así como la inscripción, suspensión, cancelación y sanciones de las organizaciones políticas.
- d) El TSE, es la máxima autoridad en materia electoral. Está integrado por cinco magistrados titulares y cinco suplentes, electos por el Congreso de una nómina de 30 postulantes propuesta por una Comisión de Postulación. Duran seis años en sus funciones. Entre otras atribuciones, el TSE tiene a su cargo: convocar y organizar los procesos electorales; declarar el resultado y la validez de las elecciones, adjudicar los cargos de elección popular, resolver acerca de las actuaciones del Registro de Ciudadanos y nombrar a los integrantes de las juntas electorales departamentales y municipales.

²¹ Ley de lo Contencioso Administrativo, decreto 119-96.

²² Ley Electoral y de Partidos Políticos, decreto Ley 1-85.

2.3.8 La justicia agraria y ambiental

En Guatemala no existe una jurisdicción agraria y ambiental, siendo un compromiso pendiente de los Acuerdos de paz la creación de este tipo de jurisdicción. La Comisión Paritaria sobre Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas, creada con base en los Acuerdos de paz, en conjunto con dos organizaciones no gubernamentales, ha propuesto un anteproyecto de ley sobre Código Agrario y otro sobre Código Procesal Agrario y Ambiental.

2.4 Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos

Son mecanismos como el arbitraje, la conciliación y la mediación, que se pueden utilizar para la resolución expedita de los conflictos. Progresivamente se ha ido extendiendo su aplicación en muchos países porque producen soluciones (I) más rápidas y menos onerosas que las que ofrece la justicia formal; (II) que, por ser transaccionales, resultan más propicias a que las partes mantengan relaciones armoniosas en el futuro, y (III) que han descargado a la administración de justicia estatal de una parte significativa de los conflictos sometidos a su decisión.

El decreto 67-95, Ley de Arbitraje, amplió en Guatemala los márgenes disponibles para hacer uso de este medio de resolver conflictos, aunque las posibilidades que ofrece el arbitraje son poco conocidas y menos usadas en el país.

Existe un procedimiento normado para resolver de manera alternativa algunos conflictos laborales. El Acuerdo Ministerial 1-97, del Ministerio del Trabajo, estableció las comisiones bipartitas y tripartitas de conciliación "para la prevención y mediación en la resolución extrajudicial de conflictos que se presenten entre trabajadores y empleadores de la industria maquiladora". Aunque su uso no ha sido intenso, esta fórmula constituye un importante antecedente en su ámbito.

La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, creada por los Acuerdos de paz, recomendó fomentar y favorecer la adopción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. La Comisión consideró que estos mecanismos no debían convertirse en una especie de justicia privatizada, accesible sólo a los que pudieran pagarla, sino que deberían estar disponibles para toda la población. Para hacer posible este último aspecto, la Comisión recomendó que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos fueran ofrecidos por el Estado, como instancias abiertas a todo el ciudadano, a cargo del Organismo Judicial y otras dependencias del sector público.

La Corte Suprema de Justicia, haciéndose eco de esta sugerencia, a instalar comenzó paulatinamente centros de mediación, tanto en la ciudad capital como en el interior del país. A diciembre de 2002 estaban funcionando 22 centros de mediación. Estos centros atendieron 5,078 casos en 2002 tanto penales, laborales como civiles. El 18 de abril de 2001, la Corte creó la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos (Unidad RAC), con el fin de poner en marcha, evaluar y dar a conocer los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Además de los centros de mediación del Organismo Judicial, existen otros 16 centros comunitarios de mediación y resolución de conflictos auspiciados por el Programa de Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

2.5 El derecho indígena

La sociedad indígena tiene en su base una concepción de carácter colectivo. Desde este punto de vista, se compone de familias, clanes o linajes que estructuran una unidad de referencia mayor y más definitoria del individuo que la persona en sí, por lo que la identidad se define en función de la pertenencia a una determinada comunidad, y solamente en el seno de estas estructuras particulares es identificable el individuo.

Las regulaciones y mecanismos que conforman la matriz del control social son de carácter colectivo. El “bien común”, en consecuencia, es el bien de la colectividad, que se constituye en un bien supremo al cual se subordinan los intereses y necesidades del individuo. Este sentimiento de identidad en torno a la colectividad se advierte en la definición de las obligaciones de cada uno para con la colectividad: “ser” de la comunidad quiere decir “participar”, “prestar servicio” a la misma. Todo miembro tiene esta obligación de prestar servicio cuando la comunidad lo designa, y evadirlo es considerado dentro de ella como una falta grave.

La comunidad es la fuente original y soberana del poder, y no lo delega en sus dirigentes, sino que lo ejerce a través del servicio de ellos a la colectividad. Esta visión del poder da lugar a sistemas de organización social, gestión y autoridad con auditoría social directa: es un deber de la autoridad responder de sus acciones frente al pueblo, y éste tiene la facultad de revocar el mandato cuando lo considere oportuno. La palabra de la comunidad, que resume y expresa las decisiones colectivas consensuadas, adquiere validez de un mandato que no puede ser reinterpretado o cambiado por el individuo, “porque es sagrada”. Se expresan de manera concreta en estos conceptos el sistema de valores comunitarios en los que se fundamenta la organización política y social.²³

Algunos elementos de la cosmovisión de los pueblos mayas que se reflejan en el derecho indígena son:

- a) Todo lo que rodea al ser humano, cada uno de los elementos que componen la naturaleza, es sagrado. Asimismo, cada uno de dichos elementos tiene su espíritu, su dueño.
- b) Las personas igualmente tienen un dueño o un espíritu, que también es sagrado. De ello se desprende el principio moral de respeto a lo sagrado, que se debe observar en relación con las cosas y con las personas que rodean a cada cual.
- c) Se utiliza un sistema de normas de comportamiento para reprobado los actos que perturban el equilibrio y que constituyen violaciones a lo sagrado.
- d) El orden y sentido profundo: todo el universo tiene un orden, y existe una secuencia para cada cosa. Las normas tienden a reestablecer el orden a través de llamadas de atención para recordar los principios sagrados de armonía y equilibrio, y propiciar el arrepentimiento, la toma de conciencia o la reparación por parte del violador de dicho orden.
- e) Las acciones están fundamentadas en la sabiduría que se adquiere conforme se vive, a través de servicios que se prestan a la comunidad, aprendiendo cómo analizan y razonan personas de mayor experiencia. El prestigio que tiene cada persona es adquirido mediante la evaluación de sus actos y de su apego a la sabiduría comunitaria.

²³ “El Derecho Indígena en Guatemala. Marco histórico y conceptual”, Proyecto “Investigaciones en Derecho Consuetudinario y Poder Local”. Documento inédito.

- f) Obediencia a la autoridad. El respeto a los principales del pueblo, a la autoridad, a los padres, a la decisión de la comunidad.
- g) Lo colectivo. Toda la vida de una persona es en comunidad, nadie puede vivir fuera de ella, sin tener comunicación con los vecinos.
- h) El ejemplo. El ejemplo de una persona, sobre todo cuando presta servicio comunitario, es muy importante para normar el comportamiento de los demás miembros de la comunidad. Si alguien rompe el orden de la comunidad no es bien visto, porque permite que los jóvenes asuman la misma actitud.
- i) En la convivencia comunitaria la relación espiritual y material se expresa de manera concreta a través de un "presente" o "don" que se intercambia con otros miembros de la comunidad.

2.6 Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y su relación con la administración de justicia

Guatemala es un Estado Miembro de las Naciones Unidas y ha ratificado varios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo. También es un Estado Miembro de la Organización de Estados Americanos(OEA) y ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos instrumentos establecen órganos y procedimientos internacionales de protección. En virtud del artículo 46 de la Constitución Política de la República, estos tratados sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, esto es, prevalecen sobre las normas jurídicas internas. Los mecanismos de protección de los derechos humanos que los tratados instituyen, son por ende, parte del ordenamiento jurídico de Guatemala.

2.6.1 El Sistema de las Naciones Unidas²⁴

El Sistema de las Naciones Unidas tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas que fue firmada en San Francisco, Estados Unidos de América, el 26 de junio de 1945, al final de la Segunda Guerra Mundial. La Carta, que creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece como uno de sus propósitos la promoción del respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, o religión, así como la efectividad de tales derechos y libertades. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente en cooperación con la organización para la realización de sus propósitos.

2.6.1.1 Mecanismos de protección de los derechos humanos basados en la Carta de Naciones Unidas

Con base en la Carta de las Naciones Unidas se han creado varios mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Algunos de éstos se han empleado en relación con la situación de los derechos humanos en Guatemala.

²⁴ <http://www.unhchr.ch>

- a) El Procedimiento 1503: Es un mecanismo que fue establecido por la resolución 1503 de 27 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para tratar graves violaciones a los derechos humanos.

Este procedimiento se aplica a "situaciones" que parezcan revelar "un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos". Las violaciones individuales o aisladas no se examinan conforme con este procedimiento. Guatemala estuvo bajo examen en virtud de este mecanismo hasta 1997.

- b) Expertos independientes: se trata de expertos en derechos humanos que son designados por la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para examinar la situación de los mismos en un país determinado.

La situación de los derechos humanos en Guatemala también fue examinada por estos expertos, los que en sus informes consideraron la situación del sistema de justicia, formulando recomendaciones en varios temas. Los expertos designados en orden sucesivo fueron el Sr. Christian Tomuschat y la Sra. Mónica Pinto. Para realizar sus informes, los expertos realizan una visita *in situ* al país y toman contacto con autoridades gubernamentales, autoridades y operadores del sistema de justicia, organizaciones de derechos humanos, de víctimas y de la sociedad civil. El informe de los expertos contiene conclusiones y recomendaciones al Estado.

- c) Representantes de la Secretaría General o relatores especiales: son expertos designados por la Secretaría o por la Comisión de Derechos Humanos del organismo para examinar un tema específico sobre derechos humanos.

Varios expertos han visitado Guatemala para examinar la situación de ciertos temas específicos:

- a) El Relator Especial sobre Independencia de Magistrados y Abogados, Param Coomaraswamy. Visitó el país en agosto de 1999 y en mayo de 2001.
- b) La Relatora Especial sobre venta de niños, prostitución infantil y pornografía infantil, Ofelia Calceta-Santos. Visitó el país en julio de 1999.
- c) El Representante del Secretario General para la niñez en situaciones de conflicto armado, Olara Otuno, visitó Guatemala en enero de 2002.
- d) La Relatora Especial sobre Defensores de Derechos Humanos, Hina Jilani. Visitó Guatemala en mayo-junio de 2002.
- e) El Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, visitó el país en septiembre de 2002.

Los informes de los expertos contienen análisis, conclusiones y recomendaciones que incluyen referencias al sistema de justicia en Guatemala.

2.6.1.2 Mecanismos de protección de los derechos humanos basados en convenciones o tratados internacionales de los derechos humanos

Guatemala ha ratificado los principales instrumentos internacionales sobre protección de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Protocolo Facultativo de este Pacto; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención contra la Tortura; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer. Cada uno de estos tratados establece un órgano de vigilancia o comité, compuesto por expertos independientes.

- a) Todos estos tratados contemplan el mecanismo de informes periódicos de los Estados Parte a los diferentes comités. Una vez que el Estado ha ratificado el tratado, debe presentar al cabo de cierto tiempo su primer informe, en el que debe exponer los avances y dificultades que ha experimentado para que adquieran plena vigencia los derechos reconocidos en cada instrumento. Cada comité examina el informe y luego hace observaciones en las que indica los principales avances que ha experimentado el país, los temas de preocupación sobre la situación de los derechos humanos y las recomendaciones del comité. El Estado está obligado a presentar sucesivos informes periódicos en las fechas que indiquen los diferentes tratados o comités. Los informes de los comités contienen muchas veces referencias a la administración de justicia.

El Comité contra la Tortura examinó en noviembre de 2000, el tercer informe periódico del Estado de Guatemala.

El Comité observó con preocupación, entre otras situaciones:

(...)

- "c) Las graves carencias cuantitativas y cualitativas que muestra el sistema de administración de justicia en materia de investigación criminal y cumplimiento del debido proceso legal.
- d) La defectuosa tipificación del delito de tortura en el artículo 201 bis del Código Penal, ya observada por el Comité al examinar el segundo informe periódico.
- e) La falta de una comisión independiente dotada de amplias facultades y más recursos que investigue, caso a caso, las circunstancias de los secuestros de las personas desaparecidas y la ubicación de sus restos. La incertidumbre acerca del conocimiento de esas circunstancias constituye motivo de grave y permanente sufrimiento para los familiares de las personas desaparecidas.
- f) La ausencia de procedimientos sistemáticos de examen periódico de la aplicación práctica de las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio y de las condiciones de tratamiento de las personas privadas de libertad. En el tratamiento de los internos en establecimientos penitenciarios, incluidos aquellos de alta seguridad, se deben observar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos."²⁵

²⁵ Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Guatemala. 06/12/2000. A/56/44, paras.67-76. (Concluding Observations/Comments).

- b) Algunos de estos tratados facultan al respectivo comité para recibir solicitudes o comunicaciones individuales por parte de personas que alegan que un Estado Parte ha violado los derechos humanos reconocidos en los tratados. En esta situación se encuentran los Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y el Comité contra la Tortura. Los respectivos comités, luego de un procedimiento que garantiza que las presuntas víctimas y los Estados tengan iguales oportunidades de exponer sus planteamientos, se pronuncian sobre las solicitudes o comunicaciones, expresando sus puntos de vista y haciendo recomendaciones al Estado.

2.6.2 El sistema interamericano de protección de los derechos humanos²⁶

Guatemala ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, que establece un sistema de protección regional americano de los derechos humanos. Los órganos que vigilan el cumplimiento de la Convención por los Estados Parte son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington DC, Estados Unidos de América y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

2.6.2.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene por mandato de la Convención las tareas de promoción y protección de los derechos humanos. En muchas de sus actividades, la Comisión se pronuncia sobre el funcionamiento de los sistemas judiciales en relación con el respeto a los derechos humanos.

Varios mecanismos emplea la Comisión para vigilar el respeto a los derechos humanos:

- a) Visitas *in loco*. A solicitud de un Estado, la Comisión visita un país y se impone de la situación general de los derechos humanos y el sistema de administración de justicia. La Comisión ha visitado Guatemala en varias oportunidades.
- b) Informes sobre la situación de los derechos humanos en un país. La Comisión ha producido cinco informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala; el quinto fue publicado en abril de 2001.
- c) Informes sobre la situación de ciertos derechos humanos a nivel del continente americano. Por ejemplo, la Comisión ha publicado informes sobre los derechos de los pueblos indígenas, la situación de la mujer, y las condiciones carcelarias.
- d) Informes sobre un problema de derechos humanos en un país determinado. Por ejemplo la Comisión produjo un informe sobre la situación de las Comunidades de Población en Resistencia en Guatemala.
- e) Medidas cautelares. Son solicitudes de la Comisión a un Estado para que resguarde la vida e integridad de un individuo o grupo de personas cuando estos derechos corren riesgo de ser vulnerados.

²⁶ Secretaría General de la OEA. "Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano", mayo de 2001. Véase también <http://www.oas.org>

- f) Soluciones amistosas. La Comisión se pone a disposición de las partes en un caso con miras a lograr un arreglo amistoso fundado en el respeto de los derechos humanos.
- g) Recomendaciones en casos individuales. En sus informes sobre casos individuales, la Comisión hace recomendaciones que muchas veces tienen relación con el sistema de justicia.
- h) Asesoría. La Comisión presta asesoría en temas específicos a los Estados de la OEA en materia de derechos humanos. Por ejemplo, en el caso de Guatemala, se prevé la asesoría de la CIDH para el cálculo de las indemnizaciones a las víctimas que conceda la Comisión de Resarcimiento.
- i) Relatoría Especial sobre libertad de expresión. La Comisión designó un relator especial sobre el tema de la libertad de expresión para la vigilancia de este derecho en el continente. El Relator visitó una vez el país.

2.6.2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el tribunal específico del sistema regional de protección de los derechos humanos. Son varias las maneras en que la Corte examina el funcionamiento de los sistemas judiciales internos en relación con la vigencia de los derechos humanos.

- a) Medidas provisionales. La Corte adopta estas medidas en resguardo de la vida y seguridad personal de los individuos en casos de extrema gravedad y urgencia que pongan en riesgo estos derechos. La decisión de la Corte necesita una acción complementaria del sistema de justicia interno de los Estados para tener eficacia.
- b) Opiniones consultivas. Son dictámenes de la Corte que orientan a los Estados sobre la manera en que debe ser interpretada la Convención Americana u otros tratados sobre derechos humanos. Muchas de estas opiniones orientan a los Estados y sus sistemas judiciales en la aplicación de estándares sobre derechos humanos.
- c) Sentencias en casos individuales. La Corte puede encontrar que existió una violación a los derechos humanos en un caso particular y ordenar que se reparen las consecuencias de la violación.

Casos resueltos por la Corte en relación con Guatemala: – Nicolas Blake,²⁷ – “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros),²⁸ – “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)²⁹ – Bámaca Velásquez (Sentencia de 25 de noviembre de 2000).³⁰ Casos en trámite ante la Corte: Maritza Urrutia, Myrna Mack Chang, Masacre Plan de Sánchez, Jorge Carpio Nicolle.

2.7 La jurisdicción universal³¹

En materia penal, normalmente son los tribunales del país donde se comete un delito los competentes para conocer el respectivo proceso. A este principio se le llama de jurisdicción territorial. Sin embargo, esta regla general tiene algunas excepciones:

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso Blake. Sentencia de 24 de enero de 1998, Serie C y D n° 36.

²⁸ CIDH. Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998, serie C y D n° 37.

²⁹ CIDH. Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C n° 63.

³⁰ CIDH. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C n° 70.

³¹ Ian Brownlie. *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, Fourth Edition, 1990.

- a) Principio de nacionalidad. El Estado de nacionalidad de una persona que ha cometido un delito o crimen reclama competencia para juzgar a dicha persona aunque el delito se haya cometido fuera del territorio del Estado.
- b) Principio de personalidad pasiva. Según este principio, el Estado es competente para juzgar a un extranjero por delitos cometidos fuera del territorio del Estado cuando se ha producido un daño a nacionales del Estado.
- c) Principio de seguridad o de protección. Según éste, el Estado se considera competente para juzgar a un extranjero por delitos cometidos en el extranjero cuando resultan afectados intereses esenciales de la seguridad del Estado, no restringiéndose este concepto a delitos de tipo político, sino también delitos que afecten las leyes de inmigración, moneda, etc.
- d) Principio de jurisdicción universal. De acuerdo con este principio, un Estado considera que sus tribunales son competentes para juzgar graves crímenes cometidos fuera de su territorio por o contra personas que no tienen conexión con el Estado por razones de nacionalidad, ciudadanía o residencia. Se consideran como delitos graves aquellos que afectan a toda la comunidad internacional y respecto de los cuales cualquier Estado debe o puede juzgar a los responsables de haberlos planificado, instigado, ordenado, ejecutado, o encubierto, como en el caso de la piratería, la esclavitud, el genocidio, las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas de personas, la tortura, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Algunos países reconocen el principio de jurisdicción universal en sus legislaciones. Italia y Suiza abrieron investigaciones criminales sobre casos de tortura, ejecución extrajudicial y desaparición forzada de personas ocurridos en Argentina en los años 70 y 80. España, Bélgica, Francia y Suiza pidieron la extradición desde el Reino Unido del ex Jefe de Estado de Chile, Augusto Pinochet. La Cámara de los Lores del Reino Unido resolvió en 1999 que no gozaba de inmunidad por los cargos de tortura y conspiración para la tortura que se le imputaban, aunque luego no fue extraditado a España por razones humanitarias.

Algunos tratados internacionales, como la Convención contra la Tortura y la Convención para la represión y sanción del Crimen de Apartheid, reconocen el principio de jurisdicción universal.

2.8 La Corte Penal Internacional³²

La Corte Penal Internacional (CPI) es el primer tribunal permanente que investigará y juzgará a los individuos acusados de las violaciones más graves al derecho internacional humanitario y a las normas de los derechos humanos como son: los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio. A diferencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya y de las cortes regionales de derechos humanos (Corte Europea, Corte Interamericana), cuya jurisdicción está restringida a Estados, la CPI juzgará a individuos. Por otro lado, a diferencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, creados para investigar y juzgar los crímenes cometidos durante esos conflictos, la CPI no se limitará a situaciones específicas y no será retroactiva.

La CPI ha sido creada sobre la base del Estatuto de Roma, un tratado adoptado con el voto de 120 naciones a favor y siete en contra (con 21 abstenciones) el 17 de julio de 1998 durante la Conferencia

³² Véase <http://www.iccnw.org>

Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de la Corte Penal Internacional celebrada en Roma. El Estatuto de Roma entró en vigor el 1 de julio de 2002 luego de superar las 60 ratificaciones necesarias en una ceremonia especial organizada por las Naciones Unidas el 11 de abril de 2002.

La CPI se instaló el 11 de marzo de 2003 en su sede en La Haya, Holanda. Dieciocho jueces fueron juramentados. El 16 de junio de 2003 fue juramentado el Fiscal de la Corte, el argentino Luis Moreno Ocampo.

La Corte sólo conoce de los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto. La Corte tiene una jurisdicción complementaria de la de los Estados, sólo entra a conocer de un caso si las jurisdicciones internas de los Estados no han podido o querido resolverlo.

Guatemala no firmó el Estatuto de Roma. En enero de 2002, el Presidente de la República solicitó a la CC una opinión consultiva acerca de la compatibilidad del Estatuto con la Constitución de Guatemala. El 25 de marzo de 2002, la Corte opinó que el Estatuto no era incompatible con la Constitución. El Presidente de la República envió el Estatuto al Congreso para su aprobación, la que aún está pendiente.

3. Los derechos humanos en la administración de justicia

3.1 La protección judicial de las víctimas frente a graves violaciones a los derechos humanos

En el caso de las más graves violaciones a los derechos humanos, las normas, tanto internas como internacionales, reconocen ciertas garantías para las víctimas o potenciales víctimas de estos crímenes, de manera que dichas atrocidades no queden en impunidad, sus perpetradores sean castigados y no vuelvan a repetirse.

3.1.1 Víctimas de genocidio

La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948, ratificada por el Estado de Guatemala en 1950,³³ define el genocidio como un delito de derecho internacional, ya se cometa en tiempo de paz o en tiempo de guerra, y entiende por tal "cualquiera de los actos mencionados a continuación perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: (a) matanza de miembros del grupo; (b) lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; (c) sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; (d) medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; (e) traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

Entre las garantías que la Convención establece para las víctimas de genocidio figuran:

- a) Las personas que hayan cometido genocidio serán castigadas ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

³³ Naciones Unidas. "Colección de Tratados", vol. 78. p. 277. Entrada en vigor el 12 de enero de 1951.

- b) El genocidio es considerado como un delito no político para efectos de la extradición, esto es, se puede pedir la extradición de una persona acusada de genocidio.
- c) Los Estados se comprometen a prevenir el genocidio.
- d) También se comprometen a establecer sanciones penales eficaces para castigar a cualquier persona culpable de genocidio.

En Guatemala, el genocidio está tipificado como delito por el Código Penal, y tiene asignada una pena de entre 30 a 50 años de prisión.³⁴ La Ley de Reconciliación Nacional excluyó al genocidio de los delitos que podían quedar exentos de persecución penal en virtud de su aplicación.

El 2 de diciembre de 1999, Rigoberta Menchú Tum presentó ante el Juzgado de Instrucción de turno de la Audiencia Nacional en Madrid, España, una denuncia por los delitos de genocidio, terrorismo de Estado y tortura contra los generales Oscar Humberto Mejía Vítores, Fernando Romeo y Benedicto Lucas García, Efraín Ríos Montt y Ángel Aníbal Guevara Rodríguez; el coronel Germán Chupina Barahona, el licenciado Donald Álvarez Ruiz y contra Pedro García Arredondo. El 13 de febrero de 2000, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó que la justicia española no era competente para conocer de los hechos denunciados. La Sala estimó que los hechos debían ser primero investigados en Guatemala. Esta sentencia fue impugnada ante el Tribunal Supremo de la Audiencia Nacional que por resolución de 25 de febrero de 2003 declaró que los tribunales españoles eran competentes para conocer los hechos denunciados, pero sólo respecto de aquellos que tuvieran una conexión con un interés nacional (ataque a la Embajada de España el 30 de enero de 1981 y asesinato de sacerdotes católicos españoles).

El 7 de junio de 2001 fue presentada ante el Ministerio Público de Guatemala una querrela contra el general Efraín Ríos Montt y otros integrantes del alto mando de su gobierno de facto (1982) por los delitos de genocidio y contra los deberes de humanidad. La querrela se refiere a varias masacres y desplazamientos forzados ocurridos durante dicho gobierno. Aún está en trámite de investigación.

Según el Informe de la CEH, en Guatemala se cometieron actos de genocidio en contra de miembros de cinco comunidades lingüísticas: k'iche', ixil, achi, q'anjob'al y chuj.

3.1.2 Víctimas de ejecuciones extralegales, sumarias o arbitrarias

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana (...) Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado arbitrariamente de la vida.” El artículo 3 de la Constitución Política, sobre el derecho a la vida establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Ejecución sumaria es la privación arbitraria de la vida, como resultado de una sentencia impuesta mediante un procedimiento de tipo sumario. En éste se limitan, desvirtúan u omiten las debidas garantías procesales.

Ejecución arbitraria es la privación arbitraria de la vida por orden de agentes del Estado o con su complicidad o tolerancia o aquiescencia, sin un proceso judicial o legal.

³⁴ Artículo 376 del Código Penal de Guatemala.

Varios órganos y mecanismos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano se ocupan del tema de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias. En marzo de 1982, el Consejo Económico y Social, en su resolución 1982/35³⁵ autorizó a un Relator Especial para que estudiara el problema de las ejecuciones sumarias y arbitrarias. El Relator Especial sobre Ejecuciones Extralegales, sumarias o arbitrarias ha preparado varios informes en los que vigila el desarrollo a nivel mundial de las medidas que toman los Estados para prevenir, investigar y sancionar estas violaciones a los derechos humanos.

En 1989, el Consejo Económico y Social adoptó la resolución 1989/65,³⁶ que establece los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, arbitrarias o sumarias.

En materia de prevención de las ejecuciones sumarias o arbitrarias, los principios establecen, entre otras medidas que deben adoptarse:

- a) La necesidad que los Estados prohíban por ley las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, y que estas ejecuciones se tipifiquen como delito y sean sancionables por penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de los delitos.
- b) La ineficacia absoluta de cualquier justificación para cometer una ejecución sumaria o arbitraria como, por ejemplo, el estado de guerra o riesgo de guerra, en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial.
- c) La necesidad que los Estados cuenten con un control estricto de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como todos los funcionarios autorizados por ley para usar la fuerza y armas de fuego.
- d) La prohibición a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución sumaria o arbitraria.
- e) La garantía de una protección eficaz a las personas y grupos que estén en peligro de ejecución sumaria o arbitraria, en particular aquellos que reciban amenazas de muerte.
- f) La garantía que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y se proporcione inmediatamente a sus familiares y abogados u otras personas de confianza, información exacta sobre su detención y paradero, incluidos los traslados.

En materia de investigación de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, el Relator Especial examinó en uno de sus informes la importancia de las normas relativas a la investigación adecuada de todos los casos de muerte sospechosa. Reseñó en particular siete elementos que debían incluirse como mínimo en esas normas: prontitud, imparcialidad, minuciosidad, protección, representación de los familiares de la víctima, publicidad de las conclusiones y el establecimiento de una comisión investigadora independiente.³⁷

Respecto al tema de la investigación de las ejecuciones extralegales, los principios establecen:

- a) La realización de una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que se sospeche de una ejecución sumaria o arbitraria. Los gobiernos deben mantener órganos y

³⁵ ECOSOC, resolución 1982/35, del 7 de mayo de 1982.

³⁶ ECOSOC, resolución 1989/65, del 24 de mayo de 1989.

³⁷ Informe de 1988 (E/CN.4/198/22).

procedimientos de investigación adecuados. La investigación debe tener como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable, y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado.

- b) Debe realizarse una autopsia adecuada. El informe de autopsia debe describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura. Quienes realicen la autopsia deben actuar imparcialmente.
- c) Las personas que realicen la investigación deben disponer de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz y la autoridad para obligar a los funcionarios presuntamente involucrados a comparecer y dar testimonio.
- d) Los órganos que realicen estas investigaciones deben ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación.
- e) Los querellantes, testigos, investigadores y sus familias deben ser protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación.
- f) Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales deben ser apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los querellantes, testigos y sus familias, así como quienes practiquen las investigaciones.
- g) Los familiares de la persona fallecida y sus abogados deben ser informados de las audiencias y diligencias que se practiquen, a las que deben tener acceso.
- h) Los gobiernos deben velar porque sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales.
- i) Los familiares de las víctimas tienen derecho a recibir, en un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

El Código Penal de Guatemala tipifica el delito de ejecución extrajudicial:

“Artículo 132 bis.- Ejecución Extrajudicial. Comete el delito de ejecución extrajudicial, quien por orden, con autorización, apoyo o aquiescencia de autoridades del Estado, privare, en cualquier forma, de la vida a una o más personas, por motivos políticos, en igual forma comete dicho delito el funcionario o empleado público, perteneciente o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o dé la aquiescencia para la comisión de tales acciones. Constituye delito de ejecución extrajudicial, la privación de la vida de una o más personas, aun cuando no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o actúen con abuso o exceso de fuerza. Igualmente cometen delito de ejecución extrajudicial, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando como resultado de su accionar resultare la muerte de una o más personas.”

El informe de la CEH registró un total de 23.671 víctimas de ejecuciones arbitrarias durante el enfrentamiento armado interno. El 86% de las víctimas fue de origen maya. Las ejecuciones arbitrarias representan un 38.4% de todas las violaciones registradas por la CEH, siendo la violación a los derechos humanos de mayor incidencia durante el enfrentamiento armado interno.

No obstante las diversas iniciativas para fortalecer a las instituciones de justicia, la investigación de las ejecuciones extralegales sigue siendo deficiente debido a problemas de coordinación; pobre tratamiento de las escenas del crimen; ruptura de la cadena de custodia y pérdidas de evidencia; manejo arbitrario de hipótesis de investigación; actividades de encubrimiento, desinformación y manipulación de los hechos por parte de los presuntos autores; inseguridad de las víctimas, testigos y operadores de justicia; autopsias deficientemente realizadas; y escasos medios de investigación científica, entre otros factores.

3.1.2.1 *Uso excesivo de la fuerza*

La privación arbitraria de la vida puede derivarse, en ciertos casos, del uso desproporcionado de la fuerza. Las Naciones Unidas, para ayudar a los Estados a respetar el derecho a la vida, han adoptado dos directrices que se refieren específicamente al uso de la fuerza: el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley³⁸ y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.³⁹

Según estas directrices, que son empleadas por los órganos internacionales como elementos de análisis e interpretación cuando examinan si la conducta de los agentes de un Estado constituye o no uso desproporcionado de la fuerza:

- a) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus tareas, deben respetar y proteger la dignidad humana, y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas.
- b) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo deben hacer uso de la fuerza cuando sea estrictamente necesario, esto es, el uso de la fuerza es excepcional.
- c) Está prohibido a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar una orden superior o cualquier otra justificación de la tortura.
- d) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.
- e) Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben: (e.i) ejercer moderación y actuar en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; (e.ii) reducir al mínimo los daños y lesiones, y respetar y proteger la vida humana; (e.iii) proceder de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; (e.iv) procurar informar de lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos cercanos de las personas heridas o afectadas.
- f) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no deben emplear armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que

³⁸ Asamblea General, resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979.

³⁹ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en 1990.

entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a la autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. Los funcionarios deben identificarse como tales, y dar una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los mismos funcionarios, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias.

Durante el enfrentamiento armado interno se registraron muchos casos de empleo sistemático y desproporcionado de la fuerza en contra de la población no combatiente, que derivaron en la privación arbitraria de la vida de individuos y comunidades enteras. En la época previa a la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el caso más conocido de uso excesivo de la fuerza con resultados fatales contra una comunidad se registró el 5 de octubre de 1995 en la comunidad Aurora 8 de Octubre, Xamán, Chisec, Alta Verapaz, en que resultaron muertas once personas, incluyendo dos niños, y heridas otras treinta, luego que una patrulla de la Zona Militar n° 21 ingresara a la comunidad compuesta por retornados.

A nivel institucional, no obstante los esfuerzos que se han realizado para educar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sobre el uso de la fuerza y el empleo de armas de fuego, continúan ocurriendo casos de uso desproporcionado de la fuerza, a veces con consecuencias fatales. Existe un manejo escaso y deficiente por parte de las fuerzas de seguridad del Estado de técnicas de control y manejo de crisis como desórdenes callejeros, manifestaciones públicas violentas, violencia tumultuaria, o motines carcelarios, lo que contribuye a que persistan estas situaciones.

3.1.3 Víctimas de tortura

La tortura constituye un grave atropello a la integridad física y moral del ser humano. Está universalmente prohibida y no se permite bajo ningún respecto o circunstancia. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos consagran la prohibición de la tortura y de los tratos crueles e inhumanos.

La Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁴⁰ establece que “se entenderá por tortura todo acto por el cual se inflijan a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura se pronuncia en un sentido similar extendiendo, sin embargo, aún más el concepto de tortura, no sólo a aquellos casos donde la víctima es sometida a un sufrimiento físico o mental, sino también a procedimientos que tienden a anular la personalidad de la víctima. Al efecto, dispone que “se entenderá también como tortura, la aplicación sobre una persona de métodos tendentes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aun cuando no causen dolor físico o angustia psíquica”.

⁴⁰ Naciones Unidas. *Op. cit.*, vol 1465. p. 85. Entrada en vigor el 26 junio de 1987.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas decidió, en su resolución 1985/13, designar un Relator Especial para que examinara el fenómeno de la tortura a nivel mundial. El Relator toma contacto con los gobiernos y les solicita información sobre las medidas que hayan adoptado para prevenir, investigar y sancionar la tortura. El Relator también puede llamar la atención de un gobierno respecto de un caso o situación que involucre la aplicación o amenaza de aplicación de torturas o tratos crueles o inhumanos, mecanismo que se conoce como acción urgente.

Los tratados internacionales que se refieren a la prevención y sanción de la tortura establecen las siguientes garantías para las víctimas:

- a) Los Estados deben adoptar medidas para prevenir la tortura.
- b) No pueden invocarse circunstancias excepcionales de ninguna especie para justificar la tortura.
- c) No puede invocarse la orden de un funcionario superior como justificación de la tortura.
- d) El Estado no puede entregar, devolver o extraditar a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estará en peligro de ser sometida a tortura.
- e) Los Estados deben velar porque los actos de tortura constituyan delitos conforme con su legislación penal.
- f) El Estado tiene que investigar los actos de tortura de una manera objetiva, exhaustiva, pronta e imparcial, y asegurar a las víctimas de tortura el acceso a un recurso eficaz contra ésta.
- g) Los Estados deben velar porque se incluya una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y de otras personas que puedan participar en la custodia, interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.
- h) Los Estados deben garantizar a las víctimas de tortura la reparación e indemnización justa y adecuada de los daños sufridos, incluyendo los medios para su rehabilitación más completa posible.

Según los "Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de las personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes", adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas,⁴¹ constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos o crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos.

En Guatemala la tortura está tipificada como delito en el Código Penal: "Comete delito de tortura quien por orden, con la autorización, el apoyo o aquiescencia de las autoridades del Estado, inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, por un acto que haya cometido o se sospeche que hubiere cometido, o persiga intimidar a una persona o, por ese medio, a otras personas".⁴²

⁴¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 37/194 de 18 de diciembre de 1982.

⁴² Artículo 201 bis del Código Penal.

No se admite como prueba en juicio, la obtenida por medio de tortura.⁴³ La Ley de Reconciliación Nacional no admite exención de responsabilidad en caso de tortura (artículo 8, LRN).

En Guatemala la tortura se practicó de una manera sistemática durante el enfrentamiento armado interno. El informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico registró un total de 11,598 víctimas de tortura. De ese total, sólo el 54% de las víctimas sobrevivió.

Después del término del enfrentamiento armado, la tortura, si bien dejó de ser una práctica sistemática, siguió siendo cometida por funcionarios del Estado o por personas que contaron con la aquiescencia de autoridades del Estado. Se han registrado actos de tortura asociados con fenómenos que afectan el goce de los derechos humanos, como el linchamiento y la limpieza social. La tortura se ha utilizado también en la represión de delitos de alto impacto social como el secuestro y el narcotráfico. La situación de la tortura y tratos crueles en las cárceles también es un fenómeno preocupante

3.1.4 Víctimas de desaparición forzada

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre la protección de las personas contra las desapariciones forzadas,⁴⁴ por la que se considera todo acto de desaparición forzada como un ultraje a la dignidad humana, y una violación grave y manifiesta de los derechos humanos. La desaparición forzada viola el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad y seguridad de la persona; el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, del 9 de junio de 1994,⁴⁵ dispone que “la desaparición forzada es la privación de libertad de una o más personas, cualquiera que fuese su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización o el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que: “La desaparición forzada constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar”; “La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura total de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. La existencia de esa práctica, además, supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado, de modo que se garanticen los derechos reconocidos en la Convención”.⁴⁶

La Convención obliga a los Estados Parte a:

- a) No practicar, ni permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.
- b) Tipificar como delito la desaparición forzada de personas e imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.

⁴³ Artículo 183 del Código Procesal Penal.

⁴⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992.

⁴⁵ En vigor desde el 28 de marzo de 1996.

⁴⁶ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafos 155 y 158.

- c) Sancionar a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo.
- d) No permitir la exención de responsabilidad basada en órdenes superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada de personas.
- e) Juzgar a los responsables de desaparición forzada en tribunales de derecho común y no en tribunales militares.
- f) Mantener a toda persona privada de libertad en lugares públicos de detención oficialmente reconocidos y presentar al reo sin demora a la autoridad judicial competente.
- g) Mantener registros oficiales y autorizados de las personas detenidas y ponerlos a disposición de sus abogados, jueces, familiares, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

Guatemala ha tipificado como delito la desaparición forzada.⁴⁷ La Ley de Reconciliación Nacional no admite la exención de responsabilidad en el caso de desaparición forzada (artículo 8, LRN).

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico registró 6,159 desapariciones forzadas que representan el 9.99% de todas las violaciones registradas por la Comisión en el enfrentamiento armado interno. La Comisión recomendó la investigación de las desapariciones forzadas, el establecimiento de una Comisión Nacional de Búsqueda de la Niñez Desaparecida y la declaración legal de ausencia por desaparición forzada.

3.2 La protección judicial de las víctimas en general

En esta sección se sintetizan las garantías judiciales de las víctimas. La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y abusos de poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas,⁴⁸ entiende por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, ya sea como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un Estado, incluida la que proscribe el abuso de poder; o como consecuencia de acciones u omisiones que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos. A esta noción de víctima se puede asimilar la situación de las personas que hayan sufrido cualquier tipo de daños ocasionados por la acción u omisión de un tercero, y respecto de las cuales el Estado debe asegurar el derecho a solicitar y obtener ante los tribunales de justicia la reparación del daño causado.

3.2.1 El derecho a la justicia

El punto de partida para comprender los derechos de la víctima es una concepción amplia sobre el derecho a la justicia que incluye: (1) el acceso a la justicia, la igualdad de trato ante ella y la no discriminación; (2) el deber de asistencia a las víctimas, correlativo a su derecho a ser asistidas; (3) la prevención del delito; (4) la obligación del Estado de investigar y dar a conocer los hechos que se puedan fehacientemente establecer, correlativa al derecho a la verdad que tienen las víctimas y sus familiares; (5) el deber del Estado de procesar y castigar a los culpables, correlativo al derecho

⁴⁷ Artículo 201 Ter del Código Penal.

⁴⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985.

a la justicia de las víctimas y sus familiares, en un sentido más estricto; (6) la obligación de reparar integralmente los daños morales y materiales ocasionados, correlativa al derecho a la reparación, incluyendo la garantía de no repetición de la violación.

3.2.2 Derecho de acceso a la justicia

El acceso a los tribunales de justicia es un derecho humano básico. Una persona no puede obtener la tutela y protección de sus derechos por los órganos encargados de administrar justicia, si se le niega o se ve imposibilitada de tener acceso a los tribunales.

El acceso a recursos judiciales idóneos y eficaces para proteger los derechos humanos está reconocido en los tratados internacionales sobre derechos humanos y en la Constitución Política. El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2 que cada Estado Parte del Pacto debe garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 25 que 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 Convención, aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. La Constitución Política prevé en su artículo 29 que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. Según el artículo 45 del texto constitucional, la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública, y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna.

Tener acceso a la justicia implica, además de la posibilidad de hacer uso de los recursos legales, que la autoridad competente debe decidir sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, debe desarrollar las posibilidades de recurso judicial y garantizar el cumplimiento por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. El desacato de las decisiones judiciales es una forma de violación del derecho a la justicia de la víctima.

Varias circunstancias han limitado el acceso a la justicia en Guatemala. La barrera lingüística es uno de los principales obstáculos. A pesar de los esfuerzos del sector justicia por ampliar la cobertura de operadores de justicia bilingües, todavía son insuficientes las medidas adoptadas. La institución más sensible a este tema es el Organismo Judicial. Según datos proporcionados por la Corte Suprema de Justicia en julio de 2003, había 98 jueces bilingües en Guatemala de un total de 719 jueces y magistrados, lo que representaba un 13.6%.⁴⁹ La Policía Nacional Civil ha adoptado como política institucional el respeto al carácter multiétnico en la contratación de personal. La Defensa Pública Penal cuenta con seis Defensorías Públicas Étnicas, que atienden a las personas en conflicto con la ley penal en su propio idioma.

La cobertura de las instituciones del sector justicia se ha expandido considerablemente desde la firma del Acuerdo de Paz firme y duradera. Se han creado Centros de Administración de Justicia, Centros de Justicia, Juzgados de Paz Comunitarios, Tribunales de Alto Impacto, Centros de Mediación, y Juzgados de Paz móviles. Si bien algunas de estas iniciativas han contado con programas de divulgación, todavía existe bastante desconocimiento por parte de la población sobre cuáles son y qué funciones cumplen las diferentes instituciones.

⁴⁹ "Informe del Organismo Judicial", abril 2002-julio 2003.

3.2.3 Igualdad de trato ante las instituciones que administran justicia. No discriminación

Además del acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos, las víctimas tienen derecho a igualdad de trato ante los tribunales y el derecho a no ser discriminadas por los órganos encargados de la administración de justicia.

Con las debidas garantías y en un plazo razonable, las víctimas tienen derecho a ser oídas públicamente por tribunales competentes, independientes e imparciales. El derecho a la igualdad de trato implica que debe existir un equilibrio entre las oportunidades que la víctima y los demandados o acusados disponen para hacer valer sus derechos en un proceso. Ésta es la exigencia que en los sistemas jurídicos anglosajones se conoce como *fair trial*, que puede ser traducido como la exigencia de un juicio justo. Una restricción improcedente a los derechos de la víctima, o una limitación de sus oportunidades en un proceso, no es compatible con el desarrollo de un juicio justo.

La independencia e imparcialidad de los tribunales es intrínseca a las exigencias de un juicio justo. Los Principios Básicos de Naciones Unidas sobre Independencia de la Judicatura⁵⁰ establecen que los Estados deben garantizar la independencia de ésta, y que los jueces deben resolver los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

Para las víctimas de violaciones a los derechos humanos el juzgamiento de militares involucrados en dichas violaciones por tribunales de fuero militar ha significado históricamente una limitación severa a su derecho a un trato igualitario ante los tribunales. Por eso los Principios Básicos establecen que toda persona tiene derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a los procedimientos legalmente establecidos y que no deben crearse tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

Las víctimas tienen derecho a que no se las discrimine ante los tribunales de justicia y demás órganos encargados de su administración.

En materia penal, las víctimas pueden denunciar el hecho delictivo o bien constituirse como querellantes en el proceso. En el primer caso, cuando sólo denuncian el hecho no intervienen posteriormente en el proceso, aunque conforme a la Ley Orgánica del Ministerio Público esta entidad debe informarles acerca de los resultados de las investigaciones y de la resolución que pone fin al caso. En la práctica esta formalidad nunca se cumple. En el caso que la víctima se constituya como querellante se convierte en parte en el proceso penal y puede participar en todos los actos del procedimiento como coadyuvante del Ministerio Público.

La cultura legal impone un excesivo peso sobre las víctimas. Es común que ellas deban aportar todos los elementos de investigación, como facilitar los testimonios, lo que lleva aparejada una carga económica considerable. Por otra parte, muchas víctimas y testigos han sido objeto de amenazas, intimidaciones y hostigamientos por parte de sus victimarios, sin contar con la adecuada protección de las autoridades.

⁵⁰ Aprobados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

El Servicio de apoyo logístico del Ministerio Público ha realizado esfuerzos por aplicar la Ley de Protección de Testigos y Sujetos Procesales, brindando protección a testigos en casos de impacto social. Sin embargo, la percepción de inseguridad entre víctimas y testigos es todavía real en muchos casos.

Una percepción común entre la población es que el sistema de justicia sólo protege a los delincuentes y que las víctimas están en un estado de indefensión. Muchos operadores de justicia también tienen esta creencia y se inclinan a restringir los derechos de las personas en conflicto con la ley penal, antes de propiciar una cultura de mayor respeto a las víctimas.

La percepción general es que los procesos se tramitan de una manera muy lenta. Si bien ha habido iniciativas para lograr la agilización de los juicios, todavía hay varios nudos o “cuellos de botella” en la estructura de los trámites y procedimientos que impide un avance significativo para reducir los plazos. Por ejemplo, un recurso de amparo en la Corte de Constitucionalidad, que según la Constitución es un recurso rápido, puede tardar como promedio ocho meses en ser resuelto.

Varias medidas se han adoptado para fortalecer la independencia judicial. La percepción común es que los tribunales son más independientes que el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil, instituciones que no gozan de credibilidad entre la población. La infiltración y penetración de poderes paralelos y estructuras del crimen organizado en las instituciones sigue siendo un factor negativo.

La discriminación en la administración de justicia continua siendo un hecho común, sobre todo en el interior del país. La discriminación étnica o racial se manifiesta de varias maneras, desde maltrato a los individuos pertenecientes a pueblos indígenas hasta comportamientos que pueden calificarse como denegación de justicia. La discriminación de género y la discriminación por razones económicas también son frecuentes.

3.2.4 Derecho a la asistencia

Las víctimas tienen derecho a un trato digno, y a ser asistidas por las autoridades del Estado para enfrentar el trauma personal y moral que conlleva la victimización. La Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder, establece que las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad, y que los procedimientos judiciales y administrativos se deben adecuar a las necesidades de las víctimas. El artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone que éste debe dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de las víctimas, a quienes deberá brindar amplia asistencia y respeto.

Cuando la víctima no es respetada en sus necesidades, emociones y opiniones por los operadores del sistema de justicia estamos ante el fenómeno de la doble victimización, que significa que a la víctima, además de la primera victimización producida por el delito, vuelve a ser victimizada, esta vez por las autoridades.

Entre los aspectos que comprende la asistencia figuran:

- a) La orientación legal a la víctima durante todo el proceso, lo que implica informar a las víctimas de su papel en el proceso, el desarrollo cronológico y de la marcha de las actuaciones, así como las decisiones que se tomen en las causas, especialmente si se trata de delitos graves.
- b) La posibilidad que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses.
- c) La protección de la seguridad e integridad personal de las víctimas y de sus testigos, lo que implica adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar cualquier amenaza, intimidación, hostigamiento o atentado a que pudiera estar expuesta.

- d) La protección de la intimidad de la víctima, que implica que el Estado debe adoptar medidas para minimizar las molestias causadas a ésta protegiendo dicha intimidad.
- e) La necesidad de evitar dilaciones o demoras innecesarias en la resolución de los casos y en la reparación a las víctimas.
- f) La asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria.
- g) La atención de necesidades especiales de las víctimas causadas por la índole de los daños sufridos o por la situación personal o social de las mismas.

El personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado debe ser capacitado para ser receptivo a las necesidades de las víctimas y recibir directrices que garanticen que les brindarán ayuda apropiada y rápida.

Tanto el Ministerio Público como la Policía Nacional Civil cuentan con Oficinas de Atención a la Víctima (OAV), cuyo diseño está inspirado en un modelo asistencial de tratamiento hacia las víctimas. Si bien estos esfuerzos son positivos, la inexistencia de una cultura asistencial es generalizada en los operadores de justicia en Guatemala. La experiencia y percepción común de las personas que entran en contacto con el sistema de justicia revelan un patrón común de maltrato y doble victimización.

Las mujeres víctimas de violencia y abuso sexual están particularmente expuestas al fenómeno de la doble victimización. El acoso y hostigamiento sexual de que es víctima principalmente la mujer trabajadora, aún no es sancionado como delito en el Código Penal, pese a las iniciativas presentadas al respecto ante el Congreso.

En relación con la violencia intrafamiliar, Guatemala adoptó una ley para prevenir, erradicar y sancionar dicho fenómeno (Decreto 97-96). Por violencia intrafamiliar se entiende cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público o privado, a una persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge, o con quien se haya procreado hijos o hijas. En noviembre de 2000 se creó la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer (CONAPREVI) (Acuerdo Gubernativo 839-2000). A pesar de estos esfuerzos institucionales la violencia intrafamiliar, principalmente contra la mujer y la niñez, sigue siendo un problema masivo en Guatemala.

3.2.5 Deber de prevenir las violaciones a los derechos humanos

Las personas tienen derecho a que el Estado garantice sus vidas, su seguridad y libertad personales y su desarrollo integral (artículo 2 de la Constitución Política). Los tratados internacionales sobre derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que los Estados tienen la obligación de garantizarlos a las personas que estén bajo su jurisdicción. Esta obligación de garantizar el ejercicio de los derechos humanos incluye la de prevenir la comisión de las violaciones a esos derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido al respecto que:

“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan

cometido dentro de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto.”⁵¹

En Guatemala se han adoptado varias iniciativas cuyo objetivo es contribuir a la prevención de los hechos delictivos y las violaciones a los derechos humanos. El Ministerio Público, por ejemplo, elaboró un instrumento sobre Política Criminal Democrática, que incluye principios y líneas de acción para el combate a la criminalidad en el marco del respeto a los derechos humanos; la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia diseñó un instrumento similar sobre Política Democrática de Combate al Crimen. En noviembre de 2002, se creó la Comisión de Alto Nivel para el cumplimiento de los Acuerdos de paz en materia de seguridad ciudadana,⁵² para satisfacer todos los compromisos pendientes respecto a dicha materia en los Acuerdos. En febrero de 2003 se creó el Consejo de Asesor de Seguridad,⁵³ con la función principal de efectuar propuestas sobre la seguridad ciudadana. Todas estas iniciativas tienen el propósito de que el Estado desarrolle una política pública democrática en materia de seguridad que incluya la prevención de los hechos delictivos en el marco del respeto a los derechos humanos.

A pesar de estas propuestas, en la práctica, el Estado se ha mostrado incapaz de hacer efectiva una política coherente de seguridad pública.

3.2.6 La obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos

La obligación del Estado de garantizar los derechos humanos de los individuos incluye, además de la prevención, el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

“El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la

⁵¹ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia sobre el fondo, 29 de julio de 1988, párrafos 174 y 175. Serie C. n.º 4.

⁵² Acuerdo Ministerial 1998-2002 del Ministerio de Gobernación, de 7 de noviembre de 2002.

⁵³ Acuerdo Gubernativo 48-2003, de 26 de febrero de 2003.

plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse 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. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado".⁵⁴

La infracción por el Estado de este deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos conduce a la impunidad de las violaciones. En la década de los 70 y 80, varios países latinoamericanos, como Chile, Argentina y Uruguay dictaron leyes de amnistía que impedían la investigación de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos ocurridas bajo gobiernos de facto o dictatoriales. En el caso de Chile, la amnistía fue decretada por el propio gobierno dictatorial; en el caso de Argentina y Uruguay, por parlamentos de gobiernos democráticos que sucedieron a los regímenes dictatoriales.

Si bien los poderes públicos nacionales pueden ejercer ciertas formas de clemencia o perdón, este poder no es ilimitado. Los principios y normas que emergieron después de la Segunda Guerra Mundial como la obligación de castigar el genocidio; la de hacer punible la tortura; el deber de castigar los crímenes de guerra; la inaplicabilidad de la obediencia debida como defensa en casos manifiestamente ilegales; la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; la inaplicabilidad de la defensa del delito político en caso de extradición por tales crímenes y la obligación de extraditar o juzgar; contribuyeron a que se generara la convicción de la comunidad internacional en el sentido de que ciertos crímenes y violaciones a los derechos humanos de particular gravedad no podían quedar en la impunidad y debían ser investigados y sancionados sus responsables.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las leyes de amnistía de Chile, Argentina y Uruguay, y luego la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Perú,

El Congreso de Guatemala aprobó la Ley de Reconciliación Nacional, Decreto 145-96, que hace viable para ciertos delitos la extinción de responsabilidad penal de los miembros del Ejército de Guatemala, autoridades del Estado, y miembros de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. La ley hizo no aplicable la extinción de responsabilidad penal a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada. Estableció un procedimiento ante los tribunales para el caso que una persona quisiera beneficiarse con la extinción de responsabilidad penal.

⁵⁴ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia sobre el fondo, 29 de julio de 1988, párrafos 176 y 177. Serie C, n° 4.

han declarado que las leyes de amnistía que impiden investigar y sancionar a los responsables de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2.6.1 El derecho a la verdad

Como contrapartida al deber del Estado de investigar y sancionar, el conocimiento de la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos es para las víctimas un imperativo básico. El conocimiento de la verdad es el punto de partida para hacer justicia. También es un elemento esencial para hacer posible la reparación de las consecuencias de las violaciones a los derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos, en el caso “Quinteros vs. Uruguay”, se refirió específicamente al derecho de la familia de una persona secuestrada desde dentro de la Embajada de Venezuela en Montevideo, a conocer la suerte y paradero de su ser querido.⁵⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con un caso de desaparición forzada, declaró: “El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima a conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.”⁵⁶

El derecho a conocer la verdad comprende:

- a) El conocimiento de la estructura represiva que condujo a la comisión de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, incluyendo las líneas de mando, las órdenes impartidas, los establecimientos que se hayan utilizado y los mecanismos empleados para asegurar la impunidad y el secreto de las operaciones.
- b) El conocimiento de una verdad circunstanciada para cada una de las víctimas.
- c) La posibilidad de que las víctimas y/o sus familiares sean oídas por una autoridad estatal o un ente representativo de la sociedad, después que las autoridades les negaran el derecho a ser escuchadas.

Varios países, como Argentina, Chile, Sudáfrica, El Salvador, Guatemala establecieron Comisiones de Verdad para el esclarecimiento de situaciones de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos ocurridas durante gobiernos dictatoriales o autoritarios y períodos de guerra civil.

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico se creó en Guatemala para investigar las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia ocurridos durante el periodo del enfrentamiento armado interno. En su informe “Guatemala: Memoria del Silencio”, hecho público en febrero de 1999, registró un total de 42 mil 275 víctimas, de las cuales 23 mil 671 fueron ejecuciones arbitrarias y seis mil 159 personas fueron víctimas de desaparición forzada. La Comisión reportó 626 masacres atribuidas al Estado y estimó en 200 mil las víctimas de ejecuciones o desapariciones en el enfrentamiento armado.

⁵⁵ Comunicación 107/1981, Comité de Derechos Humanos, Selección de Decisiones Adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Vol. 2, p. 138.

⁵⁶ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia sobre el fondo, 29 de julio de 1988, párr. 181. Serie C, nº 4.

3.2.7 Derecho a la reparación

La violación de un derecho humano otorga a la víctima el derecho a pedir reparación.

Ésta tiene por objeto aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones. La reparación debe responder a las necesidades de las víctimas cuyas opiniones deben tomarse en cuenta al momento de determinarla. La reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y puede ser individual o colectiva.

La reparación de las graves violaciones a los derechos humanos que constituyen crímenes internacionales incluye el deber del Estado de enjuiciar y castigar a sus autores.

La reparación puede adoptar varias formas:⁵⁷

- a) Restitución, que tiene por objeto restablecer, en lo posible, la situación en que se hallaba la víctima antes de la violación de sus derechos humanos.
- b) Indemnización, que se debe proporcionar respecto de daños que puedan evaluarse económicamente, como (I) daños físicos o mentales; (II) dolor y sufrimiento físico o psicológico; (III) pérdida de oportunidades; (IV) pérdida de ingresos y de la capacidad de ganarse la vida; (V) gastos médicos y otros gastos razonables para la rehabilitación; (VI) daños a bienes o comercios, incluido el lucro cesante; (VII) daños a la reputación o dignidad; y (VIII) gastos y honorarios razonables de asistencia letrada o de expertos para interponer un recurso.
- c) Rehabilitación, que incluye la atención y servicios jurídicos, médicos, psicológicos y de otra índole, así como medidas para restablecer la dignidad y reputación de las víctimas.
- d) Satisfacción, que incluye la cesación de las violaciones aún existentes; la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad; un fallo declaratorio en favor de la víctima; una disculpa, incluyendo el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de la responsabilidad; el enjuiciamiento de los responsables de la violación; la inclusión de datos exactos sobre las violaciones a los derechos humanos en los planes de estudios y material didáctico, y la prevención de una repetición de las violaciones.

En Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico recomendó, entre otras, las siguientes medidas de reparación: (a) medidas de restitución material para restablecer, en lo posible, la situación existente antes de la violación, particularmente en el caso de la tierra; (b) medidas de indemnización o compensación económica de los más graves daños y perjuicios como consecuencia directa de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario; (c) medidas de rehabilitación y reparación psicosocial que incluyan, entre otros, la atención médica y de salud mental comunitaria, así como la prestación de servicios jurídicos y sociales; y (d) medidas de satisfacción y dignificación individual que incluyan acciones de reparación moral y simbólica.

A fines de 2002 el gobierno y organizaciones de víctimas definieron un Programa Nacional de Resarcimiento. Una Comisión para el Resarcimiento, de carácter paritario, fue creada en mayo de 2003 y quedó instalada en julio de ese mismo año, con un mandato para preparar y ejecutar el Programa Nacional en un periodo inicial de 10 años.

⁵⁷ Theo Van Boven. *Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y libertades fundamentales*. E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 de julio de 1993.

3.3 Las garantías judiciales del detenido

Esta sección sintetiza los derechos humanos que corresponden específicamente a una persona privada de libertad.

3.3.1 Prohibición de las detenciones arbitrarias e ilegales

La privación de libertad de una persona sólo es permitida si se sujeta a ciertos requisitos y formalidades establecidos en la Constitución y en las leyes. El artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe las detenciones arbitrarias y establece que nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Los artículos 7.2 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen disposiciones similares. El artículo 2 de la Constitución establece sólo dos casos en los que se puede detener a una persona:

- a) Por causa de delito en virtud de una orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. La detención en virtud de una orden judicial la puede practicar solamente la Policía Nacional Civil.
- b) En caso de delito flagrante, esto es, en los instantes que se está cometiendo un delito o instantes después de haberse cometido. La detención en caso de flagrancia puede practicarla cualquier persona, sólo con el objeto de poner al detenido inmediatamente a disposición del juez.

Una práctica frecuente es la detención de personas por la comisión de faltas. Una falta es una infracción a la ley penal de menor entidad que el delito y que no tiene impacto social. La Constitución establece en su artículo 11 que en caso de faltas o por infracciones a los reglamentos una persona no debe permanecer detenida si su identidad puede establecerse mediante documentación, el testimonio de una persona de arraigo o la propia autoridad. La práctica de la detención por faltas es contraria al espíritu y letra de la Constitución y genera problemas accesorios como el hacinamiento penitenciario. Como forma de paliar en parte este fenómeno, el Instituto de la Defensa Pública Penal nombró defensores públicos en sedes policiales. Esta iniciativa ha sufrido interrupciones en su ejecución debido a faltas presupuestarias.

Otra dificultad que se ha registrado es que a menudo se malinterpreta el concepto de flagrancia extendiéndolo a situaciones que no debieran considerarse técnicamente como flagrancia.

3.3.2 Derecho a ser llevado sin demora ante una autoridad judicial u otra competente

Esta garantía está reconocida en los artículos 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 6 de la Constitución Política establece al respecto:

- a) La única autoridad ante la cual debe ser presentado el detenido es una autoridad judicial.
- b) El plazo para llevar a un detenido ante la autoridad judicial no debe exceder de seis horas.
- c) Las autoridades judiciales son las únicas autorizadas para interrogar a los detenidos y deben hacerlo en un plazo que no exceda de 24 horas.

El sentido de presentar a una persona detenida solamente ante una autoridad judicial es que esta autoridad pueda decidir sobre la legalidad de la detención, esto es, que tenga facultades legales para decidir si la detención debe continuar o el detenido debe ser puesto en libertad. En la práctica, los detenidos son puestos a disposición de un juez de paz, que legalmente no tiene la facultad de decidir sobre la situación de los mismos. La práctica viola el sentido y espíritu de la norma y se ha institucionalizado para cumplir formalmente con el plazo de 24 horas que tiene la autoridad judicial para oír al detenido.

Se han registrado otras dificultades en la aplicación de esta norma: (1) en aldeas lejanas a las estaciones de policía, cuando la detención es practicada por particulares, es frecuente que se transgreda el plazo de seis horas; (2) en algunos casos en que se ha excedido el tiempo legal se ha notado que se alteran los partes policiales para hacer aparecer que el detenido fue puesto oportunamente a disposición del juez; (3) las autoridades policiales a veces interrogan a los detenidos, facultad que no tienen en virtud de la ley.

3.3.3 Derecho a ser informado de las razones de la detención y a ser notificado, sin demora, de los cargos en su contra

Este derecho está reconocido en el artículo 9.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Constitución Política dispone en su artículo 7 que:

- a) Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en que permanecerá.
- b) La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

El Código Procesal Penal establece que debe existir un registro general de personas detenidas a cargo del Organismo Judicial, que debe ser de consulta pública y estar abierto permanentemente.

3.3.4 Derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad

Este derecho está establecido en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La prisión preventiva es una medida de coerción de la libertad de una persona que persigue asegurar su presencia durante el proceso. Tiene un carácter excepcional y se decreta en caso de que exista peligro de fuga del inculpado o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.

Antes de la vigencia del Código Procesal Penal, esto es, durante la época del procedimiento penal inquisitivo, la prisión preventiva se utilizaba como una especie de condena anticipada. El Código intentó revertir esta situación reconociendo el derecho a la presunción de inocencia y la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Sin embargo, debido a la persistencia de los índices de criminalidad, en 1996 el Congreso, en virtud del Decreto 32-96, prohibió la concesión de medidas sustitutivas de la prisión preventiva a los inculpados por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado y delitos contemplados en la Ley contra la Narcoactividad.

La prisión preventiva debe terminar: (1) si nuevos elementos de juicio demuestran que no existe peligro de fuga u obstaculización de la investigación; (2) si su duración supera o equivale a la condena que se espera; y (3) si su duración excede de un año, salvo cuando se hubiera dictado sentencia condenatoria y está pendiente de recurso, caso en que puede durar tres meses más. La Corte Suprema puede autorizar cuantas veces sea necesaria la prórroga de la prisión preventiva.

En la práctica, la Corte Suprema siempre concede las prórrogas solicitadas por los jueces, a través de resoluciones que prácticamente carecen de fundamentación, desnaturalizándose de este modo las finalidades de la prisión preventiva, que se convierte en un anticipo de condena.

3.3.5 Derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que decida sin demora sobre la legalidad de la detención

Este derecho está reconocido en el artículo 9.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que lo extiende no sólo a los casos de privación de libertad, sino también a los de amenaza de pérdida de libertad.

El artículo 263 de la Constitución Política consagra el recurso de exhibición personal y le reconoce una extensión aún más amplia que la establecida en los tratados internacionales sobre derechos humanos. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reglamenta todo lo relativo a este recurso.

En mayo de 2000 la Corte Suprema adoptó el Acuerdo 19-2000, por el cual limitó los tribunales que podían conocer de los recursos de exhibición personal que se interpusieran en el departamento de Guatemala. Según el Acuerdo, sólo la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones y el Juzgado Primero de Primera Instancia Penal eran los competentes para conocer de estas exhibiciones personales. Aparentemente la decisión de la Corte Suprema estaba orientada a imposibilitar que otras Salas de Apelaciones de la ciudad capital, que se habían mostrado favorables a conceder recursos de exhibición en casos que la Corte consideraba de impacto social, continuaran con esta práctica. El Acuerdo fue posteriormente declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad, ya que vulneraba el derecho de acceso a la justicia.

3.3.6 Prohibición de la prisión por deudas

Este derecho está reconocido por el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El mismo no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

3.4 Garantías judiciales del acusado

Este capítulo se refiere a las garantías judiciales del acusado, que es la persona contra quien se han formulado cargos por algún delito de los cuales deba responder ante un tribunal en un juicio público. A estas garantías se refieren los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.4.1 Igual tratamiento ante la justicia

Al igual que ocurre en el caso de la víctima, esta garantía implica que existe un equilibrio razonable entre las posibilidades de defensa del acusado y las posibilidades de la acusación. Esto no implica que las posibilidades sean aritméticas; basta que sean razonables.

3.4.2 Derecho a ser oído en un plazo razonable

El artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho... c) a ser juzgada sin dilaciones indebidas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1 dispone que toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en contra ella. La Ley del Organismo Judicial establece en su artículo 54 que la Corte Suprema debe velar que la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar las providencias pertinentes para remover los obstáculos que se opongan.

No existe un periodo preestablecido respecto del cual se pueda sostener que el plazo de un proceso es irrazonable. Un plazo extremadamente largo puede ser considerado *per se*, por sí mismo, no razonable. Los criterios para determinar si un plazo es razonable son: (1) la complejidad del proceso; (2) la actitud de las autoridades, la forma como manejaron el caso y (3) la actitud de las partes.

Normalmente los plazos del procedimiento preparatorio (investigación), exceden los límites establecidos en la ley (tres meses cuando existen personas privadas de libertad, y seis meses cuando no existen personas sujetas a prisión preventiva). Las tardanzas en la práctica de las notificaciones son motivo de queja frecuente entre los abogados. El procedimiento intermedio es el que más problemas presenta desde la perspectiva del respeto a los plazos.

La creación por la Corte Suprema de Justicia de Centros de Gestión Penal, primero en la capital, y luego en Quetzaltenango y en Chiquimula, representa un avance en la ordenación informática de los procesos, lo que contribuye a una tramitación más ordenada de los casos penales y ciertamente incide en el tema del plazo razonable.

3.4.3 Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

Esta garantía está reconocida en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 12 de la Constitución Política establece que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. La

Constitución, además, dispone que ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El artículo 7 del Código Procesal Penal establece que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado pueden arrogarse el juzgamiento de causa pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa. El Código Militar, por otra parte, restringe la jurisdicción de los tribunales militares a los delitos o faltas esencialmente militares, y dispone que en casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplica el Código Procesal Penal y son juzgados por los tribunales ordinarios.

Se viola esta garantía en los siguientes casos:

- a) Juez incompetente: Todo juzgamiento que someta al imputado a un tribunal de justicia distinto del ordinario, en trasgresión al procedimiento legalmente establecido. Especialmente en los casos en que (I) no se observa la competencia territorial sobre la materia y el turno de los jueces o tribunales; (II) se crean tribunales especiales para sustituir la jurisdicción que normalmente corresponde a los tribunales ordinarios; (III) se juzgue a civiles en general o a militares acusados de cometer delitos comunes, en tribunales militares.
- b) Juez no imparcial: Toda actuación procesal del juez o tribunal que, basada en consideraciones subjetivas o prejuicios, no esté guiada por las normas aplicables, los elementos de prueba que obran en el expediente judicial y las convicciones a las que razonablemente se llega a través del proceso. Se presume la parcialidad del juez cuando conoce de un asunto pese a saber que está incurrido en alguna de las causales de impedimento o excusa.
- c) Juez no independiente: Toda actuación procesal del juez o tribunal en la que haya existido restricciones, influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

Las amenazas, intimidaciones, presiones y atentados contra jueces han sido un patrón constante en Guatemala que ha socavado la independencia judicial. Las modalidades de estos actos son variadas, pudiendo mencionarse como ejemplos: amenazas telefónicas, seguimiento y vigilancia personal, vigilancia y atentados a residencias, emboscadas, difamaciones públicas contra jueces, presiones indebidas por parte de funcionarios públicos, retención indebida de jueces, y hasta asesinato.

3.4.4 Presunción de inocencia

Está reconocida en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión,⁵⁸ establece que las detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas y que se presumirá la inocencia de todo sospechoso o acusado de un delito y se le tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme a derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

⁵⁸ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

La Constitución Política en su artículo 14 dispone que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El artículo 13 del texto constitucional establece que las autoridades policiales no pueden presentar ante los medios de comunicación social a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por un tribunal competente. La Ley Orgánica del MP establece que éste únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas. Tampoco el MP puede presentar a los medios de comunicación a detenido alguno sin autorización de juez competente. Por su parte, el Código Procesal Penal establece en su artículo 14 que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Se viola esta garantía cuando:

- a) El inculcado es tratado de una manera incompatible con su condición de inocente como, por ejemplo, si recibe una publicidad excesiva y perjudicial en su contra.
- b) Si no hay pruebas suficientes de la culpabilidad del acusado. Si valoradas las pruebas aportadas al juicio existe una duda razonable, debe absolverse al acusado.
- c) En caso de abuso de la prisión preventiva, en términos que se prolongue indebidamente en circunstancias en las que no subsistan las razones que originariamente la justificaban.
- d) Si no hay fundamentación suficiente de la sentencia.

En la cultura legal en Guatemala predomina una tendencia a la presunción de culpabilidad de los acusados. Frecuentemente los detenidos son sobreexhibidos ante los medios de comunicación social. Las condiciones carcelarias de los centros de detención preventiva son muchas veces incompatibles con el tratamiento como inocente. Se abusa de la prisión preventiva. En muchas ocasiones se llevan casos a juicio oral y público y los jueces del tribunal absuelven a los acusados por insuficiencia de las pruebas presentadas por el Ministerio Público, lo que indica que el juicio pudo ser evitado y el acusado puesto en libertad.

3.4.5 Derecho de un acusado a ser informado sin demora en un idioma que comprenda, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en contra suya

Esta garantía está reconocida en el artículo 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Comprende tanto el conocimiento de los hechos que son materia de la acusación como de la calificación jurídica o legal de los hechos que realice la autoridad correspondiente. Ambas circunstancias son una condición indispensable para que el acusado pueda gozar en la práctica de otra garantía judicial indispensable, como es la de contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa.

Se han registrado casos en que los tribunales de sentencia hacen uso de la facultad que tienen para anunciar una modificación en la calificación legal o jurídica de los hechos de una manera tal que en la práctica afectan la garantía del acusado a conocer de modo preciso la nueva imputación con la que se le acusa, así como la garantía de contar con el tiempo suficiente para responder los nuevos cargos en su contra.

3.4.6 Derecho a ser asistido por un intérprete

Esta garantía está reconocida en los artículos 14.3.f del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece; “Principio 14: Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda la información mencionada (...) y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto”.

El artículo 90 del Código Procesal Penal establece que el imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates, o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Cuando no comprenda correctamente el idioma oficial y no haga uso de este derecho, se debe designar de oficio un traductor o intérprete. Una disposición similar se recoge en los artículos 245 y 246 del Código Militar.

Según estadísticas de la Corte Suprema de Justicia del mes de julio de 2003 existían 43 intérpretes judiciales en Guatemala, cantidad que no cubre de manera adecuada las necesidades de la administración de justicia. La práctica indica que en Guatemala los servicios de interpretación muchas veces no se traducen en una garantía judicial efectiva para las personas que no hablan el español.⁵⁹

3.4.7 Derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado

El artículo 14.3.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el acusado tiene derecho a disponer del tiempo y medios necesarios para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. El artículo 14.3.d del Pacto dispone que el acusado tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlos. El artículo 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona acusada tiene derecho a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa. Según el artículo 8.2.e de la Convención el acusado tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

El Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece: “Principio 18. (1) Toda persona detenida tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo; (2) Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado; (3) El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden; (4) Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de

⁵⁹ Informe del Organismo Judicial, abril 2002-julio 2003.

un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación”.

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados⁶⁰ establecen:

Artículo 1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del proceso penal.

Artículo 5. Los gobiernos velarán porque la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.

Artículo 6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate, a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.

Artículo 7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.

Artículo 8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

Artículo 16. Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes, tanto dentro del país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Artículo 17. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

Artículo 21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar porque los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.

La Constitución Política dispone en su artículo 8 que todo detenido debe ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no puede ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente. En su artículo 9 establece que las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda las veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio. Según el artículo 14 el detenido, el ofendido, el MP y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

⁶⁰ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

El Código Procesal Penal indica en su artículo 20 que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Según el artículo 92 el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. De acuerdo con el artículo 94, para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según corresponda.

Se viola esta garantía si el acusado es juzgado sin asistencia de abogado defensor; si se le impide designar libremente a su abogado defensor; cuando no se pone un abogado defensor de oficio a disposición del imputado cuando el interés de la justicia lo exija, y además de forma gratuita, cuando éste no disponga de los medios suficientes para pagarlo; si se impide la comunicación libre y privada de los abogados con sus defendidos; y si se imponen limitaciones al abogado defensor en el conocimiento del expediente judicial y demás documentos o pruebas relacionadas con el proceso. También es contraria a esta garantía toda amenaza, persecución o intimidación contra los abogados defensores, así como identificarlos con las causas de sus defendidos (por ejemplo: afirmar que es narcotraficante porque tiene clientes acusados de narcotráfico).

La creación en 1977 del Instituto de la Defensa Pública Penal como un servicio autónomo, técnica y financieramente, fue un importante avance para la efectiva vigencia del derecho a la defensa. No obstante subsisten algunas prácticas que menoscaban esta garantía. Por ejemplo, los tribunales de justicia acostumbran a sostener que se satisface con la designación de un abogado defensor, sin tomar en cuenta que las normas internacionales y nacionales establecen la garantía de una defensa técnica adecuada, esto es, no sólo es suficiente que el acusado tenga formalmente un defensor, sino que es necesario que ese defensor haya podido desarrollar adecuadamente la defensa técnica del acusado, contando con los medios y el tiempo necesarios para preparar la defensa, la comunicación libre con el acusado y el acceso a los trámites y constancias escritas del expediente. La crisis presupuestaria que se originó a partir de fines de 2002 en el Instituto de la Defensa Pública Penal pone en riesgo la efectiva vigencia de esta garantía.

3.4.8 Derecho a interrogar testigos

El artículo 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho del acusado a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los otros. El artículo 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el 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.

El Código Procesal Penal establece el procedimiento para la declaración de testigos en el juicio penal ordinario común.

La Ley para la protección de los sujetos procesales y personas vinculadas con la administración de justicia penal, Decreto 70-96, fue aprobada con el propósito de crear un servicio de protección a las personas que intervienen en los procesos penales. En la práctica, la aplicación de este instrumento está a cargo de la sección de apoyo logístico del Ministerio Público. Testigos que han declarado en juicios de impacto social se han acogido a esta protección, que muchas veces implica la salida del testigo al exilio. A pesar de todos los esfuerzos institucionales, la vulnerabilidad de los testigos frente a amenazas, intimidaciones, hostigamientos y atentados contra sus vidas, sigue siendo un problema estructural de la administración de justicia penal. Varios testigos de casos emblemáticos de violaciones a los derechos humanos han sido asesinados. La vulnerabilidad es aún mayor en casos en que se han tenido que repetir debates o juicios orales en graves casos de violaciones a los derechos humanos.

3.4.9 Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.3.g dispone que el acusado tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. El artículo 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a no ser obligada a declarar contra sí misma ni declararse culpable.

La Constitución establece en el artículo 16 que en el proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. La Constitución también señala que la confesión extrajudicial carece de valor probatorio en juicio.

Según el artículo 15 del Código Procesal Penal, el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas. De acuerdo con el artículo 85 sobre métodos prohibidos para la declaración, el sindicado no será protestado sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenazas o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendentes a obtener su confesión.

Viola esta garantía toda declaración que realice el imputado contra sí mismo o en la que confiese su culpabilidad, cuando ha sido realizada bajo cualquier tipo de coacción o presión. También existe violación cuando a este tipo de declaraciones se les otorga valor probatorio en el proceso judicial. Este derecho está íntimamente ligado a la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

3.4.10 Derecho a una instancia plural

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 14.5 que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme con lo prescrito por la ley. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8.2.h que toda persona tiene derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Según el artículo 211 de la Constitución, en ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

El Código Procesal Penal establece en su artículo 398 que las resoluciones judiciales son recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público puede recurrir en favor del acusado. Las partes civiles pueden recurrir sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor puede recurrir autónomamente con relación al acusado.

Se viola esta garantía cuando se impide a una persona afectada por un fallo judicial condenatorio, presentar el recurso que establece la ley para que un juez o tribunal superior revise la sentencia o la pena, así como cuando estos últimos no admitan dicho recurso en contravención de la ley.

El Código Procesal Penal establece varios recursos disponibles para los acusados de un delito, como los recursos de apelación especial, de casación y de revisión. Como en Guatemala no hay materia que no sea susceptible de amparo, las sentencias penales también pueden ser objeto de este recurso. En muchos procesos, sin embargo, se interponen amparos que prácticamente no tienen fundamento y que sólo persiguen demorar el curso del juicio. Este fenómeno ha llevado a pensar a muchos jueces y abogados en la conveniencia de limitar el recurso de amparo. Esta posición es positiva en cuanto tiende a impedir la utilización abusiva de recursos dilatorios, pero también puede ser peligrosa si no se pone límites a los correctivos que se introduzcan al amparo, puesto que lo que no puede hacerse es desnaturalizar un recurso establecido expresamente por la Constitución para garantizar el respeto de derechos humanos fundamentales.

3.4.11 Derecho a un juicio público

Esta garantía está establecida en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La publicidad de las actuaciones del proceso está también garantizada por el artículo 14 inciso 2º de la Constitución Política de la República.

El Código Procesal Penal en su artículo 314 establece que solamente las partes de un proceso penal (imputado, defensores, fiscales, querellantes) tienen acceso a las actuaciones del procedimiento preparatorio, el que está reservado para los extraños. El juicio oral o debate, conforme con el artículo 356 del Código es público, pero el tribunal puede ordenar que se efectúe de manera privada en caso que la publicidad afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de la persona citada para participar en él; afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; y cuando se examine a un menor si el tribunal considera inconveniente la publicidad porque lo expone a un peligro.

3.4.12 Non bis in ídem

Esta garantía está establecida en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada

país. El artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el inculgado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

El artículo 17 del Código Procesal Penal establece el principio de única persecución, por el cual nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Excepcionalmente se admite una nueva persecución (a) si la anterior fue intentada ante un tribunal incompetente; (b) si la primera persecución no fue posible por defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma; y (c) cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes que no puedan ser unificados.

La presión social sobre operadores de justicia para que apliquen castigos severos en casos de grave impacto social, ha llevado a algunos magistrados en ciertas ocasiones a infringir esta garantía. Por ejemplo, en un caso por el delito de secuestro, a un inculgado que había sido absuelto en primera instancia y respecto del cual el Ministerio Público no había apelado esta decisión absolutoria, una Sala de Apelaciones le impuso la pena de muerte. Esta decisión fue posteriormente dejada sin efecto por la Corte Suprema.

3.4.13 Derecho a indemnización por error judicial

Esta garantía está establecida en el artículo 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia debe ser indemnizada, conforme con la ley. El artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece por su parte que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme con la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

3.5 Garantías de los condenados a la pena capital

Guatemala es un país retencionista de la pena de muerte, esto es, la contempla en su legislación, sus tribunales la aplican en casos determinados y se llevan a cabo ejecuciones. La tendencia de los países que componen la comunidad internacional es contraria a la pena de muerte y favorable a su abolición. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala, así como la Constitución Política y las leyes, imponen ciertas restricciones a la aplicación de la pena de muerte. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó en 1984 las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte,⁶¹ que sintetiza estas restricciones que a continuación se examinan.

3.5.1 La pena de muerte sólo puede imponerse a los delitos más graves

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos restringen la aplicación de la pena de muerte a aquellos delitos de mayor gravedad. Según las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a pena de muerte, por delitos más graves debe entenderse aquellos delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves. El Comité de Derechos

⁶¹ Aprobadas por la resolución 1985/50 del ECOSOC, de 25 de mayo de 1984.

Humanos de las Naciones Unidas en varias ocasiones ha censurado la práctica de algunos países de imponer la pena de muerte a delitos que no tienen este carácter como, por ejemplo, el narcotráfico, la violación, el robo agravado, etc.

Guatemala aplica la pena de muerte a conductas delictivas que no tienen el carácter de ser los más graves delitos. Por ejemplo, la Ley contra la Narcoactividad establece que si como consecuencia de los delitos que ella contempla (siembra y cultivo, posesión para el consumo, tránsito internacional) resultare la muerte de una o más personas, se aplicará la pena de muerte o 30 años de prisión. Otro tanto ocurre con el secuestro sin resultado de muerte (el que se trata en el apartado siguiente). En el Código Militar, el artículo 79, se establece que para la rendición cobarde puede imponerse “hasta la pena de muerte”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe aplicar la pena de muerte por delitos políticos y comunes conexos. Igual prohibición se encuentra en el artículo 18 letra d) de la Constitución Política.

3.5.2 Prohibición de extender la pena de muerte a delitos que no la contemplaban con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El 18 de julio de 1978 entró en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 4.2 de este tratado prohíbe la extensión de la pena de muerte a delitos que no la tenían contemplada antes de la fecha de vigencia de la Convención. Este tratado tiene preeminencia sobre el derecho interno, como establece el artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala.

Antes de la entrada en vigor de la Convención, el Código Penal, Decreto 17-73, castigaba con pena de muerte el secuestro seguido de la muerte de la víctima. El secuestro sin resultado de muerte de la víctima se sancionaba con pena de prisión de 8 a 15 años. Posteriormente, el Congreso aprobó los decretos legislativos 38-94, 14-95 y 81-96, por los cuales se extendió la pena de muerte a conductas constitutivas de secuestro que antes no la tenían prevista.

Algunos tribunales, aplicando la Convención Americana y el artículo 46 de la Constitución Política, decidieron no aplicar la pena de muerte a acusados por secuestro cuando la víctima no había muerto.⁶² La Corte de Constitucionalidad, se pronunció en el mismo sentido, en la sentencia de 31 de octubre de 2000, en el expediente 30-2000. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, uno de los órganos que vigila el cumplimiento de la Convención destacó estas sentencias por dar correcta aplicación a la Convención Americana.⁶³

⁶² Sala Novena de la Corte de Apelaciones de Antigua, sentencia de 30 de enero de 1997; Sala Décima de la Corte de Apelaciones de Guatemala, sentencia de 23 de julio de 1998; Sala Décima de la Corte de Apelaciones de Guatemala, sentencia de 25 de enero de 1999; Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, 21 de mayo de 1999; Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Guatemala, 31 de enero de 2000.

⁶³ CIDH. “Informe Anual”, 1996, párrafos 38 al 41; CIDH. “Informe Anual” 1997, párrafos 26 y 27; “Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala”, abril de 2001, párrafos 64 al 70. Véase además, en este último informe, párrafo 69 *in fine*.

Otros tribunales emitieron sentencias condenatorias a la pena de muerte en el caso de secuestros sin resultado de muerte de la víctima, con el argumento que antes de la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el delito de secuestro ya estaba sancionado con la pena de muerte. Estas sentencias se basan en que el artículo 201 del Código Penal, Decreto 17-73, bajo el nombre "secuestro", mencionaba la pena de muerte. Este argumento no toma en cuenta que bajo la denominación común de "secuestro", el legislador incluyó dos delitos diferentes con penalidades diferentes: el secuestro sin resultado de muerte de la víctima, sancionado con pena de prisión; y el secuestro con resultado de muerte, castigado con la pena capital. El error en que incurrían estas sentencias es hacer sinónimo "delito" con "figura delictiva" o "tipo penal", en circunstancias en las que delito es una conducta humana, una acción u omisión sancionada con una pena.⁶⁴ El test válido para determinar si un delito estaba sancionado con pena de muerte antes de la vigencia de la Convención es preguntando si una conducta o acción humana podía ser sancionada con pena de muerte. La pregunta entonces es: ¿el secuestro, cuando no muere la víctima, estaba sancionado con pena de muerte antes de la entrada en vigor de la Convención? La respuesta es negativa, como se desprende de la historia legislativa de la norma. La Corte de Constitucionalidad, en su composición actual, expidió el 28 de junio de 2001 una sentencia en la que afirma que la aplicación de la pena de muerte al secuestro sin resultado de muerte de la víctima, no viola la Convención Americana. La Corte decidió desconocer el precedente anterior de 31 de octubre de 2000. Posteriormente, la Corte se ha pronunciado en otro caso en el mismo sentido que la sentencia del 28 de junio de 2001.⁶⁵

Al expedirse estos fallos, el Estado de Guatemala viola las obligaciones internacionales asumidas en virtud de la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que la prohibición de la extensión de la pena de muerte es de tipo absoluto,⁶⁶ y que el Estado que expide leyes violatorias de la Convención, viola el tratado y, al aplicarlas a personas determinadas, incurre en responsabilidad internacional.⁶⁷

En relación con la extensión de la pena capital en Guatemala al delito de secuestro sin resultado de muerte de la víctima, el Comité de Derechos Humanos, órgano de vigilancia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tratado del que Guatemala es parte, recientemente ha expresado su preocupación por esta situación, invitando a Guatemala a reducir los delitos a los cuales se aplica la pena capital y, en definitiva, a decretar su abolición.⁶⁸

3.5.3 Personas a las que no puede imponerse la pena de muerte

El artículo 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que la pena de muerte no puede imponerse por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se aplica a

⁶⁴ El Código Penal de Guatemala, establece que delito es sinónimo de acción u omisión penada por la ley y no una figura delictiva o tipo penal. Véanse, los artículos 1 y 10 del Código Penal. La legislación comparada es unánime en este sentido.

⁶⁵ Los tribunales de instancia han tenido, en general, una postura más favorable a la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Ministerio Público, en cambio, ha solicitado permanentemente la aplicación de la pena capital a casos de secuestro cuando no muere la víctima.

⁶⁶ CIDH. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁶⁷ CIDH. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁶⁸ Véase Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala. 27/07/2001 CCPR/CO/72/GTM., párrafos 17 y 18.

las mujeres en estado de gravidez. El artículo 4.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la pena de muerte no puede imponerse a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de 18 años de edad o más de 70. Tampoco se aplica a las mujeres en estado de gravidez. Las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte indica que no puede aplicarse la pena de muerte a menores de 18 años en el momento de cometer el delito, en caso de mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, o a personas que hayan perdido la razón.

El artículo 18 de la Constitución de Guatemala prohíbe la aplicación de la pena de muerte a las mujeres (artículo 18 letra b) y a los mayores de 60 años (artículo 18 letra c). El artículo 4 del Decreto 100-96 que establece el procedimiento para la aplicación de la pena de muerte estipula que su aplicación se suspende en caso que el reo se encuentre privado de razón.

Es común en los círculos legales de Guatemala que se justifique la no imposición de la pena capital a las mujeres bajo argumentos falaces como, por ejemplo, que la mujer es la "portadora de la vida" u otros similares. El Comité de Derechos Humanos ha objetado que en los países que han abolido la pena de muerte sólo para las mujeres, esta distinción basada exclusivamente en el género es discriminatoria. El Comité ha recomendado a dichos países decretar la abolición total de la pena de muerte.⁶⁹

3.5.4 Sólo puede imponerse la pena de muerte si la culpabilidad del acusado se basa en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos

La pena de muerte tiene un carácter irreversible por lo que sólo puede aplicarse cuando no haya ni la más mínima duda sobre la culpabilidad del acusado. La aplicación de este principio tiene varias consecuencias y plantea varios problemas:

- a) La pena de muerte no puede aplicarse con base en presunciones, esto es, conclusiones sobre la culpabilidad de la acusado inferidas por el juzgador de otras pruebas o evidencias del proceso. En Guatemala el artículo 18 de la Constitución prohíbe aplicar la pena de muerte con fundamento en presunciones (artículo 18 letra a).

Según el Código Penal, se puede imponer la pena capital en el delito de asesinato cuando el tribunal considere, con base en "las circunstancias del hecho y de la ocasión, la manera de realizarlo y los móviles determinantes", que el condenado "revelare una mayor particular peligrosidad". Los tribunales generalmente aplican esta disposición de una manera discrecional, sin explicar en sus fallos las razones que justifican la decisión. La cuestión de peligrosidad es resuelta en la sentencia, sin dar oportunidad a la parte acusada de plantear elementos de descargo durante el debate o juicio oral público. Estas sentencias violan el derecho a la presunción de inocencia y la prohibición expresa de la Constitución Guatemalteca de imponer la pena capital sobre la base de presunciones.

⁶⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Kyrgyzstan. 24/07/2000. CCPR/CO/69/KGZ. (Concluding Observations/Comments). "El Comité celebra también que el Estado Parte haya abolido la pena capital en el caso de las mujeres, pero señala que el mantenimiento de la pena de muerte exclusivamente para los hombres es incompatible con las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de los artículos 2, 3 y 26 del Pacto. El Estado Parte debe velar por la equidad y abolir la pena de muerte en relación con todas las personas."

- b) No puede aplicarse la pena de muerte como única alternativa a un delito. En este caso, que se conoce como pena de muerte única u obligatoria, el juez no puede tomar en cuenta las circunstancias particulares del delito, de la víctima y del delincuente para considerar la pena a imponer, sino que no le queda otra alternativa que imponer la pena de muerte.

Guatemala mantiene en su legislación delitos a los que se aplica únicamente la pena capital: ejecución extrajudicial cuando la víctima es menor de doce años o mayor de 60 (artículo 132 bis del Código Penal), violación calificada cuando la víctima es menor de 10 años de edad (artículo 175 del Código Penal), secuestro con resultado de muerte de la víctima (artículo 201 primera parte del Código Penal). En el Código Militar existen varias conductas sancionadas con pena de muerte como pena única (artículo 34, traición; artículo 47, rebelión; artículo 49, sedición; artículo 79, inobediencia; artículo 86, silencio que compromete la seguridad del ejército, y artículo 153, desertión en tiempo de guerra). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que los Estados que aplican leyes que contemplan la pena de muerte como única sanción violan los artículos 4 (derecho a la vida), 5 (integridad personal) y 8 (garantías judiciales) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- c) Los sistemas judiciales tienen que tener mecanismos idóneos y eficaces que permitan corregir los errores judiciales que se cometan en el juzgamiento de casos de la pena capital. Sin embargo, (1) se cometen muchos errores en el juzgamiento de casos de pena capital y (2) los sistemas judiciales no son capaces de corregir sino un porcentaje no significativo de estos errores.

Entre 1996, fecha en que se reanudaron las ejecuciones en Guatemala, y fines de 2002, 89 personas habían recibido alguna vez una sentencia a pena de muerte. A 48 personas condenadas a muerte, un tribunal superior revocó la condena por algún tipo de error en el juzgamiento, principalmente por haber infringido alguna disposición legal. El sistema pudo detectar un alto índice de error (casi el 54%). Sin embargo, el resto de las condenas no revocadas igualmente presenta irregularidades desde el punto de vista de la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

3.5.5 No puede ejecutarse la pena de muerte si no se han respetado las garantías judiciales mínimas reconocidas en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos

Los Estados que mantienen la pena de muerte deben aplicar, sin excepción, el más riguroso control sobre el respeto a las garantías judiciales en estos casos. Siendo la ejecución de la pena de muerte una medida de carácter irreversible, exige del Estado el más estricto y riguroso respeto a las garantías judiciales, de modo que se evite una violación de éstas que, a su vez, acarrearía una privación arbitraria de la vida. En los casos que no se observan las garantías del debido proceso legal, la ejecución posterior de los acusados constituye una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida, esto es, una ejecución sumaria o arbitraria.

En varios casos en que se ha impuesto la pena capital se han constatado violaciones a las garantías judiciales mínimas, establecidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pedro Castillo y Roberto Girón, ejecutados en septiembre de 1996, no contaron con defensa en la etapa inicial de su detención, siendo posteriormente asignada a estudiantes que realizaban su práctica legal sin una adecuada supervisión; Pedro Rax, indígena monolingüe, condenado a muerte por asesinato, no contó con intérprete en importantes actos del juicio y se le intentaba ejecutar no obstante que existían serios indicios que padecía una enfermedad mental; la pena capital le fue finalmente conmutada por el Presidente de la República; Fermín Ramírez, condenado a muerte por asesinato, no tuvo en la práctica derecho a ser oído en relación con el cargo de asesinato por el que resultó condenado, debido a que el Tribunal que lo sentenció varió la calificación de los hechos desde violación a asesinato, sin darle una oportunidad real de controvertir los hechos establecidos en la nueva calificación.

3.5.6 Derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior

Esta garantía, establecida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aplica a todos los juicios de carácter penal, también es aplicable a los procesos donde se imponga la pena de muerte. Las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte establecen que toda persona condenada a muerte tiene derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior y que deben tomarse medidas para garantizar que estas apelaciones sean obligatorias.

Algunas Salas de Apelaciones han rechazado recursos de apelación especial interpuestos por condenados a muerte, sólo por supuestos errores formales en la interposición del recurso, violando el artículo 18 de la Constitución que establece que en caso de condena a la pena de muerte siempre son admisibles todo tipo de recursos legales. Estas situaciones han sido corregidas por la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 18 de la Constitución Política establece que contra la sentencia que imponga la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, incluso el de casación, que siempre será admitido para su trámite.

3.5.7 Derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena

El artículo 6.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, y que la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena pueden concederse en todos los casos. Una disposición similar contiene el artículo 4.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En mayo de 2000 el Congreso aprobó el Decreto 32-2000 que derogó el Decreto número 159 de la Asamblea Legislativa Nacional, sobre el recurso de gracia. La divulgación de la derogatoria creó una confusión en los medios jurídicos, puesto que por algunos se sostuvo que se había derogado la institución de la gracia como tal.

La Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia (CNSAFJ), en carta abierta publicada el 26 de junio de 2000, recordó que la derogatoria expresa del

Decreto 159 en nada afectaba la vigencia de la gracia, establecida por la normativa constitucional, la legislación ordinaria y la vigencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión recordó, además, la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad de 22 de septiembre de 1993, en el mismo sentido.

No hay duda alguna que el recurso de gracia o conmutación de la pena de muerte está vigente en Guatemala en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

En cuanto a la autoridad que debe pronunciarse sobre las solicitudes de gracia, luego de la derogación del Decreto 159, en los círculos jurídicos se sostuvo que existía un vacío en cuanto a la autoridad responsable. Esta postura también es aceptada por el Organismo Ejecutivo. Sin embargo, no hay duda alguna que mientras no se dicte una ley específica regulando la facultad de la gracia, ésta corresponde al Presidente de la República como representante de la unidad del Estado.

3.5.8 No puede ejecutarse la pena de muerte mientras esté pendiente de resolución algún recurso

Esta garantía está establecida en el artículo 4.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 18 de la Constitución Política que establece que: "La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos".

Desde que se reanudaron las ejecuciones en 1996, tres personas han sido ejecutadas no obstante que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había solicitado al Estado que adoptase medidas cautelares en su favor para que se suspendiera la medida. Estas ejecuciones se realizaron violando el artículo 18 de la Constitución que establece que no puede ejecutarse la pena de muerte mientras esté pendiente cualquier recurso. La Constitución no distingue entre recursos internos y de carácter internacional. Las peticiones ante la Comisión Interamericana constituyen técnicamente recursos para efectos del artículo 18 de la Constitución.

Al respecto, la CIDH expresó: "De conformidad con el artículo 18 de la Constitución y los artículos 4, 8 y 25 de la Convención Americana, no se puede aplicar la pena de muerte sino cuando se han agotado todos los recursos aplicables. Esto incluye recursos a nivel interno e internacional. En consecuencia, se deben respetar las peticiones de adopción de medidas cautelares para garantizar la conclusión efectiva de los procedimientos ante esta Comisión".⁷⁰

3.5.9 La ejecución de la pena capital debe hacerse de manera que cause el menor sufrimiento posible

En Guatemala se aprobó el Decreto 100-96, que reemplazó el método de ejecución de fusilamiento por el de inyección letal. Esta modificación pretendía morigerar el rigor de la aplicación de la pena de muerte. Sin embargo, las tres últimas ejecuciones por inyección letal han planteado problemas:

⁷⁰ CIDH. "Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala", abril de 2001.

En una ejecución a principios de 1998, se comprobó que el acusado tardó varios minutos en morir, prolongándose inhumanamente su agonía.

Las ejecuciones se han televisado a todo el país. La ejecución pública de la pena es una forma de trato inhumano y degradante. En el caso de dos ejecuciones llevadas a cabo el 2000 se produjo un efecto estigmatizante y degradante en contra de toda la comunidad de la que eran originarios los ejecutados.

3.6 Tratamiento del recluso

Las personas privadas de libertad tienen derecho a ser tratadas dignamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Las Naciones Unidas han adoptado, en relación con el tratamiento del reo, varias directrices como las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos,⁷¹ los Principios básicos para el Tratamiento de los reclusos,⁷² y el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.⁷³

El artículo 19 de la Constitución establece que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas: (a) deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno; no pueden inflingírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes de su dignidad, ni ser sometidos a experimentos científicos; (b) deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y (c) tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

Las cárceles en Guatemala, como las de otros países de la región, no ofrecen condiciones adecuadas para la readaptación social. Problemas comunes son el hacinamiento, la falta de recursos básicos, incluido en algunos casos el acceso a agua potable, condiciones sanitarias deficientes, carencia o deficiente atención médica, entre otras.

Las denuncias por vejámenes y malos tratos son frecuentes en los centros carcelarios. A veces se ha constatado que se somete a los reclusos de mayor peligrosidad social a largos periodos de incomunicación con la justificación de resguardar la seguridad de los centros. Estas prácticas son incompatibles con las normas y principios de derechos humanos que rigen el tratamiento de los reclusos.

⁷¹ Aprobadas por el Primer Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

⁷² Aprobados y proclamados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/111 de 14 de diciembre de 1990.

⁷³ Aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

Las normas y principios sobre tratamiento de los reclusos establecen una serie de garantías mínimas para personas privadas de libertad que pertenezcan a sectores de especial vulnerabilidad:

- a) Las mujeres deben estar separadas de los hombres.
- b) Los detenidos jóvenes deben estar separados de los adultos.
- c) Los niños de madres reclusas deben tener un trato acorde con su dignidad y deben organizarse guarderías infantiles, con personal calificado, donde puedan ser atendidos apropiadamente.
- d) Los enfermos mentales no deben permanecer recluidos en prisiones, sino que deben ser trasladados lo antes posibles a establecimientos para enfermos mentales.
- e) Personas pertenecientes a pueblos indígenas, a quienes deben procurarse las condiciones mínimas para que puedan desarrollar y ejercer los derechos propios de su identidad cultural.

Las personas detenidas en prisión preventiva deben estar separadas de los que están cumpliendo condenas.

En Guatemala hay centros de detención preventiva y de condena, y cárceles para hombres y mujeres. Sin embargo, debido a la insuficiente y deficiente infraestructura carcelaria, en muchas ocasiones se ha constatado la trasgresión de estas garantías mínimas. Una situación particularmente preocupante es la de los niños de madres reclusas, que en general no gozan de las condiciones mínimas que aseguren su trato digno. Se ha comprobado en varios casos que las personas pertenecientes a pueblos indígenas han padecido aislamiento lingüístico y cultural.

4. Situación de la administración de justicia en Guatemala

En las siguientes secciones se examina en general la evolución de la situación de la administración de justicia en Guatemala a partir de la época del enfrentamiento armado interno.

4.1 El legado del enfrentamiento armado interno: conclusiones del informe de la CEH

La Comisión para el Esclarecimiento Histórico concluyó en su informe que los tribunales de justicia se mostraron incapaces de investigar, procesar, juzgar y sancionar siquiera a un pequeño número de los responsables de los más graves crímenes contra los derechos humanos o de brindar protección a las víctimas.

En general, el Poder Judicial se abstuvo de atender los recursos procesales básicos para controlar al poder público frente a atropellos graves a la libertad y seguridad de las personas como, por ejemplo, el *habeas corpus*. Además, en numerosas ocasiones los tribunales de justicia actuaron directamente subordinados al Poder Ejecutivo, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondía.

“Actuaciones y omisiones del Organismo Judicial, tales como la denegación sistemática de recursos de exhibición personal, la permanente interpretación favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los detenidos y el establecimiento de límites al derecho de defensa, constituyeron algunas de las conductas que evidencian la carencia de independencia de los jueces que fueron constitutivas de graves violaciones del derecho al debido proceso y de infracciones del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los contados jueces, que, manteniendo su independencia, no abdicaron al ejercicio de su función tutelar, fueron víctimas de actos represivos, incluyendo el asesinato y las amenazas, sobre todo en la década de los ochenta”. Informe de la CEH, p. 120.

4.2 Vigencia del Código Procesal Penal

En 1990 se presentó la primera iniciativa de Ley de Reforma Procesal Penal, elaborada por los juristas argentinos Alberto Binder y Julio Maier. En 1992, el Congreso de la República aprobó un nuevo Código Procesal Penal. Este Código se basó en el Código Procesal Penal Tipo para Latinoamérica, de 1988; el Anteproyecto de Código Procesal Penal para la República Argentina, elaborado en 1986 por Julio Maier; las reformas procesales ocurridas en algunos países europeos como Italia, Portugal y Alemania; el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el Código Procesal Penal de Costa Rica y el proyecto de Código Procesal Penal de Honduras. Tuvo además, como fuentes, la Constitución Política y los principales tratados internacionales sobre derechos humanos.

El Código representaba una innovación para el procedimiento penal. Introducía la separación de las funciones de investigación y de juzgamiento, el respeto a las garantías individuales de las personas durante el procedimiento penal, el principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de las medidas de coerción personal, el principio del juicio oral y público, el control de la ejecución de la pena a cargo de un juez específico, y la reparación de las consecuencias del delito como un objetivo central del proceso, con la participación de la víctima. Los propósitos esenciales del nuevo Código son: (a) la humanización del Derecho Procesal Penal; (b) la dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal; (c) el mejoramiento de la defensa social contra el delito y (d) coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos.

El Código encontró una fuerte oposición en varios sectores de la comunidad jurídica local, lo que derivó que se postergara su entrada en vigencia, que se produjo el 1º de julio de 1994. Otra dificultad con la que tropezó el nuevo Código fue que los operadores de justicia y abogados no habían recibido una capacitación apropiada para familiarizarse con los principios del nuevo sistema procesal penal y estaban acostumbrados a una mentalidad “inquisitiva”, esto es, costumbres derivadas de la aplicación del anterior Código Procesal Penal.

4.3 Los Acuerdos de paz

Los Acuerdos de paz plantean una profunda transformación en el sistema de administración de justicia. El Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática establece que “una de las debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia, que es uno de los servicios públicos esenciales. Este

sistema y, dentro de él, la marcha de los procesos judiciales, adolecen de fallas y deficiencias. La obsolescencia de los procedimientos, la lentitud de los trámites, la ausencia de sistemas modernos para la administración de los despachos y la falta de control sobre los funcionarios y empleados judiciales, propician la corrupción y la ineficiencia.

Uno de los planteamientos más importantes de los Acuerdos de paz en el tema justicia es la vinculación que debe existir entre la administración de justicia y el respeto a los derechos humanos. El Acuerdo sobre fortalecimiento... establece a este respecto que "La reforma y modernización de la administración de justicia deben dirigirse a impedir que ésta genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción. El proceso judicial no es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar el derecho esencial de las personas a la justicia, el cual se concreta mediante la garantía de la imparcialidad, objetividad, generalidad e igualdad ante la ley."

Tres comisiones han dado seguimiento a los compromisos de los Acuerdos de paz en materia de justicia:

- a) La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia: fue prevista en el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y creada por el Acuerdo Gubernativo 221-97. La Comisión quedó instalada en marzo de 1997 y estuvo integrada por doce personas que actuaron en su calidad de ciudadanos, no representando a ningún sector o institución. La Comisión recopiló los diferentes diagnósticos y estudios sobre el sistema de justicia existente, encargó otros estudios, y realizó varias audiencias públicas en las que recogió el criterio de diferentes sectores de la sociedad guatemalteca sobre el funcionamiento de la justicia. En su informe final "Una nueva justicia para la paz", publicado en abril de 1988, la Comisión planteó un conjunto de recomendaciones para avanzar en la práctica de una nueva concepción de justicia, inspirada en la visión de conjunto de su sistema de aplicación, el fortalecimiento de la independencia judicial, la profesionalización del servicio, el reconocimiento de la pluriculturalidad, el afianzamiento de la seguridad ciudadana, y la legitimación de la reforma judicial a través del debate público y la participación ciudadana.
- b) La Comisión Ad Hoc para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia: esta Comisión fue creada por Acuerdo Gubernativo 576-98 con el objeto de divulgar e impulsar las recomendaciones de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, así como prestar asesoría a las instancias de decisión política en la aplicación de dichas recomendaciones. La Comisión inició sus actividades en diciembre de 1998 y finalizó sus labores el cinco de enero de 2000. Publicó su Informe Final de Labores en febrero de 2000.
- c) La Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia: fue creada por el Acuerdo Gubernativo 953-99 y reformada por el Acuerdo Gubernativo 310-2000. Se instaló en enero de 2000. Sus objetivos son: (a) dar seguimiento y apoyo a las recomendaciones del informe "Una nueva justicia para la paz", así como las formuladas por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Independencia de Magistrados y Abogados; (b) elaborar y gestionar cuantas propuestas y recomendaciones considere oportunas y convenientes para el mejoramiento integral del sistema de justicia en Guatemala; y (c) prestar asesoramiento y servicios a los organismos y entidades del Estado o internacionales, públicas o privadas que así lo soliciten, especialmente a la Comisión de Acompañamiento del proceso de paz y a las relacionadas con el sistema de justicia. La Comisión Nacional cuenta con un Coordinador, una Secretaría Ejecutiva y nueve subcomisiones de trabajo.

Varios compromisos de los Acuerdos de paz relacionados con el tema de justicia quedaron incorporados en el Nuevo Cronograma de Implementación de los Acuerdos de Paz, para el periodo 2000-2004. Entre ellos figuran los relativos a la expansión de la justicia bilingüe, el reconocimiento del derecho consuetudinario, la asesoría jurídica y legal gratuita, el establecimiento de la jurisdicción agraria y ambiental, y la sostenibilidad y continuidad del gasto público en el sector justicia.

4.4 La Comisión de Modernización del Organismo Judicial y el Plan de Modernización del Organismo Judicial

En septiembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia constituyó una comisión encargada de la modernización del Organismo Judicial. La Comisión realizó un diagnóstico del Organismo Judicial con base en varias reuniones de consulta y estudios encargados a entidades específicas. La Comisión presentó su informe final y recomendó la adopción de un Plan de Modernización del Organismo Judicial para el quinquenio 1997-2002, el que fue aprobado por la Corte Suprema de Justicia en julio de 1997.

Según el diagnóstico de la Comisión de Modernización del Organismo Judicial, se recogieron indicadores que demostraban una alta insatisfacción social con el sistema de justicia; un cuadro general de suma gravedad en el aparato judicial; corrupción; lentitud e ineficiencia; dificultades en el acceso a la justicia; notoria lentitud en la resolución de los casos; y una pobre calidad de las decisiones producidas en el sistema de justicia.

El Plan de Modernización del Organismo Judicial contempló cinco áreas básicas de acción:

- a) El mejoramiento de la función tribunalicia: a través del mejoramiento de la calidad del recurso humano, la retribución salarial equitativa del personal, sistemas eficientes de evaluación del desempeño, el mejoramiento de la Escuela de Estudios Judiciales, el mejoramiento de las condiciones físicas y logísticas de los tribunales, la agilización de los trámites judiciales, y la coordinación adecuada de las entidades locales del sector justicia.
- b) El fortalecimiento del acceso a la justicia: mediante el respeto a la identidad cultural de las comunidades, el mejoramiento de los servicios de justicia en el interior del país, proporcionar un servicio adecuado de intérpretes, utilización de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
- c) El combate a la corrupción: por medio de facilitar la investigación de quejas y denuncias por parte de los usuarios, eliminar trámites engorrosos y complejos, mejorar los mecanismos de control disciplinarios, fortalecer la autoridad del juez, depurar o neutralizar a los funcionarios corruptos.
- d) El fortalecimiento de la gestión institucional: mediante la readecuación de la estructura organizacional, el mejoramiento de los procedimientos administrativos y de los sistemas de información interna y comunicación.
- e) La comunicación social: mediante planes dirigidos a mejorar la confianza de la población en el sistema judicial.⁷⁴

⁷⁴ "Plan de Modernización del Organismo Judicial" 1997-2002. Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial, agosto de 1997.

4.5 Decretos legislativos que han tenido incidencia en la administración de justicia

Varios decretos legislativos han tenido incidencia en el sistema de administración de justicia. Entre los más importantes figuran:

- a) Código Procesal Penal (1994).
- b) Ley Orgánica del Ministerio Público (1994).
- c) Ley de la Policía Nacional Civil (1997).
- d) Ley del Servicio Público de Defensa Penal (1998).
- e) Ley de la Carrera Judicial (1999).
- f) Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial (2000).
- g) Ley de Protección Integral de la Niñez y Juventud (2003).

4.6 Grupo Consultivo, matriz de seguimiento y Mesa de Diálogo en materia de derechos humanos, justicia y seguridad

El grupo de países que cooperan con el proceso de paz organizó en febrero de 2002 una reunión denominada Grupo Consultivo, con el propósito de examinar el estado de cumplimiento de los Acuerdos de paz. El gobierno generó una matriz de seguimiento de los compromisos acordados en el Grupo Consultivo, algunos de los cuales se referían a la administración de justicia. A principios de 2003, se creó una Mesa de Diálogo Intersectorial en materia de derechos humanos, justicia y seguridad, una de cuyas finalidades es dar seguimiento a los compromisos del Grupo Consultivo. En relación con el tema de justicia, las organizaciones civiles que se pronunciaron en la mesa calificaron la situación del sector como de “retroceso significativo”.

4.7 Principales avances y dificultades de la administración de justicia en Guatemala en la época del posconflicto

A continuación se analizan en general los principales avances y dificultades de la administración de justicia en el periodo 1996-2002:

a) Estándares internacionales en materia de derechos humanos

A la administración de justicia le corresponde la tutela de los derechos humanos fundamentales y los tribunales son los encargados de aplicar y desarrollar los estándares internacionales a los casos que conocen.

Como aspectos positivos destacan algunos fallos de la Corte de Constitucionalidad en materia de protección de derechos individuales. Por ejemplo, en materia de educación, la Corte protegió el derecho a la educación de dos alumnos que habían sido expulsados de un colegio por imposición de una medida disciplinaria desproporcionada. En materia de protección a la libertad de expresión ha confirmado la prohibición de la censura previa, la no obligatoriedad de la colegiatura previa para el ejercicio del periodismo y ha declarado inconstitucional una ley que sancionaba las publicaciones y espectáculos obscenos y que restringía indebidamente la libertad de expresión. En materia de tratados internacionales sobre derechos humanos, la

Corte declaró la constitucionalidad del reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos y la compatibilidad con la Constitución del Convenio n° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales y del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En materia de pena de muerte, la Corte declaró la vigencia del recurso de gracia con base en los tratados internacionales de derechos humanos.

Como aspectos negativos se puede mencionar, en materia de libertad de expresión, la negativa de la Corte a reconocer el ejercicio de la libertad de expresión a una persona no periodista que divulgó públicamente los resultados de un estudio social sobre adopciones; en materia de tratados internacionales sobre derechos humanos la Corte no reconoció la jerarquía preeminente de dichos tratados sobre el derecho interno; en materia de pena de muerte, contraviniendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, avaló la extensión de la pena de muerte al delito de secuestro cuando no fallece la víctima.

b) Lucha contra la impunidad

La administración de justicia debe velar porque los responsables de crímenes y violaciones a los derechos humanos sean investigados y sancionados.

Como aspecto positivo puede mencionarse la interpretación restrictiva que los tribunales dieron a los pocos casos en que se ha invocado la Ley de Reconciliación Nacional, evitando que los casos que no quedaban comprendidos dentro del sentido y espíritu de la ley, quedasen en la impunidad; en dos casos sobre graves crímenes y violaciones a derechos humanos, algunos tribunales han logrado despejar la cortina de humo fabricada por poderes paralelos para procurarse impunidad.

Sin embargo, los aspectos negativos en el ámbito de la lucha contra la impunidad son graves y desalentadores: casi la generalidad de las violaciones a las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en el enfrentamiento armado interno permanecen en la impunidad; casos emblemáticos en los que tribunales de primera instancia habían dado pasos en la sanción de autores intelectuales de graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, quedaron posteriormente sin efecto; las investigaciones por masacres no han llevado a la individualización de responsables; en uno de los pocos casos en que ello ha sido posible, la Corte de Constitucionalidad ha abierto la vía para que los responsables se beneficien con la extinción de responsabilidad penal; el fenómeno de amenazas, intimidaciones, hostigamientos y atentados fatales a testigos y sujetos procesales, se ha transformado en sistemático; muchas investigaciones relacionadas con violaciones a los derechos humanos se frustran debido a la acción desestabilizadora de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos sobre los operadores de justicia.

c) La independencia judicial

La independencia judicial es indispensable para la vigencia de un Estado de derecho.

Como aspecto positivo destaca la aprobación de la Ley de Carrera Judicial que estableció el Consejo de la Carrera Judicial como órgano de administración de la carrera, esto es, los mecanismos de ingreso, nombramiento, ascenso, traslado y remoción de jueces y magistrados. Al mismo tiempo, la ley creó la Junta de Disciplina Judicial, que ejerce control a través de un

procedimiento que en general respeta las garantías judiciales. Otro avance es la limitación de la competencia de los tribunales militares, aunque recientes iniciativas de ley han tratado de revertir este aspecto.

Como aspectos negativos, además de la persistencia del patrón de amenazas y atentados contra jueces, se pueden mencionar: algunos criterios poco transparentes en la aplicación del mecanismo de evaluación del desempeño de jueces; tendencias, aunque aisladas, a algunas injerencias indebidas por parte de la Corte Suprema en el mecanismo de nombramiento de jueces en cuanto a funciones que son privativas del Consejo de la Carrera Judicial; mecanismos insuficientes para la protección de testigos, jueces y fiscales; inexistencia en la práctica de una carrera fiscal en el Ministerio Público, pese a que formalmente se contempla; falta de motivación e incentivos para muchos operadores de justicia; infiltración de miembros de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad en las instituciones del sector justicia.

d) El acceso a la justicia

El acceso a la justicia es otra de las garantías básicas de una eficiente administración de justicia.

Como aspectos positivos se pueden mencionar: la expansión de la cobertura geográfica de los juzgados de paz; la creación de nueva infraestructura y de mejoramiento de la infraestructura de muchos tribunales; la creación de nuevas sedes del Ministerio Público y de la Defensa Pública Penal; la creación de Centros de Justicia, Centros de Administración de Justicia, Juzgados de Paz Comunitarios y Juzgados de Paz Móviles; la creación de fiscalías especiales; la creación de defensorías en sedes policiales, defensorías públicas en los CAJ y defensorías públicas étnicas; la expansión de la cobertura y personal de la Policía Nacional Civil; expansión de la oferta de métodos alternativos de resolución de conflictos.

Como aspectos negativos se pueden mencionar: insuficientes servicios de asesoría legal a la población; crecimiento inorgánico de la justicia de paz; deficiencias en las políticas de contratación de personal; inexistencia de una jurisdicción agraria y ambiental; penalización de los conflictos de tierras; dificultades en la homologación de acuerdos alcanzados a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

e) Pluralismo jurídico

El reconocimiento de la pluralidad cultural es esencial para la plena vigencia de los derechos humanos:

Como aspectos positivos pueden mencionarse: el reconocimiento de la compatibilidad del Convenio n° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales con la Constitución; los talleres de sensibilización cultural impulsados por el Organismo Judicial; la creación de los juzgados de paz comunitarios; los diplomados sobre derecho indígena ofrecidos por la Escuela de Estudios Judiciales y la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia; la elaboración de algunos glosarios de términos jurídicos en idiomas indígenas; la formación de algunos intérpretes judiciales; el carácter multiétnico de la PNC; la creación de las Defensorías Públicas Étnicas; la creación de la fiscalía sobre Pueblos Indígenas; la tipificación del delito de discriminación, contemplando como agravante la discriminación étnica.

Como aspectos negativos pueden indicarse: la persistencia de la discriminación racial en la administración de justicia; la ausencia de una política de contratación de personal bilingüe e intérpretes judiciales en las instituciones de justicia coherente y acorde con las necesidades de la población; el desconocimiento de la eficacia de las decisiones adoptadas por autoridades indígenas en la aplicación del sistema jurídico indígena; la no aplicación del mecanismo de peritaje cultural (asistencia de un perito que informa al juez sobre los usos y costumbres de los pueblos indígenas).

f) Asistencia a las víctimas

La asistencia a las víctimas es otro aspecto central de la administración de justicia en un Estado democrático.

Como aspecto positivo se puede mencionar: la creación de Oficinas de Atención a la Víctima en la Policía Nacional Civil y en el Ministerio Público. Como aspecto negativo puede mencionarse que en la práctica no existe una cultura asistencial hacia la víctima por parte de muchos operadores de justicia.

g) Transparencia

La corrupción es un fenómeno que atraviesa a prácticamente todas las instituciones del sector público.

Un aspecto positivo es el fortalecimiento de las unidades de control interno en algunas instituciones del sector justicia, como ocurrió en el Organismo Judicial y la Policía Nacional Civil. La creación de la Comisión Interinstitucional de Combate a la Corrupción en el Sector Justicia, en 2002, es otro aspecto positivo. Como aspecto negativo puede mencionarse la no depuración efectiva de elementos involucrados en actos de corrupción, lo que ha incidido en la percepción negativa que tiene la población respecto del tema corrupción en el sector justicia.

h) Agilización de los procesos

La lentitud de los procesos atenta contra la seguridad y estabilidad de las relaciones jurídicas.

El Organismo Judicial ha puesto en marcha varias iniciativas para agilizar los trámites y procedimientos en materias no penales. Un aspecto positivo del anteproyecto de Código Procesal General que impulsa la Corte Suprema de Justicia en materias no penales es la introducción de la oralidad como principio central de la reforma, lo que puede contribuir a hacer más expeditos los procedimientos no penales.

La ineficacia de las medidas adoptadas para paliar el fenómeno de interposición maliciosa de recursos con propósitos dilatorios es un aspecto negativo en esta materia. Otra circunstancia que afecta desfavorablemente la agilización es la tardanza de los operadores de justicia en diligenciar actuaciones y trámites, lo que a veces puede atribuirse a la excesiva carga de trabajo o a sistemas ineficientes de gestión de despacho.

i) La coordinación interinstitucional

La falta de una efectiva coordinación interinstitucional no permite una respuesta eficaz de las instituciones de justicia a las demandas de la sociedad.

Los mecanismos de coordinación interinstitucional adoptados en las experiencias de los Centros de Justicia y Centros de Administración de Justicia son aspectos positivos. Como aspectos negativos pueden mencionarse las deficiencias de la coordinación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, pese a las diferentes fórmulas que se han intentado a lo largo de distintas administraciones; la dispersión de los servicios de medicina forense en varias instituciones judiciales y la no actuación de la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia como ente práctico y efectivo de coordinación interinstitucional.

j) La prevención del delito

El Estado tiene la obligación de prevenir la comisión de crímenes y violaciones a los derechos humanos.

A pesar de las diversas iniciativas y la existencia de diferentes documentos en los que se han diseñado políticas de prevención y combate al crimen, el Estado todavía no ha sido capaz de articular en la práctica una política de contención de la criminalidad.

k) El sistema penitenciario

El sistema penitenciario es parte del sistema de administración de justicia y su eficaz funcionamiento también debe ser el objetivo de una política pública judicial.

El sistema penitenciario en Guatemala es la institución del sector justicia más postergada. No cuenta con un marco legal que lo regule, carece de los recursos presupuestarios adecuados, su infraestructura es obsoleta, no existen condiciones básicas para una readaptación social efectiva, la formación del personal penitenciario es deficiente, no existen incentivos salariales ni carrera funcionaria, la atención de salud es deficitaria, la seguridad carcelaria no ofrece garantías para la población en general.

l) La excelencia profesional

La capacitación continua y permanente de los operadores de justicia es esencial para el funcionamiento eficiente de la administración de justicia.

Como aspectos positivos se puede mencionar la experiencia, aunque limitada, del proyecto de capacitación conjunta, continua y permanente de operadores de justicia que impulsa la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia. El Organismo Judicial se ha preocupado de fortalecer la Unidad de Capacitación Institucional también conocida como Escuela de Estudios Judiciales. En 2003 el Ministerio Público creó el Centro Universitario para la Justicia y los Fiscales, una entidad que reemplaza a la Unidad de Capacitación Institucional.

Como aspectos negativos resalta la insuficiente asignación de recursos presupuestarios que en los últimos años han recibido diferentes unidades de capacitación institucional, como la Escuela de Estudios Judiciales, la Academia de la Policía Nacional Civil y la Escuela de Estudios Penitenciarios. La Unidad de Fortalecimiento y Capacitación del Instituto de la Defensa Pública Penal prácticamente dejó de funcionar a principios de 2003, debido a que su personal fue destinado a atender labores de defensoría, debido a la crisis presupuestaria de la institución; la enseñanza del derecho en la mayoría de las facultades de derecho del país sigue siendo escolástica y formalista, centrada en formar profesionales que puedan realizar trámites ante los tribunales, pero que carecen de capacidades críticas y analíticas para debatir los problemas de la administración de justicia y contribuir de una manera propositiva a su solución. El Colegio de Abogados ha perdido prácticamente su rol en la capacitación permanente de los colegiados.

ll) Auditoría social

El papel de vigilancia y monitoreo al sistema de justicia por parte de las organizaciones sociales es importante para la transparencia de los procesos institucionales.

La experiencia en Guatemala es limitada. Las organizaciones pro justicia han vigilado los procesos de postulación de candidatos a cargos de magistrados de la Corte de Constitucionalidad, magistrados del Tribunal Supremo Electoral, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. También de manera limitada una organización realizó un estudio sobre el presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado en relación con las instituciones de justicia. Algunas organizaciones no gubernamentales desarrollan investigaciones respecto al funcionamiento de las instituciones del sector justicia.

m) Gasto público en la administración de justicia

Un presupuesto fiscal adecuado y sostenible para las instituciones de justicia es indispensable para su buen funcionamiento y la continuidad de los esfuerzos de modernización.

Si bien los presupuestos asignados a las instituciones de justicia se incrementaron en los años inmediatamente posteriores a la firma de los Acuerdos de Paz, a partir de 2001 y notoriamente en el 2002 se produjo una inflexión y disminución de las asignaciones presupuestarias. En el 2003 hubo algunos incrementos presupuestarios. Mirado desde una perspectiva global, no existe una política de asignación de presupuesto coherente con las necesidades de las instituciones que administran justicia.

n) **Medios de comunicación social y justicia. Divulgación pública en las instituciones**

El adecuado equilibrio entre la libertad de expresión en el aspecto del derecho de la ciudadanía a ser informada sobre el quehacer de las instituciones de justicia y la independencia judicial es esencial para la plena vigencia de un Estado de derecho.

El tema de la relación entre los medios de comunicación y las instituciones de justicia no ha sido suficientemente tratado desde la perspectiva de la investigación académica. Muchas veces los medios de comunicación, sobre todo cierta prensa sensacionalista, critican abiertamente a jueces y magistrados, excediendo el papel de control social que deben ejercer y vulnerando la independencia judicial.

En materia de estrategias de comunicación social y divulgación del trabajo institucional se dan experiencias variadas. El Organismo Judicial tiene tres programas destinados a públicos meta: el programa "Un día en la corte", destinado a los niños para que tomen contacto con la realidad judicial; el programa dirigido a jóvenes para divulgar la Guía Básica de la Justicia Penal, un documento que explica sintéticamente el funcionamiento de la justicia penal, y un programa sobre prevención de linchamientos dirigido a adultos. La Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia cuenta con varios promotores jurídicos que divulgan en la población beneficiada con los CAJ, las características de esta experiencia. El MP también tiene un plan de divulgación pública, aunque sus objetivos no están tan bien definidos.

4.8 Principales desafíos de la administración de justicia

De manera sucinta se mencionan los principales desafíos de la administración de justicia en el corto plazo:

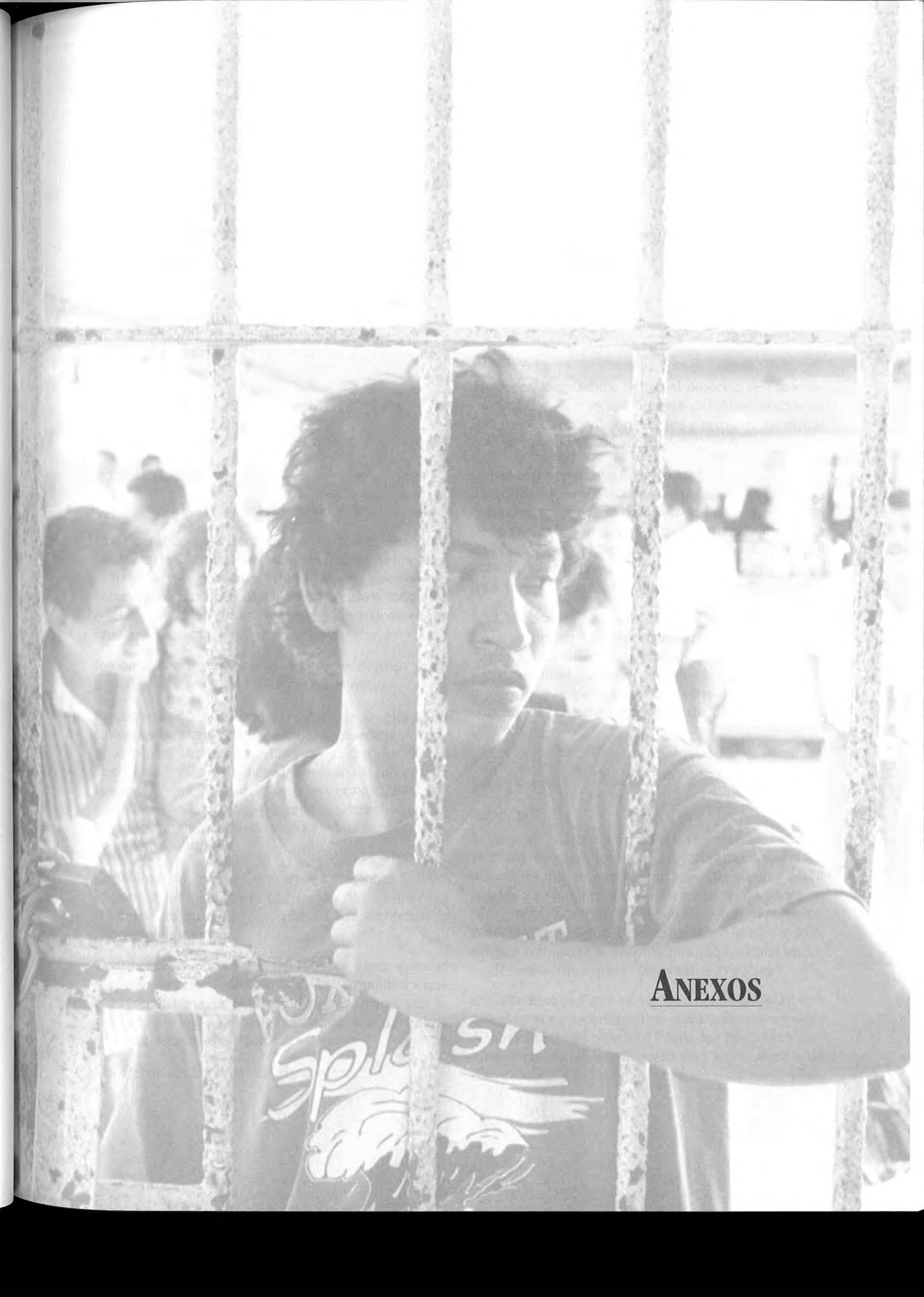
a) **En el plano legislativo:**

- (i) La reforma integral del Código Penal.
- (ii) La Ley del Organismo Judicial.
- (iii) La aprobación de la Ley de Régimen Penitenciario.
- (iv) La aprobación del Código Procesal General, que incluya y desarrolle los avances logrados en los Acuerdos de paz.
- (v) La creación del Instituto Autónomo de Ciencias Forenses.
- (vi) Evitar retrocesos en materia legislativa, por ejemplo, evitando que se aprueben modificaciones legales que extiendan el fuero militar.

b) **En el plano organizativo-administrativo:**

- (i) Avanzar en los mecanismos de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena.
- (ii) Mejorar, cualitativa y cuantitativamente, la dotación de operadores de justicia bilingües y de intérpretes judiciales en todas las instituciones del sistema; implementar el peritaje cultural.
- (iii) Avanzar en el fortalecimiento de las ramas de justicia laboral, juvenil y tributaria.

- (iv) Poner las bases para la creación de la jurisdicción agraria y ambiental
 - (v) Que la Instancia Coordinadora ejerza efectiva y eficientemente su función de coordinación de las instituciones del sistema de justicia.
 - (vi) Continuar poniendo las bases para una reforma integral del sistema penitenciario.
- c) En el plano educativo-cultural:
- (i) Dentro de la reforma educativa, proyectar y comenzar la ejecución de los planes y programas de educación cívica y legal.
 - (ii) Poner las bases para cambios fundamentales en la enseñanza universitaria del derecho.



ANEXOS

Pacto internacional de derechos civiles y políticos

(extracto)

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Pacto,

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas,

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto,

Conviene en los artículos siguientes:

Parte I

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Parte II

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efec-

tivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 4

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación

haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Parte III

Artículo 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;

b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;

c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:

i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;

ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.

iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;

iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán

sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Artículo 11

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público

o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Artículo 15

1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho

incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

Artículo 21

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de la distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio

Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948

Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII

Las Partes Contratantes,

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 96 (I) de 11 de diciembre de 1946, ha declarado que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena,

Reconociendo que en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad,

Convencidas de que para liberar a la humanidad de un flagelo tan odioso se necesita la cooperación internacional,

Convienen en lo siguiente:

Artículo I

Las Partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar.

Artículo II

En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Artículo III

Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio;
- b) La asociación para cometer genocidio;
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio;
- d) La tentativa de genocidio;
- e) La complicidad en el genocidio.

Artículo IV

Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares.

Artículo V

Las Partes contratantes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención, y especialmente a establecer sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de genocidio o de cualquier otro de los actos enumerados en el artículo III.

Artículo VI

Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la corte

penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

Artículo VII

A los efectos de extradición, el genocidio y los otros actos enumerados en el artículo III no serán considerados como delitos políticos.

Las Partes contratantes se comprometen, en tal caso, a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes,

Artículo VIII

Toda Parte contratante puede recurrir a los órganos competentes de las Naciones Unidas a fin de que éstos tomen, conforme a la Carta de las Naciones Unidas, las medidas que juzguen apropiadas para la prevención y la represión de actos de genocidio o de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III.

Artículo IX

Las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las Partes en la controversia.

Artículo X

La presente Convención, cuyos textos inglés, chino, español, francés y ruso serán igualmente auténticos, llevará la fecha de 9 de diciembre de 1948.

Artículo XI

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1949 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y de todos los Estados no miembros a quienes la Asamblea General haya dirigido una invitación a este efecto.

La presente Convención será ratificada y los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

A partir del 1º de enero de 1950, será posible adherir a la presente Convención en nombre de todo Estado

Miembro de las Naciones Unidas y de todo Estado no miembro que haya recibido la invitación arriba mencionada.

Los instrumentos de adhesión serán depositados en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Artículo XII

Toda Parte contratante podrá, en todo momento, por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, extender la aplicación de la presente Convención a todos los territorios o a uno cualquiera de los territorios de cuyas relaciones exteriores sea responsable.

Artículo XIII

En la fecha en que hayan sido depositados los veinte primeros instrumentos de ratificación o de adhesión, el Secretario General levantará un acta y transmitirá copia de dicha acta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión.

Toda ratificación o adhesión efectuada posteriormente a la última fecha tendrá efecto el nonagésimo día después de la fecha en que se haga el depósito del instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIV

La presente Convención tendrá una duración de diez años a partir de su entrada en vigor.

Permanecerá después en vigor por un período de cinco años; y así sucesivamente, respecto de las Partes contratantes que no la hayan denunciado por lo menos seis meses antes de la expiración del plazo.

La denuncia se hará por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo XV

Si, como resultado de denuncias, el número de las Partes en la presente Convención se reduce a menos de dieciséis, la Convención cesará de estar en vigor a partir de la fecha en que la última de esas denuncias tenga efecto.

Artículo XVI

Una demanda de revisión de la presente Convención podrá ser formulada en cualquier tiempo por cualquiera de las Partes contratantes, por medio de notificación escrita dirigida al Secretario General.

La Asamblea General decidirá respecto a las medidas que deban tomarse, si hubiere lugar, respecto a tal demanda.

Artículo XVII

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones recibidas en aplicación del artículo XI;
- b) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XII;
- c) La fecha en la que la presente Convención entrará en vigor en aplicación del artículo XIII;

d) Las denuncias recibidas en aplicación del artículo XIV;

e) La abrogación de la Convención, en aplicación del artículo XV;

f) Las notificaciones recibidas en aplicación del artículo XVI.

Artículo XVIII

El original de la presente Convención será depositado en los archivos de las Naciones Unidas.

Una copia certificada será dirigida a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a los Estados no miembros a que se hace referencia en el artículo XI.

Artículo XIX

La presente Convención será registrada por el Secretario General de las Naciones Unidas en la fecha de su entrada en vigor.

ANEXO III**Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (extracto)**

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984

Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1)

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Reconociendo que estos derechos emanan de la dignidad inherente de la persona humana,

Considerando la obligación que incumbe a los Estados en virtud de la Carta, en particular del Artículo 55, de promover el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Teniendo en cuenta el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que proclaman que nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes,

Teniendo en cuenta asimismo la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura

y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975,

Deseando hacer más eficaz la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en todo el mundo,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 2

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.

2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.

3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Artículo 3

Observación general sobre su aplicación

1. Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura.

2. A los efectos de determinar si existen esas razones, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos.

Artículo 4

1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.

2. Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad.

Artículo 5

1. Todo Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a que se refiere el artículo 4 en los siguientes casos:

- a) Cuando los delitos se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción o a bordo de una aeronave o un buque matriculados en ese Estado;
- b) Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado;
- c) Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

2. Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción y dicho Estado no conceda la extradición, con arreglo al artículo 8, a ninguno de los Estados previstos en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.

Artículo 6

1. Todo Estado Parte en cuyo territorio se encuentre la persona de la que se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, si, tras examinar la información de que dispone, considera que las circunstancias lo justifican, procederá a la detención de dicha persona o tomará otras medidas para asegurar su presencia. La detención y demás medidas se llevarán a cabo de conformidad con las leyes de tal Estado y se mantendrán solamente por el período que sea necesario a fin de permitir la iniciación de un procedimiento penal o de extradición.

2. Tal Estado procederá inmediatamente a una investigación preliminar de los hechos.

3. La persona detenida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá toda clase de facilidades para comunicarse inmediatamente con el representante correspondiente del Estado de su nacionalidad que se encuentre más próximo o, si se trata de un apátrida, con el representante del Estado en que habitualmente resida.

4. Cuando un Estado, en virtud del presente artículo, detenga a una persona, notificará inmediatamente tal detención y las circunstancias que la justifican a los Estados a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 5. El Estado que proceda a la investigación preliminar prevista en el párrafo 2 del presente artículo comunicará sin dilación sus resultados a los Estados antes mencionados e indicará si se propone ejercer su jurisdicción.

Artículo 7

1. El Estado Parte en el territorio de cuya jurisdicción sea hallada la persona de la cual se supone que ha cometido cualquiera de los delitos a que se hace referencia en el artículo 4, en los supuestos previstos en el artículo 5, si no procede a su extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

2. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier delito de carácter grave, de acuerdo con la legislación de tal Estado. En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo 5, el nivel de las pruebas necesarias para el enjuiciamiento o inculpación no será en modo alguno menos estricto que el que se aplica en los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 5.

3. Toda persona encausada en relación con cualquiera de los delitos mencionados en el artículo 4 recibirá garantías de un trato justo en todas las fases del procedimiento.

Artículo 8

1. Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes. Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

2. Todo Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado, si recibe de otro Estado Parte con el que no tiene tratado al respecto una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente a tales delitos. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5.

Artículo 9

1. Los Estados Partes se prestarán todo el auxilio posible en lo que respecta a cualquier procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 4, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Los Estados Partes cumplirán las obligaciones que les incumben en virtud del párrafo 1 del presente artículo de conformidad con los tratados de auxilio judicial mutuo que existan entre ellos.

Artículo 10

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional

del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Artículo 11

Todo Estado Parte mantendrá sistemáticamente en examen las normas e instrucciones, métodos y prácticas de interrogatorio, así como las disposiciones para la custodia y el tratamiento de las personas sometidas a cualquier forma de arresto, detención o prisión en cualquier territorio que esté bajo su jurisdicción, a fin de evitar todo caso de tortura.

Artículo 12

Todo Estado Parte velará por que, siempre que haya motivos razonables para creer que dentro de su jurisdicción se ha cometido un acto de tortura, las autoridades competentes procedan a una investigación pronta e imparcial.

Artículo 13

Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Artículo 14

1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 15

Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.

Artículo 16

1. Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona. Se aplicarán, en particular, las obligaciones enunciadas en los artículos 10, 11, 12 y 13, sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanos o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

Parte II

Artículo 17

1. Se constituirá un Comité contra la Tortura (denominado en lo que sigue el Comité), el cual desempeñará las funciones que se señalan más adelante. El Comité estará compuesto de diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, que ejercerán sus funciones a título personal. Los expertos serán elegidos por los Estados Partes teniendo en cuenta una distribución geográfica equitativa y la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia jurídica.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales. Los Estados Partes tendrán presente la utilidad de designar personas que sean también miembros del Comité de Derechos Humanos establecido con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y que estén dispuestas a prestar servicio en el Comité constituido con arreglo a la presente Convención.

3. Los miembros del Comité serán elegidos en reuniones bienales de los Estados Partes convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. En estas reuniones, para las cuales formarán quórum dos tercios de los Estados Partes, se considerarán elegidos para el Comité los candidatos que obtengan el mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Al menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándoles a que presenten sus candidaturas en un plazo de tres meses. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de todas las personas designadas de este modo, indicando los Estados Partes que las han designado, y la comunicará a los Estados Partes.

5. Los miembros del Comité serán elegidos por cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. No obstante, el mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo designará por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

6. Si un miembro del Comité muere o renuncia o por cualquier otra causa no puede ya desempeñar sus funciones en el Comité, el Estado Parte que presentó su candidatura designará entre sus nacionales a otro experto para que desempeñe sus funciones durante el resto de su mandato, a reserva de la aprobación de la mayoría de los Estados Partes. Se considerará otorgada dicha aprobación a menos que la mitad o más de los Estados Partes respondan negativamente dentro de un plazo de seis semanas a contar del momento en que el Secretario General de las Naciones Unidas les comunique la candidatura propuesta.

7. Los Estados Partes sufragarán los gastos de los miembros del Comité mientras éstos desempeñen sus funciones.

Artículo 18

1. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años. Los miembros de la Mesa podrán ser reelegidos.

2. El Comité establecerá su propio reglamento, en el cual se dispondrá, entre otras cosas, que:

a) Seis miembros constituirán quórum;

b) Las decisiones del Comité se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la presente Convención.

4. El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la primera reunión del Comité. Después de su primera reunión, el Comité se reunirá en las ocasiones que se prevean en su reglamento.

5. Los Estados Partes serán responsables de los gastos que se efectúen en relación con la celebración de reuniones de los Estados Partes y del Comité, incluyendo el reembolso a las Naciones Unidas de cualesquiera gastos, tales como los de personal y los de servicios, que hagan las Naciones Unidas conforme al párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 19

1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, los informes relativos a las medidas que hayan adoptado para dar efectividad a los compromisos que han contraído en virtud de la presente Convención, dentro del plazo del año siguiente a la entrada en vigor de la Convención en lo que respecta al Estado Parte interesado. A partir de entonces, los Estados Partes presentarán informes suplementarios cada cuatro años sobre cualquier nueva disposición que se haya adoptado, así como los demás informes que solicite el Comité.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá los informes a todos los Estados Partes.

3. Todo informe será examinado por el Comité, el cual podrá hacer los comentarios generales que considere oportunos y los transmitirá al Estado Parte interesado. El Estado Parte podrá responder al Comité con las observaciones que desee formular.

4. El Comité podrá, a su discreción, tomar la decisión de incluir cualquier comentario que haya formulado de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo, junto con las observaciones al respecto recibidas del Estado Parte interesado, en su informe anual presentado de conformidad con el artículo 24. Si lo solicitara el Estado Parte interesado, el Comité podrá

también incluir copia del informe presentado en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 20

1. El Comité, si recibe información fiable que a su juicio parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte, invitará a ese Estado Parte a cooperar en el examen de la información y a tal fin presentar observaciones con respecto a la información de que se trate.

2. Teniendo en cuenta todas las observaciones que haya presentado el Estado Parte de que se trate, así como cualquier otra información pertinente de que disponga, el Comité podrá, si decide que ello está justificado, designar a uno o varios de sus miembros para que procedan a una investigación confidencial e informen urgentemente al Comité.

3. Si se hace una investigación conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité recabará la cooperación del Estado Parte de que se trate, de acuerdo con ese Estado Parte, tal investigación podrá incluir una visita a su territorio.

4. Después de examinar las conclusiones presentadas por el miembro o miembros conforme al párrafo 2 del presente artículo, el Comité transmitirá las conclusiones al Estado Parte de que se trate, junto con las observaciones o sugerencias que estime pertinentes en vista de la situación.

5. Todas las actuaciones del Comité a las que se hace referencia en los párrafos 1 a 4 del presente artículo serán confidenciales y se recabará la cooperación del Estado Parte en todas las etapas de las actuaciones. Cuando se hayan concluido actuaciones relacionadas con una investigación hecha conforme al párrafo 2, el Comité podrá, tras celebrar consultas con el Estado Parte interesado, tomar la decisión de incluir un resumen de los resultados de la investigación en el informe anual que presente conforme al artículo 24.

Artículo 21

1. Con arreglo al presente artículo, todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone la Convención. Dichas comunicaciones sólo se podrán admitir y examinar conforme al procedimiento establecido en

este artículo si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no tramitará de conformidad con este artículo ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho tal declaración. Las comunicaciones recibidas en virtud del presente artículo se tramitarán de conformidad con el procedimiento siguiente:

- a) Si un Estado Parte considera que otro Estado Parte no cumple las disposiciones de la presente Convención podrá señalar el asunto a la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. Dentro de un plazo de tres meses, contado desde la fecha de recibo de la comunicación, el Estado destinatario proporcionará al Estado que haya enviado la comunicación una explicación o cualquier otra declaración por escrito que aclare el asunto, la cual hará referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los procedimientos nacionales y a los recursos adoptados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto;
- b) Si el asunto no se resuelve a satisfacción de los dos Estados Partes interesados en un plazo de seis meses contado desde la fecha en que el Estado destinatario haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados Partes interesados tendrá derecho a someterlo al Comité, mediante notificación dirigida al Comité y al otro Estado;
- c) El Comité conocerá de todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo después de haberse cerciorado de que se ha interpuesto y agotado en tal asunto todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer, de conformidad con los principios del derecho internacional generalmente admitidos. No se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención;
- d) El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo;
- e) A reserva de las disposiciones del apartado c, el Comité pondrá sus buenos oficios a disposición de los Estados Partes interesados a fin de llegar a una solución amistosa del asunto,

fundada en el respeto de las obligaciones establecidas en la presente Convención. A tal efecto, el Comité podrá designar, cuando proceda, una comisión especial de conciliación;

- f) En todo asunto que se le someta en virtud del presente artículo, el Comité podrá pedir a los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b que faciliten cualquier información pertinente;
- g) Los Estados Partes interesados a que se hace referencia en el apartado b tendrán derecho a estar representados cuando el asunto se examine en el Comité y a presentar exposiciones verbalmente o por escrito, o de ambas maneras;
- h) El Comité, dentro de los doce meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación mencionada en el apartado b, presentará un informe en el cual:
 - i) Si se ha llegado a una solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución alcanzada;
 - ii) Si no se ha llegado a ninguna solución con arreglo a lo dispuesto en el apartado e, se limitará a una breve exposición de los hechos y agregará las exposiciones escritas y las actas de las exposiciones verbales que hayan hecho los Estados Partes interesados.

En cada asunto, se enviará el informe a los Estados Partes interesados.

2. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el apartado 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de un Estado Parte una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 22

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá declarar en cualquier momento, de conformidad con el presente artículo, que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones enviadas por personas sometidas a su jurisdicción, o en su nombre, que aleguen ser víctimas de una violación por un Estado Parte de las disposiciones de la Convención. El Comité no admitirá ninguna comunicación relativa a un Estado Parte que no haya hecho esa declaración.

2. El Comité considerará inadmisibles toda comunicación recibida de conformidad con el presente artículo que sea anónima, o que, a su juicio, constituya un abuso del derecho de presentar dichas comunicaciones, o que sea incompatible con las disposiciones de la presente Convención.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2, el Comité señalará las comunicaciones que se le presenten de conformidad con este artículo a la atención del Estado Parte en la presente Convención que haya hecho una declaración conforme al párrafo 1 y respecto del cual se alegue que ha violado cualquier disposición de la Convención. Dentro de un plazo de seis meses, el Estado destinatario proporcionará al Comité explicaciones o declaraciones por escrito que aclaren el asunto y expongan, en su caso, la medida correcta que ese Estado haya adoptado.

4. El Comité examinará las comunicaciones recibidas de conformidad con el presente artículo, a la luz de toda la información puesta a su disposición por la persona de que se trate, o en su nombre, y por el Estado Parte interesado.

5. El Comité no examinará ninguna comunicación de una persona, presentada de conformidad con este artículo, a menos que se haya cerciorado de que:

- a) La misma cuestión no ha sido, ni está siendo, examinada según otro procedimiento de investigación o solución internacional;
- b) La persona ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna de que se pueda disponer; no se aplicará esta regla cuando la tramitación de los mencionados recursos se prolongue injustificadamente o no sea probable que mejore realmente la situación de la persona que sea víctima de la violación de la presente Convención.

6. El Comité celebrará sus sesiones a puerta cerrada cuando examine las comunicaciones previstas en el presente artículo.

7. El Comité comunicará su parecer al Estado Parte interesado y a la persona de que se trate.

8. Las disposiciones del presente artículo entrarán en vigor cuando cinco Estados Partes en la presente Convención hayan hecho las declaraciones a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo. Tales declaraciones serán depositadas por los Estados Partes en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien remitirá copia de las mismas a los demás Estados Partes. Toda declaración podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación dirigida al Secretario General. Tal retiro no será obstáculo para que se examine cualquier asunto que sea objeto de una comunicación ya transmitida en virtud de este artículo; no se admitirá en virtud de este artículo ninguna nueva comunicación de una persona, o hecha en su nombre, una vez que el Secretario General haya recibido la notificación de retiro de la declaración, a menos que el Estado Parte interesado haya hecho una nueva declaración.

Artículo 23

Los miembros del Comité y los miembros de las comisiones especiales de conciliación designados conforme al apartado e del párrafo 1 del artículo 21 tendrán derecho a las facilidades, privilegios e inmunidades que se conceden a los expertos que desempeñan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Artículo 24

El Comité presentará un informe anual sobre sus actividades en virtud de la presente Convención a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Parte III

Artículo 25

1. La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados.

2. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 26

La presente Convención estará abierta a la adhesión de todos los Estados. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 27

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo 28

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de la adhesión a ella, que no reconoce la competencia del Comité según se establece en el artículo 20.

2. Todo Estado Parte que haya formulado una reserva de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo podrá dejar sin efecto esta reserva en cualquier momento mediante notificación al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 29

1. Todo Estado Parte en la presente Convención podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio al menos de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda

adoptada por la mayoría de Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a todos los Estados Partes para su aceptación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención hayan notificado al Secretario General de las Naciones Unidas que la han aceptado de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 30

1. Las controversias que surjan entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo 1 del presente artículo. Los demás Estados Partes no estarán obligados por dicho párrafo ante ningún Estado Parte que haya formulado dicha reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo 2 del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 31

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

2. Dicha denuncia no eximirá al Estado Parte de las obligaciones que le impone la presente Convención con respecto a toda acción u omisión ocurrida antes de la fecha en que haya surtido efecto la denuncia, ni la denuncia entrañará tampoco la suspensión del examen de cualquier asunto que el Comité haya empezado a examinar antes de la fecha en que surta efecto la denuncia.

3. A partir de la fecha en que surta efecto la denuncia de un Estado Parte, el Comité no iniciará el examen de ningún nuevo asunto referente a ese Estado.

Artículo 32

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas y a todos los Estados que hayan firmado la presente Convención o se hayan adherido a ella:

- a) Las firmas, ratificaciones y adhesiones con arreglo a los artículos 25 y 26;
- b) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención con arreglo al artículo 27, y la fecha de entrada en vigor de las enmiendas con arreglo al artículo 29;
- c) Las denuncias con arreglo al artículo 31.

Artículo 33

1. La presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas remitirá copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos

Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977

Observaciones preliminares

1. El objeto de las reglas siguientes no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

2. Es evidente que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas.

3. Además, los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y prácticas, siempre que éstas se ajusten a los principios y propósitos que se desprenden del texto de las reglas. Con ese espíritu, la administración penitenciaria central podrá siempre autorizar cualquier excepción a las reglas.

4. 1) La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una

medida de reeducación ordenada por el juez. 2) La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección. Sin embargo, las reglas de la sección A, aplicables a los reclusos condenados serán igualmente aplicables a las categorías de reclusos a que se refieren las secciones B, C y D, siempre que no sean contradictorias con las reglas que las rigen y a condición de que sean provechosas para estos reclusos.

5. 1) Estas reglas no están destinadas a determinar la organización de los establecimientos para delinquentes juveniles (establecimientos Borstal, instituciones de reeducación, etc.). No obstante, de un modo general, cabe considerar que la primera parte de las reglas mínimas es aplicable también a esos establecimientos. 2) La categoría de reclusos juveniles debe comprender, en todo caso, a los menores que dependen de las jurisdicciones de menores. Por lo general, no debería condenarse a los delinquentes juveniles a penas de prisión.

Primera parte

Reglas de aplicación general

Principio fundamental

6. 1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. 2) Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso.

Registro

7. 1) En todo sitio donde haya personas detenidas, se deberá llevar al día un registro empastado y foliado que indique para cada detenido: a) Su identidad; b) Los motivos de su detención y la autoridad compe-

tente que lo dispuso; c) El día y la hora de su ingreso y de su salida. 2) Ninguna persona podrá ser admitida en un establecimiento sin una orden válida de detención, cuyos detalles deberán ser consignados previamente en el registro.

Separación de categorías

8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser recluidos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; c) Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separadas de los detenidos por infracción penal; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos.

Locales destinados a los reclusos

9. 1) Las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

10. Los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser

suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.

13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios.

Higiene personal

15. Se exigirá de los reclusos, aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza.

16. Se facilitará a los reclusos medios para el cuidado del cabello y de la barba, a fin de que se presenten de un modo correcto y conserven el respeto de sí mismos; los hombres deberán poder afeitarse con regularidad.

Ropas y cama

17. 1) Todo recluso a quien no se permita vestir sus propias prendas recibirá las apropiadas al clima y suficientes para mantenerle en buena salud. Dichas prendas no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. 2) Todas las prendas deberán estar limpias y mantenidas en buen estado. La ropa interior se cambiará y lavará con la frecuencia necesaria para mantener la higiene. 3) En circunstancias excepcionales, cuando el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención.

18. Cuando se autorice a los reclusos para que vistan sus propias prendas, se tomarán disposiciones en el momento de su ingreso en el establecimiento, para asegurarse de que están limpias y utilizables.

19. Cada recluso dispondrá, en conformidad con los usos locales o nacionales, de una cama individual y de ropa de cama individual suficiente, mantenida convenientemente y mudada con regularidad a fin de asegurar su limpieza.

Alimentación

20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite.

Ejercicios físicos

21. 1) El recluso que no se ocupe de un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario.

Servicios médicos

22. 1) Todo establecimiento penitenciario dispondrá por lo menos de los servicios de un médico calificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general del servicio sanitario de la comunidad o de la nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, si fuere necesario, para el tratamiento de los casos de enfermedades mentales. 2) Se dispondrá el traslado de los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando el establecimiento disponga de servicios internos de hospital, éstos estarán provistos del material, del instrumental y de los productos farmacéuticos necesario para proporcionar a los reclusos enfermos los cuidados y el tratamiento adecuados. Además, el personal deberá poseer suficiente preparación profesional. 3) Todo recluso debe poder utilizar los servicios de un dentista calificado.

23. 1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el tratamiento de las reclusas embarazadas, de las que acaban de dar a luz y de las convalecientes. Hasta donde sea posible, se tomarán medidas para que el parto se verifique en un hospital civil. Si el niño nace en el establecimiento, no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento. 2) Cuando se permita a las madres reclusas conservar su niño, deberán tomarse disposiciones para organizar una guardería infantil, con

personal calificado, donde estarán los niños cuando no se hallen atendidos por sus madres.

24. El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso y ulteriormente tan a menudo como sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

25. 1) El médico estará de velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

26. 1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a: a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de los alimentos; b) La higiene y el aseo de los establecimientos y de los reclusos; c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento; d) La calidad y el aseo de las ropas y de la cama de los reclusos; e) La observancia de las reglas relativas a la educación física y deportiva cuando ésta sea organizada por un personal no especializado. 2) El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según se dispone en las reglas 25 (2) y 26, y, en caso de conformidad, tomar inmediatamente las medidas necesarias para que se sigan dichas recomendaciones. Cuando no esté conforme o la materia no sea de su competencia, transmitirá inmediatamente a la autoridad superior el informe médico y sus propias observaciones.

Disciplina y sanciones

27. El orden y la disciplina se mantendrán con firmeza, pero sin imponer más restricciones de las necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.

28. 1) Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria. 2) Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcio-

namiento de los sistemas a base de autogobierno. Estos sistemas implican en efecto que se confíen, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo.

29. La ley o el reglamento dictado por autoridad administrativa competente determinará en cada caso: a) La conducta que constituye una infracción disciplinaria; b) El carácter y la duración de las sanciones disciplinarias que se puedan aplicar; c) Cuál ha de ser la autoridad competente para pronunciar esas sanciones.

30. 1) Un recluso sólo podrá ser sancionado conforme a las prescripciones de la ley o reglamento, sin que pueda serlo nunca dos veces por la misma infracción. 2) Ningún recluso será sancionado sin haber sido informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa. La autoridad competente procederá a un examen completo del caso. 3) En la medida en que sea necesario y viable, se permitirá al recluso que presente su defensa por medio de un intérprete.

31. Las penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante quedarán completamente prohibidas como sanciones disciplinarias.

32. 1) Las penas de aislamiento y de reducción de alimentos sólo se aplicarán cuando el médico, después de haber examinado al recluso, haya certificado por escrito que éste puede soportarlas. 2) Esto mismo será aplicable a cualquier otra sanción que pueda perjudicar la salud física o mental del recluso. En todo caso, tales medidas no deberán nunca ser contrarias al principio formulado en la regla 31, ni apartarse del mismo. 3) El médico visitará todos los días a los reclusos que estén cumpliendo tales sanciones disciplinarias e informará al director si considera necesario poner término o modificar la sanción por razones de salud física o mental.

Medios de coerción

33. Los medios de coerción tales como esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza nunca deberán aplicarse como sanciones. Tampoco deberán emplearse cadenas y grillos como medios de coerción. Los demás medios de coerción sólo podrán ser utilizados en los siguientes casos: a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa; b) Por razones médicas y a indicación del médico; c)

Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior.

34. El modelo y los métodos de empleo autorizados de los medios de coerción serán determinados por la administración penitenciaria central. Su aplicación no deberá prolongarse más allá del tiempo estrictamente necesario.

Información y derecho de queja de los reclusos

35. 1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. 2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

36. 1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle. 2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes. 3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente. 4) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.

Contacto con el mundo exterior

37. Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

38. 1) Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. 2) Los reclusos que sean nacionales de Estados que no

tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.

39. Los reclusos deberán ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración.

Biblioteca

40. Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.

Religión

41. 1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicio con carácter continuo. 2) El representante autorizado nombrado o admitido conforme al párrafo 1 deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión. 3) Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.

42. Dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión.

Depósitos de objetos pertenecientes a los reclusos

43. 1) Cuando el recluso ingresa en el establecimiento, el dinero, los objetos de valor, ropas y otros efectos que le pertenezcan y que el reglamento no le autoriza a retener, serán guardados en un lugar seguro. Se establecerá un inventario de todo ello, que el recluso

firmará. Se tomarán las medidas necesarias para que dichos objetos se conserven en buen estado. 2) Los objetos y el dinero pertenecientes al recluso le serán devueltos en el momento de su liberación, con excepción del dinero que se le haya autorizado a gastar, de los objetos que haya remitido al exterior, con la debida autorización, y de las ropas cuya destrucción se haya estimado necesaria por razones de higiene. El recluso firmará un recibo de los objetos y el dinero restituidos. 3) Los valores y objetos enviados al recluso desde el exterior del establecimiento serán sometidos a las mismas reglas. 4) Si el recluso es portador de medicinas o de estupefacientes en el momento de su ingreso, el médico decidirá el uso que deba hacerse de ellos.

Notificación de defunción, enfermedades y traslados

44. 1) En casos de fallecimiento del recluso, o de enfermedad o accidentes graves, o de su traslado a un establecimiento para enfermos mentales, el director informará inmediatamente al cónyuge, si el recluso fuere casado, o al pariente más cercano y en todo caso a cualquier otra persona designada previamente por el recluso. 2) Se informará al recluso inmediatamente del fallecimiento o de la enfermedad grave de un pariente cercano. En caso de enfermedad grave de dicha persona, se le deberá autorizar, cuando las circunstancias lo permitan, para que vaya a la cabecera del enfermo, solo o con custodia. 3) Todo recluso tendrá derecho a comunicar inmediatamente a su familia su detención o su traslado a otro establecimiento.

Traslado de reclusos

45. 1) Cuando los reclusos son conducidos a un establecimiento o trasladados a otro, se tratará de exponerlos al público lo menos posible y se tomarán disposiciones para protegerlos de los insultos, de la curiosidad del público y para impedir toda clase de publicidad. 2) Deberá prohibirse el transporte de los reclusos en malas condiciones de ventilación o de luz o por cualquier medio que les impongan un sufrimiento físico. 3) El traslado de los reclusos se hará a expensas de la administración y en condiciones de igualdad para todos.

Personal penitenciario

46. 1) La administración penitenciaria escogerá cuidadosamente el personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de este personal

dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios. 2) La administración penitenciaria se esforzará constantemente por despertar y mantener, en el espíritu del personal y en la opinión pública, la convicción de que la función penitenciaria constituye un servicio social de gran importancia y, al efecto, utilizará todos los medios apropiados para ilustrar al público. 3) Para lograr dichos fines será necesario que los miembros del personal trabajen exclusivamente como funcionarios penitenciarios profesionales, tener la condición de empleados públicos y por tanto la seguridad de que la estabilidad en su empleo dependerá únicamente de su buena conducta, de la eficacia de su trabajo y de su aptitud física. La remuneración del personal deberá ser adecuada para obtener y conservar los servicios de hombres y mujeres capaces. Se determinarán las ventajas de la carrera y las condiciones del servicio teniendo en cuenta el carácter penoso de sus funciones.

47. 1) El personal deberá poseer un nivel intelectual suficiente. 2) Deberá seguir, antes de entrar en el servicio, un curso de formación general y especial y pasar satisfactoriamente pruebas teóricas y prácticas. 3) Después de su entrada en el servicio y en el curso de su carrera, el personal deberá mantener y mejorar sus conocimientos y su capacidad profesional siguiendo cursos de perfeccionamiento que se organizarán periódicamente.

48. Todos los miembros del personal deberán conducirse y cumplir sus funciones en toda circunstancia, de manera que su ejemplo inspire respeto y ejerza una influencia beneficiosa en los reclusos.

49. 1) En lo posible se deberá añadir al personal un número suficiente de especialistas, tales como psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, maestros e instructores técnicos. 2) Los servicios de los trabajadores sociales, de maestros e instructores técnicos deberán ser mantenidos permanentemente, sin que ello excluya los servicios de auxiliares a tiempo limitado o voluntarios.

50. 1) El director del establecimiento deberá hallarse debidamente calificado para su función por su carácter, su capacidad administrativa, una formación adecuada y por su experiencia en la materia. 2) Deberá consagrar todo su tiempo a su función oficial que no podrá ser desempeñada como algo circunscrito a un horario determinado. 3) Deberá residir en el establecimiento o en la cercanía inmediata. 4) Cuando dos o más establecimientos estén bajo la autoridad de un director único, éste los visitará con frecuencia. Cada uno de dichos establecimientos

estará dirigido por un funcionario residente responsable.

51. 1) El director, el subdirector y la mayoría del personal del establecimiento deberán hablar la lengua de la mayor parte de los reclusos o una lengua comprendida por la mayor parte de éstos. 2) Se recurrirá a los servicios de un intérprete cada vez que sea necesario.

52. 1) En los establecimientos cuya importancia exija el servicio continuo de uno o varios médicos, uno de ellos por lo menos residirá en el establecimiento o en su cercanía inmediata. 2) En los demás establecimientos, el médico visitará diariamente a los presos y habitará lo bastante cerca del establecimiento a fin de que pueda acudir sin dilación cada vez que se presente un caso urgente.

53. 1) En los establecimientos mixtos, la sección de mujeres estará bajo la dirección de un funcionario femenino responsable, que guardará todas las llaves de dicha sección del establecimiento. 2) Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal. 3) La vigilancia de las reclusas será ejercida exclusivamente por funcionarios femeninos. Sin embargo, esto no excluirá que funcionarios del sexo masculino, especialmente los médicos y personal de enseñanza, desempeñen sus funciones profesionales en establecimientos o secciones reservados para mujeres.

54. 1) Los funcionarios de los establecimientos no deberán, en sus relaciones con los reclusos, recurrir a la fuerza, salvo en caso de legítima defensa, de tentativa de evasión o de resistencia por la fuerza o por inercia física a una orden basada en la ley o en los reglamentos. Los funcionarios que recurran a la fuerza se limitarán a emplearla en la medida estrictamente necesaria e informarán inmediatamente al director del establecimiento sobre el incidente. 2) Los funcionarios penitenciarios recibirán un entrenamiento físico especial que les permita dominar a los reclusos violentos. 3) Salvo en circunstancias especiales, los agentes que desempeñan un servicio en contacto directo con los presos no estarán armados. Por otra parte, no se confiará jamás un arma a un miembro del personal sin que éste haya sido antes adiestrado en su manejo.

Inspección

55. Inspectores calificados y experimentados, designados por una autoridad competente, inspeccionarán regularmente los establecimientos y servicios

penitenciarios. Velarán en particular por que estos establecimientos se administren conforme a las leyes y los reglamentos en vigor y con la finalidad de alcanzar los objetivos de los servicios penitenciarios y correccionales.

Segunda parte

Reglas aplicables a categorías especiales

A.-Condenados

Principios rectores

56. Los principios que se enumeran a continuación tienen por objeto definir el espíritu conforme al cual deben administrarse los sistemas penitenciarios y los objetivos hacia los cuales deben tender, conforme a la declaración hecha en la observación preliminar 1 del presente texto.

57. La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son afflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las mediadas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

58. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo.

59. Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza, y todas las formas de asistencia de que puede disponer.

60. 1) El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona. 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para

asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

61. En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos.

62. Los servicios médicos del establecimiento se esforzarán por descubrir y deberán tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la readaptación del recluso. Para lograr este fin deberá aplicarse cualquier tratamiento médico, quirúrgico y psiquiátrico que se juzgue necesario.

63. 1) Estos principios exigen la individualización del tratamiento que, a su vez, requiere un sistema flexible de clasificación en grupos de los reclusos. Por lo tanto, conviene que los grupos sean distribuidos en establecimientos distintos donde cada grupo pueda recibir el tratamiento necesario. 2) Dichos establecimientos no deben adoptar las mismas medidas de seguridad con respecto a todos los grupos. Convendrá establecer diversos grados de seguridad conforme a la que sea necesaria para cada uno de los diferentes grupos. Los establecimientos abiertos en los cuales no existen medios de seguridad física contra la evasión, y en los que se confía en la autodisciplina de los reclusos, proporcionan por este mismo hecho a reclusos cuidadosamente elegidos las condiciones más favorables para su readaptación. 3) Es conveniente evitar que en los establecimientos cerrados el número de reclusos sea tan elevado que llegue a constituir un obstáculo para la individualización del tratamiento. En algunos países se estima que el

número de reclusos en dichos establecimientos no debe pasar de 500. En los establecimientos abiertos, el número de detenidos deberá ser lo más reducido posible. 4) Por el contrario, no convendrá mantener establecimientos que resulten demasiado pequeños para que se pueda organizar en ellos un régimen apropiado.

64. El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda postpenitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad.

Tratamiento

65. El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.

66. 1) Para lograr este fin, se deberá recurrir, en particular, a la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, a la instrucción, a la orientación y la formación profesionales, a los métodos de asistencia social individual, al asesoramiento relativo al empleo, al desarrollo físico y a la educación del carácter moral, en conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Se deberá tener en cuenta su pasado social y criminal, su capacidad y aptitud físicas y mentales, sus disposiciones personales, la duración de su condena y las perspectivas después de su liberación. 2) Respecto de cada recluso condenado a una pena o medida de cierta duración que ingrese en el establecimiento, se remitirá al director cuanto antes un informe completo relativo a los aspectos mencionados en el párrafo anterior. Acompañará a este informe el de un médico, a ser posible especializado en psiquiatría, sobre el estado físico y mental del recluso. 3) Los informes y demás documentos pertinentes formarán un expediente individual. Estos expedientes se tendrán al día y se clasificarán de manera que el responsable pueda consultarlos siempre que sea necesario.

Clasificación e individualización

67. Los fines de la clasificación deberán ser: a) Separar a los reclusos que, por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva

sobre los compañeros de detención; b) Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su readaptación social.

68. Se dispondrá, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones separadas dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos.

69. Tan pronto como ingrese en un establecimiento un condenado a una pena o medida de cierta duración, y después de un estudio de su personalidad, se establecerá un programa de tratamiento individual, teniendo en cuenta los datos obtenidos sobre sus necesidades individuales, su capacidad y sus inclinaciones.

Privilegios

70. En cada establecimiento se instituirá un sistema de privilegios adaptado a los diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento, a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe su tratamiento.

Trabajo

71. 1) El trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo. 2) Todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico. 3) Se proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. 4) En la medida de lo posible, ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después de su liberación. 5) Se dará formación profesional en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharla, particularmente a los jóvenes. 6) Dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias, los reclusos podrán escoger la clase de trabajo que deseen realizar.

72. 1) La organización y los métodos de trabajo penitenciario deberán asemejarse lo más posible a los que se aplican a un trabajo similar fuera del establecimiento, a fin de preparar a los reclusos para las condiciones normales del trabajo libre. 2) Sin embargo, el interés de los reclusos y de su formación profesional no deberán quedar subordinados al deseo de lograr beneficios pecuniarios de una industria penitenciaria.

73. 1) Las industrias y granjas penitenciarias deberán preferentemente ser dirigidas por la administración y no por contratistas privados. 2) Los reclusos que se empleen en algún trabajo no fiscalizado por la administración estarán siempre bajo la vigilancia del personal penitenciario. A menos que el trabajo se haga para otras dependencias del gobierno, las personas para las cuales se efectúe pagarán a la administración el salario normal exigible por dicho trabajo teniendo en cuenta el rendimiento del recluso.

74. 1) En los establecimientos penitenciarios se tomarán las mismas precauciones prescritas para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores libres. 2) Se tomarán disposiciones para indemnizar a los reclusos por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en condiciones similares a las que la ley dispone para los trabajadores libres.

75. 1) La ley o un reglamento administrativo fijará el número máximo de horas de trabajo para los reclusos por día y por semana, teniendo en cuenta los reglamentos o los usos locales seguidos con respecto al empleo de los trabajadores libres. 2) Las horas así fijadas deberán dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la readaptación del recluso.

76. 1) El trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa. 2) El reglamento permitirá a los reclusos que utilicen, por lo menos, una parte de su remuneración para adquirir objetos destinados a su uso personal y que envíen otra parte a su familia. 3) El reglamento deberá igualmente prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.

Instrucción y recreo

77. 1) Se tomarán disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países en que esto sea posible. La instrucción de los analfabetos y la de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención. 2) La instrucción de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública a fin de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación.

78. Para el bienestar físico y mental de los reclusos se organizarán actividades recreativas y culturales en todos los establecimientos.

Relaciones sociales, ayuda postpenitenciaria

79. Se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes.

80. Se tendrá debidamente en cuenta, desde el principio del cumplimiento de la condena, el porvenir del recluso después de su liberación. Deberá alentarse al recluso para que mantenga o establezca relaciones con personas u organismos externos que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia readaptación social.

81. 1) Los servicios y organismos, oficiales o no, que ayudan a los reclusos puestos en libertad a reintegrarse en la sociedad, proporcionarán a los liberados, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestidos convenientes y apropiados para el clima y la estación, así como los medios necesarios para que lleguen a su destino y puedan subsistir durante el período que siga inmediatamente a su liberación. 2) Los representantes acreditados de esos organismos tendrán todo el acceso necesario a los establecimientos y podrán visitar a los reclusos. Se les consultará en materia de proyectos de readaptación para cada recluso desde el momento en que éste haya ingresado en el establecimiento. 3) Convendrá centralizar o coordinar todo lo posible la actividad de dichos organismos, a fin de asegurar la mejor utilización de sus actividades.

B.- Reclusos alienados y enfermos mentales

82. 1) Los alienados no deberán ser recluidos en prisiones. Se tomarán disposiciones para trasladarlos lo antes posible a establecimientos para enfermos mentales. 2) Los reclusos que sufran otras enfermedades o anomalías mentales deberán ser observados y tratados en instituciones especializadas dirigidas por médicos. 3) Durante su permanencia en la prisión, dichos reclusos estarán bajo la vigilancia especial de un médico. 4) El servicio médico o psiquiátrico de los establecimientos penitenciarios deberá asegurar el tratamiento psiquiátrico de todos los demás reclusos que necesiten dicho tratamiento.

83. Convendrá que se tomen disposiciones, de acuerdo con los organismos competentes, para que, en caso necesario, se continúe el tratamiento psiquiátrico después de la liberación y se asegure una asistencia social postpenitenciaria de carácter psiquiátrico.

C.- Personas detenidas o en prisión preventiva

84. 1) A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado "acusado" toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada. 2) El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia. 3) Sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la protección de la libertad individual o de las que fijen el procedimiento que se deberá seguir respecto a los acusados, estos últimos gozarán de un régimen especial cuyos puntos esenciales solamente se determinan en las reglas que figuran a continuación.

85. 1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados. 2) Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos.

86. Los acusados deberán dormir en celdas individuales a reserva de los diversos usos locales debidos al clima.

87. Dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración suministrará la alimentación.

88. 1) Se autorizará al acusado a que use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y sean decorosas. 2) Si lleva el uniforme del establecimiento, éste será diferente del uniforme de los condenados.

89. Al acusado deberá siempre ofrecérsele la posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar.

90. Se autorizará a todo acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación, dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.

91. Se permitirá que el acusado sea visitado y atendido por su propio médico o su dentista si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto.

92. Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

93. El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

D.- Sentenciados por deudas o a prisión civil

94. En los países cuya legislación dispone la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judicial como consecuencia de un procedimiento no penal, los así sentenciados no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para la seguridad y el mantenimiento del orden. El trato que se les dé no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los acusados a reserva, sin embargo, de la obligación eventual de trabajar.

E.- Reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra

95. Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas detenidas o encarceladas sin que haya cargos en su contra gozarán de la misma protección prevista en la primera parte y en la sección C de la segunda parte. Asimismo, serán aplicables las disposiciones pertinentes de la sección A de la segunda parte cuando esta aplicación pueda redundar en beneficio de este grupo especial de personas bajo custodia, siempre que no se adopten medidas que impliquen que la reeducación o la rehabilitación proceden en forma alguna respecto de personas no condenadas por un delito penal.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3452 (XXX), de 9 de diciembre de 1975

Artículo 1

1. A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cual un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante.

Artículo 2

Todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Artículo 3

Ningún Estado permitirá o tolerará tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 4

Todo Estado tomará, de conformidad con las disposiciones de la presente Declaración, medidas efectivas para impedir que se practiquen dentro de su jurisdicción torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 5

En el adiestramiento de la policía y otros funcionarios públicos responsables de las personas privadas de su libertad, se asegurará que se tenga plenamente en cuenta la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Esta prohibición se incluirá asimismo, en su caso, en las normas o instrucciones generales que se publiquen en relación con los deberes y funciones de cualquier encargado de la custodia o trato de dichas personas.

Artículo 6

Todo Estado examinará periódicamente los métodos de interrogatorio y las disposiciones para la custodia y trato de las personas privadas de su libertad en su territorio, a fin de prevenir todo caso de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7

Todo Estado asegurará que todos los actos de tortura definidos en el artículo 1 constituyen delitos conforme a la legislación penal. Lo mismo se aplicará a los actos que constituyen participación, complicidad, incitación o tentativa de cometer tortura.

Artículo 8

Toda persona que alegue que ha sido sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, por un funcionario público o a instigación del mismo, tendrá derecho a que su caso sea examinado imparcialmente por las autoridades competentes del Estado interesado.

Artículo 9

Siempre que haya motivos razonables para creer que se ha cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1, las autoridades competentes del Estado interesado procederán de oficio y con presteza a una investigación imparcial.

Artículo 10

Si de la investigación a que se refieren los artículos 8 ó 9 se llega a la conclusión de que parece haberse cometido un acto de tortura tal como se define en el artículo 1, se incoará un procedimiento penal contra el supuesto culpable o culpables de conformidad con la legislación nacional. Si se considera fundada una alegación de otras formas de trato o penas crueles, inhumanos o degradantes, el supuesto culpable o

culpables serán sometidos a procedimientos penales, disciplinarios u otros procedimientos adecuados.

Artículo 11

Cuando se demuestre que un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes han sido cometidos por un funcionario público o a instigación de éste, se concederá a la víctima reparación e indemnización, de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 12

Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba contra la persona involucrada ni contra ninguna otra persona en ningún procedimiento.

ANEXO VI

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979

Artículo 1

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cumplirán en todo momento los deberes que les impone la ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Comentario:

a) La expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen

funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención.

- b) En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende a los funcionarios de esos servicios.
- c) En el servicio a la comunidad se procura incluir especialmente la prestación de servicios de asistencia a los miembros de la comunidad que, por razones personales, económicas, sociales o emergencias de otra índole, necesitan ayuda inmediata.
- d) Esta disposición obedece al propósito de abarcar no solamente todos los actos violentos, de de-

predación y nocivos, sino también toda la gama de prohibiciones previstas en la legislación penal. Se extiende, además, a la conducta de personas que no pueden incurrir en responsabilidad penal.

Artículo 2

En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Comentario:

- a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares.
- b) En los comentarios de los distintos países sobre esta disposición deben indicarse las disposiciones regionales o nacionales que determinen y protejan esos derechos.

Artículo 3

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas.

Comentario:

- a) En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional; si bien implica que los funcionarios encargados de hacer cumplir

la ley pueden ser autorizados a usar la fuerza en la medida en que razonablemente sea necesario, según las circunstancias para la prevención de un delito, para efectuar la detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla, no podrá usarse la fuerza en la medida en que exceda estos límites.

- b) El derecho nacional restringe ordinariamente el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de conformidad con un principio de proporcionalidad. Debe entenderse que esos principios nacionales de proporcionalidad han de ser respetados en la interpretación de esta disposición. En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr.
- c) El uso de armas de fuego se considera una medida externa. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse inmediatamente a las autoridades competentes.

Artículo 4

Las cuestiones de carácter confidencial de que tengan conocimiento los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se mantendrán en secreto, a menos que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan estrictamente lo contrario.

Comentario:

Por la naturaleza de sus funciones, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley obtienen información que puede referirse a la vida privada de las personas o redundar en perjuicio de los intereses, especialmente la reputación, de otros. Se tendrá gran cuidado en la protección y el uso de tal información, que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia. Toda revelación de tal información con otros fines es totalmente impropia.

Artículo 5

Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Comentario:

a) Esta prohibición dimana de la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada por la Asamblea General, y en la que se estipula que:

"[Todo acto de esa naturaleza], constituye una ofensa a la dignidad humana y será condenado como violación de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas y de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos [y otros instrumentos internacionales de derechos humanos]."

b) En la Declaración se define la tortura de la siguiente manera:

"[...] se entenderá por tortura todo acto por el cual el funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos."

c) El término "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" no ha sido definido por la Asamblea General, pero deberá interpretarse que extiende la protección más amplia posible contra todo abuso, sea físico o mental.

Artículo 6

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley asegurarán la plena protección de la salud de las

personas bajo su custodia y, en particular, tomarán medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise.

Comentario:

a) La "atención médica", que se refiere a los servicios que presta cualquier tipo de personal médico, incluidos los médicos en ejercicio inscritos en el colegio respectivo y el personal paramédico, se proporcionará cuando se necesite o solicite.

b) Si bien es probable que el personal médico esté adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben tener en cuenta la opinión de ese personal cuando recomiende que se dé a la persona en custodia el tratamiento apropiado por medio de personal médico no adscrito a los órganos de cumplimiento de la ley o en consulta con él.

c) Se entiende que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán también atención médica a las víctimas de una violación de la ley o de un accidente ocurrido en el curso de una violación de la ley.

Artículo 7

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción. También se opondrán rigurosamente a todos los actos de esa índole y los combatirán.

Comentario:

a) Cualquier acto de corrupción, lo mismo que cualquier otro abuso de autoridad, es incompatible con la profesión de funcionario encargado de hacer cumplir la ley. Debe aplicarse la ley con todo rigor a cualquier funcionario encargado de hacerla cumplir que cometa un acto de corrupción, ya que los gobiernos no pueden pretender hacer cumplir la ley a sus ciudadanos si no pueden, o no quieren, aplicarla contra sus propios agentes y en sus propios organismos.

b) Si bien la definición de corrupción deberá estar sujeta al derecho nacional, debe entenderse que abarca tanto la comisión u omisión de un acto por parte del responsable, en el desempeño de sus funciones o con motivo de éstas, en virtud de dádivas, promesas o estímulos, exigidos o aceptados,

como la recepción indebida de éstos una vez realizado u omitido el acto.

- c) Debe entenderse que la expresión “acto de corrupción” anteriormente mencionada abarca la tentativa de corrupción.

Artículo 8

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación.

Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier otra autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas.

Comentario:

- a) El presente Código se aplicará en todos los casos en que se haya incorporado a la legislación o la práctica nacionales. Si la legislación o la práctica contienen disposiciones más estrictas que las del presente Código, se aplicarán esas disposiciones más estrictas.
- b) El artículo tiene por objeto mantener el equilibrio entre la necesidad de que haya disciplina interna en el organismo del que dependa principalmente la seguridad pública, por una parte, y la de hacer frente a las violaciones de los derechos humanos básicos, por otra. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informarán de las violaciones

a sus superiores inmediatos y sólo adoptarán otras medidas legítimas sin respetar la escala jerárquica si no se dispone de otras posibilidades de rectificación o si éstas no son eficaces. Se entiende que no se aplicarán sanciones administrativas ni de otro tipo a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley por haber informado de que ha ocurrido o va a ocurrir una violación del presente Código.

- c) El término “autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas” se refiere a toda autoridad o todo organismo existente con arreglo a la legislación nacional, ya forme parte del órgano de cumplimiento de la ley o sea independiente de éste, que tenga facultades estatutarias, consuetudinarias o de otra índole para examinar reclamaciones y denuncias de violaciones dentro del ámbito del presente Código.
- d) En algunos países puede considerarse que los medios de información para las masas cumplen funciones de control análogas a las descritas en el inciso c supra. En consecuencia, podría estar justificado que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como último recurso y con arreglo a las leyes y costumbres de su país y a las disposiciones del artículo 4 del presente Código, señalaran las violaciones a la atención de la opinión pública a través de los medios de información para las masas.
- e) Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que observen las disposiciones del presente Código merecen el respeto, el apoyo total y la colaboración de la comunidad y del organismo de ejecución de la ley en que prestan sus servicios, así como de los demás funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Adoptados por la Asamblea General en su resolución 37/194, de 18 de diciembre de 1982

Principio 1

El personal de salud, especialmente los médicos, encargado de la atención médica de personas presas o detenidas tiene el deber de brindar protección a la salud física y mental de dichas personas y de tratar sus enfermedades al mismo nivel de calidad que brindan a las personas que no están presas o detenidas.

Principio 2

Constituye una violación patente de la ética médica, así como un delito con arreglo a los instrumentos internacionales aplicables, la participación activa o pasiva del personal de salud, en particular de los médicos, en actos que constituyan participación o complicidad en torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, incitación a ello o intento de cometerlos.¹

Principio 3

Constituye una violación de la ética médica el hecho de que el personal de salud, en particular los médicos, tengan con los presos o detenidos cualquier relación profesional cuya sola finalidad no sea evaluar, proteger o mejorar la salud física y mental de éstos.

Principio 4

Es contrario a la ética médica el hecho de que el personal de salud, en particular los médicos:

- a) Contribuyan con sus conocimientos y pericia a interrogatorios de personas presas y detenidas, en

una forma que pueda afectar la condición o salud física o mental de dichos presos o detenidos y que no se conforme a los instrumentos internacionales pertinentes.²

- b) Certifiquen, o participen en la certificación, de que la persona presa o detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier forma de tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física y mental y que no concuerde con los instrumentos internacionales pertinentes, o participen de cualquier manera en la administración de todo tratamiento o castigo que no se ajuste a lo dispuesto en los instrumentos internacionales pertinentes.

Principio 5

La participación del personal de salud, en particular los médicos, en la aplicación de cualquier procedimiento coercitivo a personas presas o detenidas es contraria a la ética médica, a menos que se determine, según criterios puramente médicos, que dicho procedimiento es necesario para la protección de la salud física o mental o la seguridad del propio preso o detenido, de los demás presos o detenidos, o de sus guardianes, y no presenta peligro para la salud del preso o detenido.

Principio 6

No podrá admitirse suspensión alguna de los principios precedentes por ningún concepto, ni siquiera en caso de emergencia pública.

¹ Véase la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [resolución 3452 (XXX), anexo]. (De vuelta al texto)

² En particular la Declaración Universal de Derechos Humanos [resolución 217 A (III)], los Pactos internacionales de derechos humanos [resolución 2200 A (XXI), anexo], la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [resolución 3452 (XXX), anexo] y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos [Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: informe de la Secretaría (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1956.IV.4), anexo I.A]. (De vuelta al texto)

Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte

Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984

1. En los países que no la hayan abolido, la pena de muerte sólo podrá imponerse como sanción para los delitos más graves, entendiéndose que su alcance se limitará a los delitos intencionales que tengan consecuencias fatales u otras consecuencias extremadamente graves.
2. La pena capital sólo podrá imponerse por un delito para el que la ley estipulara la pena de muerte en el momento en que fue cometido, quedando entendido que si, con posterioridad a la comisión del delito, la ley estableciera una pena menor, el delincuente se beneficiará del cambio.
3. No serán condenados a muerte los menores de 18 años en el momento de cometer el delito, ni se ejecutará la sentencia de muerte en el caso de mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, ni cuando se trate de personas que hayan perdido la razón.
4. Sólo se podrá imponer la pena capital cuando la culpabilidad del acusado se base en pruebas claras y convincentes, sin que quepa la posibilidad de una explicación diferente de los hechos.
5. Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso.
6. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a apelar ante un tribunal de jurisdicción superior, y deberán tomarse medidas para garantizar que esas apelaciones sean obligatorias.
7. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena; en todos los casos de pena capital se podrá conceder el indulto o la conmutación de la pena.
8. No se ejecutará la pena capital mientras estén pendientes algún procedimiento de apelación u otros procedimientos de recurso o relacionados con el indulto o la conmutación de la pena.
9. Cuando se aplique la pena capital, su ejecución se hará de forma que se cause el menor sufrimiento posible.

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985

Considerando que, en la Carta de las Naciones Unidas, los pueblos del mundo afirman, entre otras cosas, su voluntad de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y realizarse la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción alguna,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra concretamente el principio de la igualdad ante la ley, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia y el de ser oída públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan el ejercicio de esos derechos, y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza además el derecho a ser juzgado sin demora indebida,

Considerando que todavía es frecuente que la situación real no corresponda a los ideales en que se apoyan esos principios,

Considerando que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

Considerando que las normas que rigen el ejercicio de los cargos judiciales deben tener por objeto que los jueces puedan actuar de conformidad con esos principios,

Considerando que los jueces son los encargados de adoptar la decisión definitiva con respecto a la vida, la libertad, los derechos, los deberes y los bienes de los ciudadanos,

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia que incluyera entre sus tareas prioritarias la elaboración de directrices en materia de independencia de los jueces y selección, capacitación y condición jurídica de los jueces y fiscales,

Considerando que, por consiguiente, es pertinente que se examine en primer lugar la función de los jueces en relación con el sistema de justicia y la importancia de su selección, capacitación y conducta,

Los siguientes principios básicos, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de garantizar y promover la independencia de la judicatura, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de la legislación y la práctica nacionales y ser puestos en conocimiento de los jueces, los abogados, los miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se han elaborado teniendo presentes principalmente a los jueces profesionales, pero se aplican igualmente, cuando sea procedente, a los jueces legos donde éstos existan.

Independencia de la judicatura

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.

2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.

3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.

4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.

6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Libertad de expresión y asociación

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

Competencia profesional, selección y formación

10. Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces, no

se hará discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que se trate no se considerará discriminatorio.

Condiciones de servicio e inamovilidad

11. La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas.

12. Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto.

13. El sistema de ascensos de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia.

14. La asignación de casos a los jueces dentro del tribunal de que formen parte es asunto interno de la administración judicial.

Secreto profesional e inmunidad

15. Los jueces estarán obligados por el secreto profesional con respecto a sus deliberaciones y a la información confidencial que hayan obtenido en el desempeño de sus funciones, a menos que se trate de audiencias públicas, y no se les exigirá que testifiquen sobre tales asuntos.

16. Sin perjuicio de cualquier procedimiento disciplinario o derecho de apelación, ni del derecho a recibir indemnización del Estado de acuerdo con la legislación nacional, los jueces gozarán de inmunidad personal con respecto a las acciones civiles por daños y perjuicios derivados de acciones u omisiones indebidas cometidas en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo

17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de

la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

18. Los jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones.

19. Todo procedimiento para la adopción de medidas disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo

se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial.

20. Las decisiones que se adopten en los procedimientos disciplinarios, de suspensión o de separación del cargo estarán sujetas a una revisión independiente. Podrá no aplicarse este principio a las decisiones del tribunal supremo y a las del órgano legislativo en los procedimientos de recusación o similares.

ANEXO X

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

A.-Las víctimas de delitos

1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

3. Las disposiciones de la presente Declaración serán aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica,

nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico.

Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
- b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas

en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

- c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
- d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;
- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.

7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

Resarcimiento

8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

9. Los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

10. En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá, en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen la disgregación de una comunidad.

11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya

autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Indemnización

12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

- a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;
- b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Asistencia

14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.

17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.

B.-Las víctimas del abuso de poder

18. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo

sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

19. Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

20. Los Estados considerarán la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relativos a las víctimas, definidas en el párrafo 18.

21. Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio.

ANEXO XI

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión

Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988

Ámbito de aplicación del conjunto de principios

Los presentes principios tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Uso de los términos para los fines del Conjunto de Principios:

a) Por "arresto" se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por "persona detenida" se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por "persona presa" se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por "detención" se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define supra; e) Por "prisión" se entiende la condición de las personas presas tal como se define supra; f) Por "un juez u otra autoridad" se

entiende una autoridad judicial u otra autoridad establecida por ley cuya condición y mandato ofrezcan las mayores garantías posibles de competencia, imparcialidad e independencia.

Principio 1

Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 2

El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.

Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 4

Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 5

1. Los presentes principios se aplicarán a todas las personas en el territorio de un Estado, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o creencia religiosa, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Las medidas que se apliquen con arreglo a la ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición especial de la mujer, en particular de las mujeres embarazadas y las madres lactantes, los niños y los jóvenes, las personas de edad, los enfermos o los impedidos, no se considerarán discriminatorias. La necesidad y la aplicación de tales medidas estarán siempre sujetas a revisión por un juez u otra autoridad.

Principio 6

Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Principio 7

1. Los Estados deberán prohibir por ley todo acto contrario a los derechos y deberes que se enuncian en los presentes principios, someter todos esos actos a las sanciones procedentes y realizar investigaciones imparciales de las denuncias al respecto.

2. Los funcionarios que tengan razones para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios comunicarán la cuestión a sus superiores y, cuando sea necesario, a las autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

3. Toda otra persona que tenga motivos para creer que se ha producido o está por producirse una violación del presente Conjunto de Principios tendrá derecho a comunicar el asunto a los superiores de

los funcionarios involucrados, así como a otras autoridades u órganos competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas.

Principio 8

Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

Principio 9

Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.

Principio 10

Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

Principio 11

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.

3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 12

1. Se harán constar debidamente: a) Las razones del arresto; b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad; c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido; d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

2. La constancia de esas actuaciones será puesta en conocimiento de la persona detenida o de su abogado, si lo tiene, en la forma prescrita por la ley.

Principio 13

Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 14

Toda persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma empleado por las autoridades responsables del arresto, detención o prisión tendrá derecho a que se le comunique sin demora, en un idioma que comprenda, la información mencionada en el principio 10, el párrafo 2 del principio 11, el párrafo 1 del principio 12 y el principio 13 y a contar con la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete en las actuaciones judiciales posteriores a su arresto.

Principio 15

A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

Principio 16

1. Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.

2. Si se trata de un extranjero, la persona detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional o de aquel al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo.

3. Si la persona detenida o presa es un menor o una persona incapaz de entender cuáles son sus derechos, la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de efectuar la notificación a que se hace referencia en este principio. Se velará en especial porque los padres o tutores sean notificados.

4. La autoridad competente hará o permitirá que se hagan sin demora las notificaciones a que se hace referencia en el presente principio. Sin embargo, la autoridad competente podrá retrasar una notificación por un período razonable en los casos en que las necesidades excepcionales de la investigación así lo requieran.

Principio 17

1. Las personas detenidas tendrán derecho a asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.

2. La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.

Principio 18

1. Toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.

2. Se darán a la persona detenida o presa tiempo y medios adecuados para consultar con su abogado.

3. El derecho de la persona detenida o presa a ser visitada por su abogado y a consultarlo y comunicarse con él, sin demora y sin censura, y en régimen de absoluta confidencialidad, no podrá suspenderse ni restringirse, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas por la ley o los reglamentos dictados conforme a derecho, cuando un juez u otra autoridad lo considere indispensable para mantener la seguridad y el orden.

4. Las entrevistas entre la persona detenida o presa y su abogado podrán celebrarse a la vista de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero éste no podrá hallarse a distancia que le permita oír la conversación.

5. Las comunicaciones entre una persona detenida o presa y su abogado mencionadas en el presente principio no se podrán admitir como prueba en contra de la persona detenida o presa a menos que se relacionen con un delito continuo o que se proyecte cometer.

Principio 19

Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener

correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

Principio 20

Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual.

Principio 21

1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.
2. Ninguna persona detenida será sometida, durante su interrogatorio, a violencia, amenazas o cualquier otro método de interrogación que menoscabe su capacidad de decisión o su juicio.

Principio 22

Ninguna persona detenida o presa será sometida, ni siquiera con su consentimiento, a experimentos médicos o científicos que puedan ser perjudiciales para su salud.

Principio 23

1. La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida o presa y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas en la forma prescrita por ley.
2. La persona detenida o presa, o su abogado, cuando lo disponga la ley, tendrá acceso a la información descrita en el párrafo 1 del presente principio.

Principio 24

Se ofrecerá a toda persona detenida o presa un examen médico apropiado con la menor dilación posible después de su ingreso en el lugar de detención o prisión y, posteriormente, esas personas recibirán atención y tratamiento médico cada vez que sea necesario. Esa atención y ese tratamiento serán gratuitos.

Principio 25

La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que

garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

Principio 26

Quedará debida constancia en registros del hecho de que una persona detenida o presa ha sido sometida a un examen médico, del nombre del médico y de los resultados de dicho examen. Se garantizará el acceso a esos registros. Las modalidades a tal efecto serán conformes a las normas pertinentes del derecho interno.

Principio 27

La inobservancia de los presentes principios en la obtención de las pruebas se tendrá en cuenta al determinar la admisibilidad de tales pruebas contra una persona detenida o presa.

Principio 28

La persona detenida o presa tendrá derecho a obtener, dentro de los límites de los recursos disponibles si se trata de fuentes públicas, cantidades razonables de materiales educacionales, culturales y de información, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión.

Principio 29

1. A fin de velar por la estricta observancia de las leyes y reglamentos pertinentes, los lugares de detención serán visitados regularmente por personas calificadas y experimentadas nombradas por una autoridad competente distinta de la autoridad directamente encargada de la administración del lugar de detención o prisión, y dependientes de esa autoridad.
2. La persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse libremente y en régimen de absoluta confidencialidad con las personas que visiten los lugares de detención o prisión de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente principio, con sujeción a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en tales lugares.

Principio 30

1. Los tipos de conducta de la persona detenida o presa que constituyan infracciones disciplinarias durante la detención o la prisión, la descripción y duración de las sanciones disciplinarias que puedan

aplicarse y las autoridades competentes para aplicar dichas sanciones se determinarán por ley o por reglamentos dictados conforme a derecho y debidamente publicados.

2. La persona detenida o presa tendrá derecho a ser oída antes de que se tomen medidas disciplinarias. Tendrá derecho a someter tales medidas a autoridades superiores para su examen.

Principio 31

Las autoridades competentes procurarán asegurar, de conformidad con el derecho interno y cuando se necesite, la asistencia a los familiares de las personas detenidas o presas que estén a cargo de éstas, y en particular a los menores, y velarán especialmente por la tutela de los niños que hayan quedado privados de supervisión.

Principio 32

1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.

2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Principio 33

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.

3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.

4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio.

Principio 34

Si una persona detenida o presa muere o desaparece durante su detención o prisión, un juez u otra autoridad, de oficio o a instancias de un miembro de la familia de esa persona o de alguna persona que tenga conocimiento del caso, investigará la causa de la muerte o desaparición. Cuando las circunstancias lo justifiquen, se llevará a cabo una investigación iniciada de la misma manera cuando la muerte o desaparición ocurra poco después de terminada la detención o prisión. Las conclusiones de esa investigación o el informe correspondiente serán puestos a disposición de quien lo solicite, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

Principio 35

1. Los daños causados por actos u omisiones de un funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.

2. La información de la que se deba dejar constancia en registros a efectos de los presentes principios estará disponible, de conformidad con los procedimientos previstos en el derecho interno, para ser utilizada cuando se reclame indemnización con arreglo al presente principio.

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Sólo se procederá al arresto o detención de esa persona en espera de la instrucción y el juicio cuando lo requieran las necesidades de la administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Estará prohibido imponer a esa persona restricciones que no estén estrictamente justificadas para los fines de la detención o para evitar que se entorpezca el proceso de instrucción o la administración de justicia, o para el mantenimiento de la seguridad y el orden en el lugar de detención.

Principio 37

Toda persona detenida a causa de una infracción penal será llevada sin demora tras su detención ante un juez u otra autoridad determinada por ley. Esa autoridad decidirá sin dilación si la detención es lícita y necesaria. Nadie podrá ser mantenido en detención en espera de la instrucción o el juicio salvo en virtud de orden escrita de dicha autoridad. Toda persona detenida, al comparecer ante esa autoridad, tendrá derecho a hacer una declaración acerca del trato que haya recibido durante su detención.

Principio 38

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Cláusula general

Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ANEXO XII

Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*

Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989

1. Los gobiernos prohibirán por ley todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán por que todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad

de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el consentimiento

* En la resolución 1989/65, el Consejo Económico y Social recomendó que los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, sean tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y prácticas nacionales

o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.

2. Con el fin de evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, los gobiernos garantizarán un control estricto, con una jerarquía de mando claramente determinada, de todos los funcionarios responsables de la captura, detención, arresto, custodia y encarcelamiento, así como de todos los funcionarios autorizados por la ley para usar la fuerza y las armas de fuego.

3. Los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.

4. Se garantizará una protección eficaz, judicial o de otro tipo a los particulares y grupos que estén en peligro de ejecución extralegal, arbitraria o sumaria, en particular a aquellos que reciban amenazas de muerte.

5. Nadie será obligado a regresar ni será extraditado a un país en donde haya motivos fundados para creer que puede ser víctima de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria.

6. Los gobiernos velarán por que se mantenga a las personas privadas de libertad en lugares de reclusión públicamente reconocidos y proporcione inmediatamente a sus familiares y letrados u otras personas de confianza información exacta sobre su detención y paradero incluidos los traslados.

7. Inspectores especialmente capacitados, incluido personal médico, o una autoridad independiente análoga, efectuarán periódicamente inspecciones de los lugares de reclusión, y estarán facultados para realizar inspecciones sin previo aviso por su propia iniciativa, con plenas garantías de independencia en el ejercicio de esa función. Los inspectores tendrán libre acceso a todas las personas que se encuentren en dichos lugares de reclusión, así como a todos sus antecedentes.

8. Los gobiernos harán cuanto esté a su alcance por evitar las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias recurriendo, por ejemplo, a la intercesión diplomática, facilitando el acceso de los deman-

dantes a los órganos intergubernamentales y judiciales y haciendo denuncias públicas. Se utilizarán los mecanismos intergubernamentales para estudiar los informes de cada una de esas ejecuciones y adoptar medidas eficaces contra tales prácticas. Los gobiernos, incluidos los de los países en los que se sospeche fundamentalmente que se producen ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, cooperarán plenamente en las investigaciones internacionales al respecto.

Investigación

9. Se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial de todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, incluidos aquéllos en los que las quejas de parientes u otros informes fiables hagan pensar que se produjo una muerte no debida a causas naturales en las circunstancias referidas. Los gobiernos mantendrán órganos y procedimientos de investigación para realizar esas indagaciones. La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada y se recopilarán y analizarán todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre la muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio.

10. La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación. Las personas que dirijan la investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para una investigación eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios supuestamente implicados en esas ejecuciones a comparecer y dar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, podrán citar a testigos, inclusive a los funcionarios supuestamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

11. En los casos en los que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia o de imparcialidad, a la importancia del asunto o a los indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, así como en aquellos en los que se produzcan quejas de la familia por esas insuficiencias o haya otros motivos sustanciales para ello, los gobiernos llevarán a cabo investigaciones por conducto de una comisión de encuesta independiente o por otro procedimiento análogo. Los

miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier institución, dependencia o persona que pueda ser objeto de la investigación. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación y la llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios.

12. No podrá procederse a la inhumación, incineración, etc. del cuerpo de la persona fallecida hasta que un médico, a ser posible experto en medicina forense, haya realizado una autopsia adecuada. Quienes realicen la autopsia tendrán acceso a todos los datos de la investigación, al lugar donde fue descubierto el cuerpo, y a aquél en el que suponga que se produjo la muerte. Si después de haber sido enterrado el cuerpo resulta necesaria una investigación, se exhumará el cuerpo sin demora y de forma adecuada para realizar una autopsia. En caso de que se descubran restos óseos, deberá procederse a desenterrarlos con las precauciones necesarias y a estudiarlos conforme a técnicas antropológicas sistemáticas.

13. El cuerpo de la persona fallecida deberá estar a disposición de quienes realicen la autopsia durante un período suficiente con objeto de que se pueda llevar a cabo una investigación minuciosa. En la autopsia se deberá intentar determinar, al menos, la identidad de la persona fallecida y la causa y forma de la muerte. En la medida de lo posible, deberán precisarse también el momento y el lugar en que ésta se produjo. Deberán incluirse en el informe de la autopsia fotografías detalladas en color de la persona fallecida, con el fin de documentar y corroborar las conclusiones de la investigación. El informe de la autopsia deberá describir todas y cada una de las lesiones que presente la persona fallecida e incluir cualquier indicio de tortura.

14. Con el fin de garantizar la objetividad de los resultados, es necesario que quienes realicen la autopsia puedan actuar imparcialmente y con independencia de cualesquiera personas, organizaciones o entidades potencialmente implicadas.

15. Los querellantes, los testigos, quienes realicen la investigación y sus familias serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación. Quienes estén supuestamente implicados en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre

los querellantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

16. Los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas. La familia del fallecido tendrá derecho a insistir en que un médico u otro representante suyo calificado esté presente en la autopsia. Una vez determinada la identidad del fallecido, se anunciará públicamente su fallecimiento, y se notificará inmediatamente a la familia o parientes. El cuerpo de la persona fallecida será devuelto a sus familiares después de completada la investigación.

17. Se redactará en un plazo razonable un informe por escrito sobre los métodos y las conclusiones de las investigaciones. El informe se publicará inmediatamente y en él se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, y las conclusiones y recomendaciones basadas en los resultados de hecho y en la legislación aplicable. El informe expondrá también detalladamente los hechos concretos ocurridos, de acuerdo con los resultados de las investigaciones, así como las pruebas en que se basen esas conclusiones, y enumerará los nombres de los testigos que hayan prestado testimonio, a excepción de aquéllos cuya identidad se mantenga reservada por razones de protección. El gobierno responderá en un plazo razonable al informe de la investigación, o indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.

Procedimientos judiciales

18. Los gobiernos velarán por que sean juzgadas las personas que la investigación haya identificado como participantes en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, en cualquier territorio bajo su jurisdicción. Los gobiernos harán comparecer a esas personas ante la justicia o colaborarán para extraditarlas a otros países que se propongan someterlas a juicio. Este principio se aplicará con independencia de quienes sean los perpetradores o las víctimas, del lugar en que se encuentren, de su nacionalidad, y del lugar en el que se cometió el delito.

19. Sin perjuicio de lo establecido en el principio 3 supra, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcio-

narios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente

implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

20. Las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable, una compensación justa y suficiente.

ANEXO XIII

Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Considerando que la labor de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* constituye un servicio social de gran importancia y, en consecuencia, es preciso mantener y, siempre que sea necesario, mejorar las condiciones de trabajo y la situación de estos funcionarios,

Considerando que la amenaza a la vida y a la seguridad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe considerarse como una amenaza a la estabilidad de toda la sociedad,

Considerando que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley desempeñan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, tal como se garantiza en la Declaración Universal de Derechos Humanos y se reafirma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Teniendo presente que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos prevén las circunstancias en las que los funcionarios de establecimientos penitenciarios podrán recurrir a la fuerza en el ejercicio de sus funciones,

Teniendo presente que el artículo 3 del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley estipula que esos funcionarios podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiere el desempeño de sus tareas,

Teniendo presente que en la reunión preparatoria del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada en Varenna, Italia, se convino en los elementos que debían tenerse en cuenta en la continuación de los trabajos sobre las limitaciones en el uso de la fuerza y de las armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley,

Teniendo presente que el Séptimo Congreso, en su resolución 14, entre otras cosas, subraya que el empleo de la fuerza y las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe conciliarse con el debido respeto de los derechos humanos,

* De conformidad con el comentario al artículo 1 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la expresión "funcionarios encargados de hacer cumplir la ley" incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención. En los países en que ejercen las funciones de policía autoridades militares, ya sean uniformadas o no, o fuerzas de seguridad del Estado, se considerará que la definición de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley comprende los funcionarios de esos servicios.

Teniendo presente que el Consejo Económico y Social, en su resolución 1986/10, sección IX, de 21 de mayo de 1986, invitó a los Estados Miembros a que prestaran especial atención en la aplicación del Código a la cuestión del uso de la fuerza y armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, y que la Asamblea General, en su resolución 41/149, de 4 de diciembre de 1986, entre otras cosas, acogió con satisfacción esta recomendación formulada por el Consejo,

Considerando que es oportuno, teniendo debidamente en cuenta su seguridad personal, atender al papel de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la administración de justicia y la protección del derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las personas, a su responsabilidad de mantener la seguridad pública y la paz social, y a la importancia de sus calificaciones, capacitación y conducta,

Los Principios Básicos que se enuncian a continuación, formulados para asistir a los Estados Miembros en sus actividades destinadas a asegurar y fomentar el papel que corresponde a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, y deben señalarse a la atención de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de otras personas como jueces, fiscales, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general.

Disposiciones generales

1. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán y aplicarán normas y reglamentaciones sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego contra personas por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Al establecer esas normas y disposiciones, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley examinarán continuamente las cuestiones éticas relacionadas con el empleo de la fuerza y de armas de fuego.

2. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán una serie de métodos lo más amplia posible y dotarán a los funcionarios correspondientes de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Entre estas armas deberían figurar armas incapacitantes no letales para emplearlas cuando fuera

apropiado, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones o muertes. Con el mismo objetivo, también debería permitirse que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley cuenten con equipo autoprotector, por ejemplo, escudos, cascos, chalecos a prueba de balas y medios de transporte a prueba de balas a fin de disminuir la necesidad de armas de cualquier tipo.

3. Se hará una cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas a los hechos y se controlará con todo cuidado el uso de tales armas.

4. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.

5. Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley:

- a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga;
- b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana;
- c) Procederán de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
- d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas.

6. Cuando al emplear la fuerza o armas de fuego los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ocasionen lesiones o muerte, comunicarán el hecho inmediatamente a sus superiores de conformidad con el principio 22.

7. Los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

8. No se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier

otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos Principios Básicos.

Disposiciones especiales

9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

10. En las circunstancias previstas en el principio 9, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se identificarán como tales y darán una clara advertencia de su intención de emplear armas de fuego, con tiempo suficiente para que se tome en cuenta, salvo que al dar esa advertencia se pusiera indebidamente en peligro a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se creara un riesgo de muerte o daños graves a otras personas, o resultara evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso.

11. Las normas y reglamentaciones sobre el empleo de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben contener directrices que:

- a) Especificuen las circunstancias en que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley estarían autorizados a portar armas de fuego y prescriban los tipos de armas de fuego o municiones autorizados;
- b) Aseguren que las armas de fuego se utilicen solamente en circunstancias apropiadas y de manera tal que disminuya el riesgo de daños innecesarios;
- c) Prohíban el empleo de armas de fuego y municiones que puedan provocar lesiones no deseadas o signifiquen un riesgo injustificado;
- d) Reglamenten el control, almacenamiento y distribución de armas de fuego, así como los procedimientos para asegurar que los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley respondan de las armas de fuego o municiones que se les hayan entregado;

- e) Señalen los avisos de advertencia que deberán darse, siempre que proceda, cuando se vaya a hacer uso de un arma de fuego;
- f) Establezcan un sistema de presentación de informes siempre que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley recurran al empleo de armas de fuego en el desempeño de sus funciones.

Actuación en caso de reuniones ilícitas

12. Dado que todas las personas están autorizadas a participar en reuniones lícitas y pacíficas, de conformidad con los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los gobiernos y los organismos y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reconocerán que la fuerza y las armas de fuego pueden utilizarse solamente de conformidad con los principios 13 y 14.

13. Al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.

14. Al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.

Vigilancia de personas bajo custodia o detenidas

15. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán la fuerza, salvo cuando sea estrictamente necesario para mantener la seguridad y el orden en los establecimientos o cuando corra peligro la integridad física de las personas.

16. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en sus relaciones con las personas bajo custodia o detenidas, no emplearán armas de fuego, salvo en defensa propia o en defensa de terceros cuando haya peligro inminente de muerte o lesiones graves, o cuando sea estrictamente necesario para impedir la

fuga de una persona sometida a custodia o detención que presente el peligro a que se refiere el principio 9.

17. Los principios precedentes se aplicarán sin perjuicio de los derechos, obligaciones y responsabilidades de los funcionarios de establecimientos penitenciarios, tal como se enuncian en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, sobre todo las reglas 33, 34 y 54.

Calificaciones, capacitación y asesoramiento

18. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sean seleccionados mediante procedimientos adecuados, posean aptitudes éticas, psicológicas y físicas apropiadas para el ejercicio eficaz de sus funciones y reciban capacitación profesional continua y completa. Tales aptitudes para el ejercicio de esas funciones serán objeto de examen periódico.

19. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley procurarán que todos los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley reciban capacitación en el empleo de la fuerza y sean examinados de conformidad con normas de evaluación adecuadas. Los funcionarios que deban portar armas de fuego deben estar autorizados para hacerlo sólo tras haber finalizado la capacitación especializada en su empleo.

20. En la capacitación de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los gobiernos y los organismos correspondientes prestarán especial atención a las cuestiones de ética policial y derechos humanos, especialmente en el proceso de indagación, a los medios que puedan sustituir el empleo de la fuerza y de armas de fuego, por ejemplo, la solución pacífica de los conflictos, el estudio del comportamiento de las multitudes y las técnicas de persuasión, negociación y mediación, así como a los medios técnicos, con miras a limitar el empleo de la fuerza y armas de fuego. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben examinar sus programas de capacitación y procedimientos operativos a la luz de casos concretos.

21. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley proporcionarán orientación a los funcionarios que intervengan en situaciones en las que se empleen la fuerza o armas de fuego para sobrellevar las tensiones propias de esas situaciones.

Procedimientos de presentación de informes y recursos

22. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley establecerán procedimientos eficaces para la presentación de informes y recursos en relación con todos los casos mencionados en los principios 6 y 11 f). Para los casos con respecto a los cuales se informe de conformidad con esos principios, los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas. En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial.

23. Las personas afectadas por el empleo de la fuerza y de armas de fuego o sus representantes legales tendrán acceso a un proceso independiente, incluido un proceso judicial. En caso de muerte de esas personas, esta disposición se aplicará a sus herederos.

24. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que los funcionarios superiores asuman la debida responsabilidad cuando tengan conocimiento, o debieran haberlo tenido, de que los funcionarios a sus órdenes recurren, o han recurrido, al uso ilícito de la fuerza y de armas de fuego, y no adopten todas las medidas a su disposición para impedir, eliminar o denunciar ese uso.

25. Los gobiernos y los organismos encargados de hacer cumplir la ley adoptarán las medidas necesarias para que no se imponga ninguna sanción penal o disciplinaria contra los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que, en cumplimiento del Código de conducta pertinente y de estos Principios Básicos, se nieguen a ejecutar una orden de emplear la fuerza o armas de fuego o denuncien ese empleo por otros funcionarios.

26. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.

Principios básicos sobre la función de los abogados

Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Considerando que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y proclaman como uno de sus propósitos la realización de la cooperación internacional en la promoción y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y el derecho de toda persona acusada de un delito a todas las garantías necesarias para su defensa,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama, además, el derecho de las personas a ser juzgadas sin demoras injustificadas y a ser oídas públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recuerda que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

Considerando el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, que estipula que toda persona detenida tendrá derecho a la asistencia de un abogado, a comunicarse con él y a consultarlo,

Considerando que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos recomiendan, en particular, que se garantice la asistencia letrada y la comunicación confidencial con su abogado a los detenidos en prisión preventiva,

Considerando que las Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte reafirman el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a una asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso, de conformidad con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Considerando que en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder se recomiendan medidas que deben adoptarse en los planos nacional e internacional para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, la restitución, la compensación y la asistencia en favor de las víctimas de delitos,

Considerando que la protección apropiada de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente,

Considerando que las asociaciones profesionales de abogados tienen que desempeñar la función esencial de velar por las normas y la ética profesionales, proteger a sus miembros contra persecuciones y restricciones o injerencias indebidas, facilitar servicios jurídicos a todos los que los necesiten, y cooperar con las instituciones gubernamentales y otras instituciones para impulsar los fines de la justicia y el interés público,

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que figuran a continuación, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de pro-

mover y garantizar la función adecuada de los abogados, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos

1. Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.

2. Los gobiernos procurarán que se establezcan procedimientos eficientes y mecanismos adecuados para hacer posible el acceso efectivo y en condiciones de igualdad a la asistencia letrada de todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sometidas a su jurisdicción, sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.

3. Los gobiernos velarán por que se faciliten fondos y otros recursos suficientes para asistencia jurídica a las personas pobres, y, en caso necesario, a otras personas desfavorecidas. Las asociaciones profesionales de abogados colaborarán en la organización y prestación de servicios, medios materiales y otros recursos.

4. Los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados promoverán programas para informar al público acerca de sus derechos y obligaciones en virtud de la ley y de la importante función que desempeñan los abogados en la protección de sus libertades fundamentales. Debe prestarse especial atención a la asistencia de las personas pobres y de otras personas menos favorecidas a fin de que puedan probar sus derechos y, cuando sea necesario, recurrir a la asistencia de un abogado.

Salvaguardias especiales en asuntos penales

5. Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.

6. Todas esas personas, cuando no dispongan de abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.

7. Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o a la detención.

8. A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.

Competencia y preparación

9. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

10. Los gobiernos, las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que no haya discriminación alguna en contra de una persona, en cuanto al ingreso en la profesión o al ejercicio de la misma, por motivos de raza, color, sexo, origen étnico, religión, opiniones políticas y de otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento, situación económica o condición social, aunque no se considerará discriminatorio el requisito de que un abogado sea ciudadano del país de que se trate.

11. En los países en que haya grupos, comunidades o regiones cuyas necesidades de servicios jurídicos no estén atendidas, en especial cuando tales grupos tengan culturas, tradiciones o idiomas propios o hayan sido víctimas de discriminación en el pasado, los gobiernos y las asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza deberán tomar medidas especiales para ofrecer oportunidades a candidatos procedentes de esos grupos para que ingresen a la profesión de abogado y deberán velar por que reciban una formación adecuada a las necesidades de sus grupos de procedencia.

Obligaciones y responsabilidades

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.

13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:

- a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes;
- b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;
- c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

14. Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

Garantías para el ejercicio de la profesión

16. Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

17. Cuando la seguridad de los abogados sea amenazada a raíz del ejercicio de sus funciones, recibirán de las autoridades protección adecuada.

18. Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.

19. Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un

abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.

20. Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo.

21. Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.

22. Los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes, en el marco de su relación profesional.

Libertad de expresión y asociación

23. Los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a participar en el debate público de asuntos relativos a la legislación, la administración de justicia y la promoción y la protección de los derechos humanos, así como a unirse o participar en organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones, sin sufrir restricciones profesionales a raíz de sus actividades lícitas o de su carácter de miembro de una organización lícita. En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obrarán de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Asociaciones profesionales de abogados

24. Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas.

25. Las asociaciones profesionales de abogados cooperarán con los gobiernos para garantizar que

todas las personas tengan acceso efectivo y en condiciones de igualdad a los servicios jurídicos y que los abogados estén en condiciones de asesorar a sus clientes sin injerencias indebidas, de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconoce a su profesión.

Actuaciones disciplinarias

26. La legislación o la profesión jurídica por conducto de sus correspondientes órganos, establecerán cón-

gos de conducta profesional para los abogados, de conformidad con la legislación y las costumbres del país y las reglas y normas internacionales reconocidas.

27. Las acusaciones o reclamaciones contra los abogados en relación con su actuación profesional se tramitarán rápida e imparcialmente mediante procedimientos apropiados. Los abogados tendrán derecho a una audiencia justa, incluido el derecho a recibir la asistencia de un abogado de su elección.

ANEXO XV

Directrices sobre la función de los fiscales

Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990

Considerando que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y proclaman como uno de sus propósitos la realización de la cooperación internacional en el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial,

Considerando que en muchos casos la realidad todavía no corresponde a los ideales en que se fundan esos principios,

Considerando que la organización y la administración de la justicia en cada país debe inspirarse en esos principios y que han de adoptarse medidas para hacerlos plenamente realidad,

Considerando que los fiscales desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia, y que las normas que rigen el desempeño de sus importantes funciones deben fomentar el respeto y el cumplimiento de los principios mencionados y contribuir de esa manera a un sistema penal justo y equitativo y a la protección eficaz de los ciudadanos contra la delincuencia,

Considerando que es fundamental asegurar que los fiscales posean las calificaciones profesionales necesarias para el desempeño de sus funciones, mejorando los métodos de contratación y capacitación jurídica y profesional, y proporcionando todos los medios necesarios para que puedan desempeñar correctamente su función en la lucha contra la delincuencia, en particular sus nuevas formas y dimensiones,

Considerando que la Asamblea General, en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979, aprobó el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, siguiendo una recomendación del Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente,

Considerando que el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su resolución 16, pidió al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia

que incluyese entre sus prioridades la elaboración de directrices sobre la independencia de los jueces y la selección, la capacitación y la condición de los jueces y fiscales,

Considerando que el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente aprobó los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, que la Asamblea General hizo suyos en las resoluciones 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y 40/146, de 13 de diciembre de 1985,

Considerando que en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder se recomienda la adopción de medidas en los planos nacional e internacional a los fines de mejorar el acceso de las víctimas de delitos a la justicia y a un trato justo, al resarcimiento, la indemnización y la asistencia,

Considerando que en su resolución 7 el Séptimo Congreso exhortó al Comité a que examinase la necesidad de establecer directrices relativas, entre otras cosas, a la selección, la formación profesional y la condición de los fiscales, sus funciones y la conducta que de ellos se espera, los medios de mejorar su contribución al buen funcionamiento del sistema de justicia penal y su cooperación con la policía, el alcance de sus facultades discrecionales y su papel en el procedimiento penal, y a que presentase informes al respecto a los futuros congresos de las Naciones Unidas,

Las Directrices siguientes, formuladas para asistir a los Estados Miembros en su función de garantizar y promover la eficacia, imparcialidad y equidad de los fiscales en el procedimiento penal deben ser respetadas y tenidas en cuenta por los gobiernos en el marco de sus leyes y prácticas nacionales y deben señalarse a la atención de los fiscales y de otras personas tales como jueces, abogados y miembros del poder ejecutivo y legislativo, y del público en general. Las presentes Directrices se han preparado básicamente con miras a los fiscales del ministerio público, aunque son asimismo aplicables, cuando proceda, a los fiscales nombrados a título particular.

Calificaciones, selección y capacitación

1. Las personas designadas como fiscales serán personas probas e idóneas, con formación y calificaciones adecuadas.

2. Los Estados adoptarán las medidas necesarias para que:

- a) Los criterios de selección de los fiscales contengan salvaguardias contra designaciones basadas en predilecciones o prejuicios y excluyan toda discriminación en contra de una persona por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional, social o étnica, situación económica, nacimiento, situación económica u otra condición, con la excepción de que no se considerará discriminatorio exigir que el candidato que postule al cargo de fiscal sea nacional del país;
- b) Los fiscales tendrán una formación y capacitación adecuadas y serán conscientes de los ideales y obligaciones éticas correspondientes a su cargo, de la protección que la Constitución y las leyes brindan a los derechos del sospechoso y de la víctima, y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Situación y condiciones de servicio

3. Los fiscales, en su calidad de miembros esenciales de la administración de justicia, mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión.

4. Los Estados garantizarán que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin intimidación, trabas, hostigamiento, injerencias indebidas o riesgo injustificado de incurrir en responsabilidad civil, penal o de otra índole.

5. Las autoridades proporcionarán protección física a los fiscales y a sus familias en caso de que su seguridad personal se vea amenazada como consecuencia del desempeño de sus funciones.

6. Las leyes o las normas o reglamentaciones de conocimiento público se establecerán para condiciones razonables de servicio, una remuneración adecuada y, cuando corresponda, seguridad en el cargo, pensión y edad de jubilación.

7. El ascenso de los fiscales, cuando exista ese sistema, se basará en factores objetivos, especialmente en su idoneidad, capacidad, probidad y experiencia, y las decisiones que se adopten al respecto se atenderán a un procedimiento equitativo e imparcial.

Libertad de expresión y asociación

8. Los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, gozarán de libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a tomar

parte en debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las y a asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades lícitas o de su calidad de miembros de organizaciones lícitas. En el ejercicio de esos derechos, los fiscales procederán siempre de conformidad con las leyes y los principios y normas éticas reconocidos en su profesión.

9. Los fiscales podrán constituir asociaciones profesionales u otras organizaciones, o incorporarse a ellas, con el propósito de representar sus intereses, promover la capacitación profesional y proteger sus derechos.

Función de los fiscales en el procedimiento penal

10. El cargo de fiscal estará estrictamente separado de las funciones judiciales.

11. Los fiscales desempeñarán un papel activo en el procedimiento penal, incluida la iniciación del procedimiento y, cuando así lo autorice la ley o se ajuste a la práctica local, en la investigación de delitos, la supervisión de la legalidad de esas investigaciones, la supervisión de la ejecución de fallos judiciales y el ejercicio de otras funciones como representantes del interés público.

12. Los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

13. En cumplimiento de sus obligaciones, los fiscales:

- a) Desempeñarán sus funciones de manera imparcial y evitarán todo tipo de discriminación política, social, religiosa, racial, cultural, sexual o de otra índole;
- b) Protegerán el interés público, actuarán con objetividad, tendrán debidamente en cuenta la situación del sospechoso y de la víctima, y prestarán atención a todas las circunstancias pertinentes, prescindiendo de que sean ventajosas o desventajosas para el sospechoso;
- c) Mantendrán el carácter confidencial de los materiales que obren en su poder, salvo que re-

quiera otra cosa el cumplimiento de su deber o las necesidades de la justicia;

- d) Considerarán las opiniones e inquietudes de las víctimas cuando se vean afectados sus intereses personales y asegurarán que se informe a las víctimas de sus derechos con arreglo a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

14. Los fiscales no iniciarán ni continuarán un procedimiento, o bien, harán todo lo posible por interrumpirlo, cuando una investigación imparcial demuestre que la acusación es infundada.

15. Los fiscales prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derecho internacional y, cuando lo autoricen las leyes o se ajuste a la práctica local, a la investigación de esos delitos.

16. Cuando los fiscales tengan en su poder pruebas contra sospechosos y sepan o tengan sospechas fundadas de que fueron obtenidas por métodos ilícitos que constituyan una violación grave de los derechos humanos del sospechoso, especialmente torturas, tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes u otros abusos de los derechos humanos, se negarán a utilizar esas pruebas contra cualquier persona, salvo contra quienes hayan empleado esos métodos, o lo informarán a los tribunales, y adoptarán todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.

Facultades discrecionales

17. En los países donde los fiscales estén investidos de facultades discrecionales, la ley, las normas o los reglamentos publicados proporcionarán directrices para promover la equidad y coherencia de los criterios que se adopten al tomar decisiones en el proceso de acusación, incluido el ejercicio de la acción o la renuncia al enjuiciamiento.

Alternativas del enjuiciamiento

18. De conformidad con la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal

no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.

19. En los países donde los fiscales están investidos de facultades discrecionales para pronunciarse sobre el enjuiciamiento de un menor, deberá tenerse especialmente en cuenta el carácter y la gravedad del delito, la protección de la sociedad y la personalidad y los antecedentes del menor. Cuando se pronuncien, los fiscales tendrán especialmente en cuenta las posibles alternativas del enjuiciamiento de conformidad con las leyes y procedimientos pertinentes en materia de justicia de menores. Los fiscales harán todo lo posible por emprender acciones contra menores únicamente en los casos que sea estrictamente necesario.

Relaciones con otros organismos o instituciones gubernamentales

20. A fin de asegurar la equidad y eficacia del procedimiento, los fiscales harán lo posible por cooperar con la policía, los tribunales, los abogados, los

defensores públicos y otros organismos o instituciones gubernamentales.

Actuaciones disciplinarias

21. Las faltas de carácter disciplinario cometidas por los fiscales estarán previstas en la ley o en los reglamentos. Las reclamaciones contra los fiscales en las que se alegue que han actuado claramente fuera del marco de las normas profesionales se sustanciarán pronta e imparcialmente con arreglo al procedimiento pertinente. Los fiscales tendrán derecho a una audiencia imparcial. Las decisiones estarán sometidas a revisión independiente.

22. Las actuaciones disciplinarias contra los fiscales garantizarán una evaluación y decisión objetivas. Se determinarán de conformidad con la ley, el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas establecidas y teniendo presentes estas Directrices.

Observancia de las Directrices

23. Los fiscales respetarán las presentes Directrices. Además, harán todo lo que esté en su poder por evitar que se infrinjan y se opondrán activamente a ello.

24. Los fiscales que tengan motivos para estimar que se ha cometido, o que está por cometerse, una violación de las presentes Directrices lo comunicarán a sus superiores jerárquicos y, cuando sea necesario, a otras autoridades u órganos competentes, con facultades en materia de revisión o recurso.

ANEXO XVI

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos

Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990

1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.

2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores.

3. Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar.

4. El personal encargado de las cárceles cumplirá con sus obligaciones en cuanto a la custodia de los reclusos y la protección de la sociedad contra el delito de conformidad con los demás objetivos sociales del Estado y con su responsabilidad fundamental de promover el bienestar y el desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.
6. Todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.
7. Se tratará de abolir o restringir el uso del aislamiento en celda de castigo como sanción disciplinaria y se alentará su abolición o restricción.
8. Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia y al suyo propio.
9. Los reclusos tendrán acceso a los servicios de salud de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.
10. Con la participación y ayuda de la comunidad y de instituciones sociales, y con el debido respeto de los intereses de las víctimas, se crearán condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles.
11. Los principios que anteceden serán aplicados en forma imparcial.

ANEXO XVII

Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992

La Asamblea General,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y otros instrumentos internacionales, el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo,

Teniendo presente la obligación impuesta a los Estados por la Carta, en particular por el Artículo 55, de promover el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales,

Profundamente preocupada por el hecho de que en muchos países, con frecuencia de manera persistente, se produzcan desapariciones forzadas, es decir, que se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su

libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley,

Considerando que las desapariciones forzadas afectan los valores más profundos de toda sociedad respetuosa de la primacía del derecho, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que su práctica sistemática representa un crimen de lesa humanidad,

Recordando su resolución 33/173, de 20 de diciembre de 1978, en la cual se declaró profundamente preocupada por los informes procedentes de diversas partes del mundo en relación con la desaparición forzada o involuntaria de personas y conmovida por la angustia y el pesar causados por esas desapariciones, y pidió a los gobiernos que garantizaran que las autoridades u organizaciones encargadas de hacer

cumplir la ley y encargadas de la seguridad tuvieran responsabilidad jurídica por los excesos que conduzcan a desapariciones forzadas o involuntarias,

Recordando igualmente la protección que otorgan a las víctimas de conflictos armados los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977,

Teniendo en cuenta especialmente los artículos pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantizan a toda persona el derecho a la vida, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona, el derecho a no ser sometido a torturas y el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica,

Teniendo en cuenta además la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que dispone que los Estados partes deben tomar medidas eficaces para prevenir y reprimir los actos de tortura,

Teniendo presente el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, los principios fundamentales sobre la utilización de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, y las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos,

Afirmando que para impedir las desapariciones forzadas es necesario asegurar el estricto respeto del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que figuran en el anexo de su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, así como de los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, formulados por el Consejo Económico y Social en el anexo de su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, y aprobados por la Asamblea General en su resolución 44/162, de 15 de diciembre de 1989,

Teniendo presente que, si bien los actos que contribuyen a las desapariciones forzadas constituyen una violación de las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales antes mencionados, es con todo importante elaborar un instrumento que haga de todos los actos de desaparición forzada delitos de extrema gravedad y establezca normas destinadas a castigarlos y prevenirlos,

1. Proclama la presente Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas como conjunto de principios aplicables por todo Estado;

2. Insta a que se haga todo lo posible por dar a conocer y hacer respetar la Declaración;

Artículo 1

1. Todo acto de desaparición forzada constituye un ultraje a la dignidad humana. Es condenado como una negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas y como una violación grave manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales pertinentes.

2. Todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia. Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro.

Artículo 2

1. Ningún Estado cometerá, autorizará ni tolerará las desapariciones forzadas.

2. Los Estados actuarán a nivel nacional, regional y en cooperación con las Naciones Unidas para contribuir por todos los medios a prevenir y a eliminar las desapariciones forzadas.

Artículo 3

Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción.

Artículo 4

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado, de conformidad con el derecho penal, delito pasible de penas apropiadas que tengan en cuenta su extrema gravedad.

2. Las legislaciones nacionales podrán establecer circunstancias atenuantes para quienes, habiendo participado en actos que constituyan una desaparición forzada, contribuyan a la reaparición con vida de la víctima o den voluntariamente informaciones que permitan esclarecer casos de desaparición forzada.

Artículo 5

Además de las sanciones penales aplicables, las desapariciones forzadas deberán comprometer la responsabilidad civil de sus autores y la responsabilidad civil del Estado o de las autoridades del Estado que hayan organizado, consentido o tolerado tales desapariciones, sin perjuicio de la responsabilidad internacional de ese Estado conforme a los principios del derecho internacional.

Artículo 6

1. Ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea ésta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar una desaparición forzada. Toda persona que reciba tal orden o tal instrucción tiene el derecho y el deber de no obedecerla.

2. Los Estados velarán por que se prohíban las órdenes o instrucciones que dispongan, autoricen o alienen las desapariciones forzadas.

3. En la formación de los agentes encargados de hacer cumplir la ley se debe hacer hincapié en las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

Artículo 7

Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzadas.

Artículo 8

1. Ningún Estado expulsará, devolverá o concederá la extradición de una persona a otro Estado cuando haya motivos fundados para creer que corre el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada.

2. Para determinar si hay tales motivos, las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, incluida, cuando proceda, la existencia en el Estado interesado de un conjunto de violaciones sistemáticas, graves, manifiestas o masivas de los derechos humanos.

Artículo 9

1. El derecho a un recurso judicial rápido y eficaz, como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o de individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva, es necesario para prevenir las desapariciones forzadas en toda circunstancia, incluidas las contempladas en el artículo 7 supra. 2. En el marco de ese recurso, las autoridades nacionales competentes tendrán acceso a todos los lugares donde se encuentren personas privadas de libertad, así como a todo otro lugar donde haya motivos para creer que se pueden encontrar las personas desaparecidas.

3. También podrá tener acceso a esos lugares cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación del Estado o por cualquier otro instrumento jurídico internacional del cual el Estado sea parte.

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad deberá ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y, con arreglo a la legislación nacional, presentada sin demora ante una autoridad judicial luego de la aprehensión.

2. Se deberá proporcionar rápidamente información exacta sobre la detención de esas personas y el lugar o los lugares donde se cumple, incluidos los lugares transferencia, a los miembros de su familia, su abogado o cualquier otra persona que tenga interés legítimo en conocer esa información, salvo voluntad en contrario manifestada por las personas privadas de libertad.

3. En todo lugar de detención deberá haber un registro oficial actualizado de todas las personas privadas de libertad. Además, los Estados tomarán medidas para tener registros centralizados análogos. La información que figure en esos registros estará a disposición de las personas mencionadas en el párrafo precedente y de toda autoridad judicial u otra autoridad nacional competente e independiente y de cualquier otra autoridad competente facultada por la legislación nacional, o por cualquier instrumento jurídico internacional del que el Estado sea parte, que desee conocer el lugar donde se encuentra una persona detenida.

Artículo 11

La puesta en libertad de toda persona privada de libertad deberá cumplirse con arreglo a modalidades que permitan verificar con certeza que ha sido efectivamente puesta en libertad y, además, que lo ha sido en condiciones tales que estén aseguradas su integridad física y su facultad de ejercer plenamente sus derechos.

Artículo 12

1. Los Estados establecerán en su legislación nacional normas que permitan designar a los agentes del gobierno habilitados para ordenar privaciones de libertad, fijen las condiciones en las cuales tales órdenes pueden ser dadas, y prevean las penas de que se harán pasibles los agentes del gobierno que se nieguen sin fundamento legal a proporcionar información sobre una privación de libertad.

2. Los Estados velarán igualmente por que se establezca un control estricto, que comprenda en particular una determinación precisa de las responsabilidades jerárquicas, sobre todos los responsables de aprehensiones, arrestos, detenciones, prisiones preventivas, traslados y encarcelamientos, así como sobre los demás agentes del gobierno habilitados por la ley a recurrir a la fuerza y utilizar armas de fuego.

Artículo 13

1. Los Estados asegurarán a toda persona que disponga de la información o tenga un interés legítimo y sostenga que una persona ha sido objeto de desaparición forzada el derecho a denunciar los hechos ante una autoridad estatal competente e independiente, la cual procederá de inmediato a hacer una investigación exhaustiva e imparcial. Toda vez que existan motivos para creer que una persona ha sido objeto de desaparición forzada, el Estado remitirá sin demora el asunto a dicha autoridad para que inicie una investigación, aun cuando no se haya presentado ninguna denuncia formal. Esa investigación no podrá ser limitada u obstaculizada de manera alguna.

2. Los Estados velarán por que la autoridad competente disponga de las facultades y los recursos necesarios para llevar a cabo la investigación, incluidas las facultades necesarias para exigir la comparecencia de testigos y la presentación de pruebas pertinentes, así como para proceder sin demora a visitar lugares.

3. Se tomarán disposiciones para que todos los que participen en la investigación, incluidos el denunciante, el abogado, los testigos y los que realizan la

investigación, estén protegidos de todo maltrato y todo acto de intimidación o represalia.

4. Los resultados de la investigación se comunicarán a todas las personas interesadas, a su solicitud, a menos que con ello se obstaculice la instrucción de una causa penal en curso.

5. Se tomarán disposiciones para garantizar que todo maltrato, todo acto de intimidación o de represalia, así como toda forma de injerencias, en ocasión de la presentación de una denuncia o durante el procedimiento de investigación, sean castigados como corresponda.

6. Deberá poderse hacer una investigación, con arreglo a las modalidades descritas en los párrafos que anteceden, mientras no se haya aclarado la suerte de la víctima de una desaparición forzada.

Artículo 14

Los presuntos autores de actos de desaparición forzada en un Estado, cuando las conclusiones de una investigación oficial lo justifiquen y a menos que hayan sido extraditados a otro Estado que ejerce su jurisdicción de conformidad con los convenios internacionales vigentes en la materia, deberán ser entregados a las autoridades civiles competentes del primer Estado a fin de ser procesados y juzgados. Los Estados deberán tomar las medidas jurídicas apropiadas que tengan a su disposición a fin de que todo presunto autor de un acto de desaparición forzada, que se encuentre bajo su jurisdicción o bajo su control, sea sometido a juicio.

Artículo 15

El hecho de que haya razones de peso para creer que una persona ha participado en actos de naturaleza extremadamente grave como los mencionados en el párrafo 1 del artículo 4 supra, cualesquiera que sean los motivos, deberá ser tenido en cuenta por las autoridades competentes de un Estado al decidir si conceder o no asilo.

Artículo 16

1. Los presuntos autores de cualquiera de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra serán suspendidos de toda función oficial durante la investigación mencionada en el artículo 13 supra.

2. Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar.

3. No se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

4. Se garantizará a los presuntos autores de tales actos un trato equitativo conforme a las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales vigentes en la materia en todas las etapas de la investigación, así como en el proceso y en la sentencia de que pudieran ser objeto.

Artículo 17

1. Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.

3. De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito.

Artículo 18

1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiarán de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.

2. En el ejercicio del derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada.

Artículo 19

Las víctimas de actos de desaparición forzada y sus familiares deberán obtener reparación y tendrán

derecho a ser indemnizadas de una manera adecuada y a disponer de los medios que les aseguren una readaptación tan completa como sea posible. En caso de fallecimiento de la víctima a consecuencia de su desaparición forzada, su familia tendrá igualmente derecho a indemnización.

Artículo 20

1. Los Estados prevendrán y reprimirán la apropiación de hijos de padres de víctimas de una desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de sus madres víctimas de la desaparición forzada y se esforzarán por buscar e identificar a esos niños para restituirlos a su familia de origen.

2. Habida cuenta de la necesidad de preservar el interés superior de los niños mencionados en el párrafo precedente, deberá ser posible, en los Estados que reconocen el sistema de adopción, proceder al examen de la adopción de esos niños y, en particular, declarar la nulidad de toda adopción que tenga origen en una desaparición forzada. No obstante, tal adopción podrá mantener sus efectos si los parientes más próximos del niño dieran su consentimiento al examinarse la validez de dicha adopción.

3. La apropiación de niños de padres víctimas de desaparición forzada o de niños nacidos durante el cautiverio de una madre víctima de una desaparición forzada, así como la falsificación o supresión de documentos que atestigüen su verdadera identidad, constituyen delitos de naturaleza sumamente grave que deberán ser castigados como tales.

4. Par tal fin, los Estados concluirán, según proceda, acuerdos bilaterales o multilaterales.

Artículo 21

Las disposiciones de la presente Declaración son sin perjuicio de las disposiciones enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos o en cualquier otro instrumento internacional y no deberán interpretarse como una restricción o derogación de cualquiera de esas disposiciones.

Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000

1. Entre los objetivos de la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en lo sucesivo "torturas u otros malos tratos") se encuentran los siguientes:

- a) Aclarar los hechos y establecer y reconocer la responsabilidad de las personas o los Estados ante las víctimas y sus familias;
- b) Determinar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos;
- c) Facilitar el procesamiento y, cuando convenga, el castigo mediante sanciones disciplinarias de las personas cuya responsabilidad se haya determinado en la investigación, y demostrar la necesidad de que el Estado ofrezca plena reparación, incluida una indemnización financiera justa y adecuada, así como los medios para obtener atención médica y rehabilitación.

2. Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y efectividad las quejas o denuncias de torturas o malos tratos. Incluso cuando no exista denuncia expresa, deberá iniciarse una investigación si existen otros indicios de que puede haberse cometido un acto de tortura o malos tratos. Los investigadores, que serán independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan, serán competentes e imparciales. Tendrán autoridad para encomendar investigaciones a expertos imparciales, médicos o de otro tipo, y podrán acceder a sus resultados. Los métodos utilizados para llevar a cabo estas investigaciones tendrán el máximo nivel profesional y sus conclusiones se harán públicas.

3. a) La autoridad investigadora tendrá poderes para obtener toda la información necesaria para la investigación y estará obligada a hacerlo. Quienes realicen dicha investigación dispondrán de todos los recursos presupuestarios y técnicos necesarios para hacerlo en forma eficaz, y tendrán también facultades para obligar a los funcionarios presuntamente implicados en torturas o malos tratos a comparecer y prestar testimonio. Lo mismo regirá para los testigos. A tal fin, la autoridad investigadora podrá citar a testigos, incluso a los funcionarios presuntamente implicados, y ordenar la presentación de pruebas.

b) Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos, los testigos y quienes realicen la investigación, así como sus familias, serán protegidos de actos o amenazas de violencia o de cualquier otra forma de intimidación que pueda surgir de resultados de la investigación. Los presuntos implicados en torturas o malos tratos serán apartados de todos los puestos que entrañen un control o poder directo o indirecto sobre los reclamantes, los testigos y sus familias, así como sobre quienes practiquen las investigaciones.

4. Las presuntas víctimas de torturas o malos tratos y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda la información pertinente a la investigación, y tendrán derecho a presentar otras pruebas.

5. a) En los casos en que los procedimientos de investigación establecidos resulten insuficientes debido a la falta de competencia técnica o a una posible falta de imparcialidad o a indicios de existencia de una conducta habitual abusiva, o por otras razones fundadas, los Estados vela-

rán por que las investigaciones se lleven a cabo por conducto de una comisión independiente o por otro procedimiento análogo. Los miembros de esa comisión serán elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal. En particular, deberán ser independientes de cualquier presunto culpable y de las instituciones u organismos a que pertenezca. La comisión estará facultada para obtener toda la información necesaria para la investigación que llevará a cabo conforme a lo establecido en estos Principios¹⁰/.

- b) Se redactará, en un plazo razonable, un informe en el que se expondrán el alcance de la investigación, los procedimientos y métodos utilizados para evaluar las pruebas, así como conclusiones y recomendaciones basadas en los hechos determinados y en la legislación aplicable. El informe se publicará de inmediato. En él se detallarán también los hechos concretos establecidos por la investigación, así como las pruebas en que se basen las conclusiones, y se enumerarán los nombres de los testigos que hayan prestado declaración, a excepción de aquellos cuya identidad no se haga pública para protegerlos. El Estado responderá en un plazo razonable al informe de la investigación y, cuando proceda, indicará las medidas que se adoptarán a consecuencia de ella.
3. a) Los peritos médicos que participen en la investigación de torturas o malos tratos se conducirán en todo momento conforme a las normas éticas más estrictas y, en particular, obtendrán el libre consentimiento de la persona antes de examinarla. El reconocimiento deberá respetar las normas establecidas por la práctica médica. Concretamente, se llevará a cabo en privado bajo control de los peritos médicos y nunca en presencia de agentes de seguridad u otros funcionarios del gobierno.
- b) El perito médico redactará lo antes posible un informe fiel, que deberá incluir al menos los siguientes elementos:
- i) Las circunstancias de la entrevista: el nombre del sujeto y la filiación de todos los presentes en el examen; la fecha y hora exactas; la situación, carácter y domicilio de la institución (in-

cluida la habitación, cuando sea necesario) donde se realizó el examen (por ejemplo, centro de detención, clínica, casa, etc.); las circunstancias del sujeto en el momento del examen (por ejemplo, cualquier coacción de que haya sido objeto a su llegada o durante el examen, la presencia de fuerzas de seguridad durante el examen, la conducta de las personas que acompañaban al preso o posibles amenazas proferidas contra la persona que realizó el examen); y cualquier otro factor pertinente;

ii) Historial: exposición detallada de los hechos relatados por el sujeto durante la entrevista, incluidos los presuntos métodos de tortura o malos tratos, el momento en que se produjeron los actos de tortura o malos tratos y cualquier síntoma físico o psicológico que afirme padecer el sujeto;

iii) Examen físico y psicológico: descripción de todos los resultados obtenidos tras el examen clínico físico y psicológico, incluidas las pruebas de diagnóstico correspondientes y, cuando sea posible, fotografías en color de todas las lesiones;

iv) Opinión: interpretación de la relación que exista entre los síntomas físicos y psicológicos y las posibles torturas o malos tratos. Tratamiento médico y psicológico recomendado o necesidad de exámenes posteriores;

v) Autoría: el informe deberá ir firmado y en él se identificará claramente a las personas que llevaron a cabo el examen;

- c) El informe tendrá carácter confidencial y se comunicará su contenido al sujeto o a la persona que éste designe como su representante. Se recabará la opinión del sujeto y de su representante sobre el proceso de examen, que quedará registrada en el informe. El informe también se remitirá por escrito, cuando proceda, a la autoridad encargada de investigar los presuntos actos de tortura o malos tratos. Es responsabilidad del Estado velar por que el informe llegue a sus destinatarios. Ninguna otra persona tendrá acceso a él sin el consentimiento del sujeto o la autorización de un tribunal competente.

Convención americana sobre derechos humanos

(Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en vigor desde el 18 de julio de 1978)

Preámbulo

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó

la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

Parte I

Deberes de los estados y derechos protegidos

Capítulo I

Enumeración de deberes

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los 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.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Capítulo II

Derechos civiles y políticos

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda 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.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

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.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales,

y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

- a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
- b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
- c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
- d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

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.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

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.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden

públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo

podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

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.

Capítulo III

Derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Capítulo IV

Suspensión de garantías, interpretación y aplicación

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la

Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

ANEXO XX

Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura

(Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, en vigor desde el 28 de febrero de 1987)

Los Estados americanos signatarios de la presente Convención,

Conscientes de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que nadie debe ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

Señalando que, para hacer efectivas las normas pertinentes contenidas en los instrumentos universales y regionales aludidos, es necesario elaborar una Convención Interamericana que prevenga y sancione la tortura;

Reiterando su propósito de consolidar en este continente las condiciones que permitan el recono-

cimiento y respeto de la dignidad inherente a la persona humana y aseguren el ejercicio pleno de sus libertades y derechos fundamentales,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1

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

Artículo 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.

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

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

Artículo 4

El hecho de haber actuado bajo órdenes superiores no eximirá de la responsabilidad penal correspondiente.

Artículo 5

No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.

Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.

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.

Artículo 7

Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o

arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura.

Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 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.

Artículo 9

Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura.

Nada de lo dispuesto en este artículo afectará el derecho que puedan tener la víctima u otras personas de recibir compensación en virtud de legislación nacional existente.

Artículo 10

Ninguna declaración que se compruebe haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo en el que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración.

Artículo 11

Los Estados partes tomarán las providencias necesarias para conceder la extradición de toda persona acusada de haber cometido el delito de tortura o condenada por la comisión de ese delito, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales sobre extradición y sus obligaciones internacionales en esta materia.

Artículo 12

Todo Estado parte tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención en los siguientes casos:

- a. cuando la tortura haya sido cometida en el ámbito de su jurisdicción;
- b. cuando el presunto delincuente tenga su nacionalidad; o
- c. cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 11.

La presente Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida de conformidad con el derecho interno.

Artículo 13

El delito a que se hace referencia en el artículo 2 se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes. Los Estados partes se comprometen a incluir el delito de tortura como caso de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado podrá, si recibe de otro Estado parte con el que no tiene tratado una solicitud de extradición, considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de tortura. La extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho del Estado requerido.

Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dichos delitos como casos de extradición entre ellos, a reserva de las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometido a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente.

Artículo 14

Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

Artículo 15

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como limitación del derecho de asilo, cuando proceda, ni como modificación a las obligaciones de los Estados partes en materia de extradición.

Artículo 16

La presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura.

Artículo 17

Los Estados partes se comprometen a informar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca de las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otro orden que hayan adoptado en aplicación de la presente Convención.

De conformidad con sus atribuciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos procurará analizar, en su informe anual, la situación que prevalezca en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en lo que respecta a la prevención y supresión de la tortura.

Artículo 18

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 19

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 20

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado americano. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 21

Los Estados partes podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 22

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 23

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.

Artículo 24

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere.

ANEXO XXI

Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas

(Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General, en vigor desde el 28 de marzo de 1996)

Preámbulo

Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos preocupados por el hecho de que subsiste la desaparición forzada de personas;

Reafirmando que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Hemisferio, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen

de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Considerando que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos;

Considerando que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos;

Recordando que la protección internacional de los derechos humanos es de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno y tiene como fundamento los atributos de la persona humana;

Reafirmando que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad;

Esperando que esta Convención contribuya a prevenir, sancionar y suprimir la desaparición forzada de personas en el Hemisferio y constituya un aporte decisivo para la protección de los derechos humanos y el estado de derecho,

Resuelven adoptar la siguiente Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas:

Artículo I

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

Artículo II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada 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.

Artículo III

Los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las

medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Los Estados partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.

Artículo IV

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado parte. En consecuencia, cada Estado parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:

- a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;
- b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;
- c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.

Todo Estado parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.

Esta Convención no faculta a un Estado parte para emprender en el territorio de otro Estado parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su legislación interna.

Artículo V

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.

La desaparición forzada se considerará incluida entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados partes.

Los Estados partes se comprometen a incluir el delito de desaparición forzada como susceptible de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.

Todo Estado parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado y reciba de otro Estado parte

con el que no tiene tratado una solicitud de extradición podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para la extradición referente al delito de desaparición forzada.

Los Estados partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán dicho delito como susceptible de extradición, con sujeción a las condiciones exigidas por el derecho del Estado requerido.

La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la constitución y demás leyes del Estado requerido.

Artículo VI

Cuando un Estado parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado que haya solicitado la extradición.

Artículo VII

La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado parte.

Artículo VIII

No se admitirá la eximente de la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten la desaparición forzada. Toda persona que reciba tales órdenes tiene el derecho y el deber de no obedecerlas.

Los Estados partes velarán asimismo por que, en la formación del personal o de los funcionarios públicos encargados de la aplicación de la ley, se imparta la educación necesaria sobre el delito de desaparición forzada de personas.

Artículo IX

Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de

derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo X

En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.

En la tramitación de dichos procedimientos o recursos y conforme al derecho interno respectivo, las autoridades judiciales competentes tendrán libre e inmediato acceso a todo centro de detención y a cada una de sus dependencias, así como a todo lugar donde haya motivos para creer que se puede encontrar a la persona desaparecida, incluso lugares sujetos a la jurisdicción militar.

Artículo XI

Toda persona privada de libertad deber ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad judicial competente.

Los Estados partes establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los podrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades.

Artículo XII

Los Estados partes se prestarán recíproca cooperación en la búsqueda, identificación, localización y restitución de menores que hubieren sido trasladados a otro Estado o retenidos en éste, como consecuencia de la desaparición forzada de sus padres, tutores o guardadores.

Artículo XIII

Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

Artículo XIV

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reciba una petición o comunicación sobre una supuesta desaparición forzada se dirigirá, por medio de su Secretaría Ejecutiva, en forma urgente y confidencial, al correspondiente gobierno solicitándole que proporcione a la brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida y demás información que estime pertinente, sin que esta solicitud prejuzgue la admisibilidad de la petición.

Artículo XV

Nada de lo estipulado en la presente Convención se interpretará en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las partes.

Esta Convención no se aplicará a conflictos armados internacionales regidos por los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo relativo a la protección de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas, y a prisioneros y civiles en tiempo de guerra.

Artículo XVI

La presente Convención está abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XVII

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XVIII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhe-

sión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo XIX

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención en el momento de firmarla, ratificarla o adherirse a ella, siempre que no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo XX

La presente Convención entrará en vigor para los Estados ratificantes el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo XXI

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante y permanecerá en vigor para los demás Estados partes.

Artículo XXII

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual enviará copia auténtica de su texto, para su registro y publicación, a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiese.

Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico

(extracto)

XVI. Denegación de justicia

Introducción

2632. Todo Estado tiene el deber de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de organizar, en función del cumplimiento de este deber, el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público.

2633. El instrumento principal para asegurar que se cumpla esta obligación es el Poder Judicial. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado -para cumplir su deber general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por un Estado- se encuentra obligado, específicamente, a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos, que deben ser proporcionados de conformidad con las reglas del debido proceso legal.

2634. El fracaso de la administración de justicia guatemalteca en la protección de los derechos humanos durante el enfrentamiento armado interno ha quedado clara y plenamente establecido, a la vista de miles de violaciones de derechos humanos registradas por la CEH que no fueron objeto de investigación, juicio ni sanción por el Estado de Guatemala. Son muy pocos los casos en que se procedió a investigar los hechos, y a procesar y sancionar a los responsables. Excepcionalmente, en un caso las víctimas y sus parientes recibieron reparación por los

daños causados.¹ En general, el Poder Judicial se abstuvo de atender los recursos procesales básicos para controlar al poder público frente a atropellos graves a la libertad y la seguridad de las personas, como, por ejemplo, el habeas corpus. Además, en numerosas ocasiones los tribunales de justicia actuaron directamente subordinados al Poder Ejecutivo, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían.

2635. Todo ello colocó a la población en una situación de absoluta indefensión frente a los abusos del poder y le ha hecho percibir al Organismo Judicial como un instrumento de defensa y protección de los poderosos,² que ha reprimido o negado la protección de los derechos fundamentales, especialmente de quienes han sido víctimas de graves violaciones de derechos humanos.

2636. También las políticas públicas han debilitado -consciente o inconscientemente— al Poder Judicial. La ausencia de un presupuesto adecuado, la excesiva burocratización, la insuficiencia de jueces, la falta de defensores, la deficiente formación profesional de sus integrantes, entre otras debilidades estructurales, han sido acertadamente reseñados por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia (CFJ)³ como factores que favorecen la debilidad institucional del Organismo Judicial. La CFJ también apuntó que existe deficiencia numérica (de tribunales) y deficiencia formativa de jueces y magistrados.⁴ Según datos proporcionados por la secretaría de la Corte Suprema de Justicia, existen 367 tribunales en todo el país. La misma fuente informa que 114 de los 330 municipios no tienen juzgado de paz propio.⁵

¹ CI 3. Octubre, 1995. Ixcán, Alta Verapaz.

² Esto se refleja en la opinión pública: en encuestas recientes sobre la justicia, sólo el 6% de entrevistados opinó que los tribunales no favorecen a los ricos y poderosos (es decir, el 94% de la población encuestada considera que la justicia favorece solamente a los ricos y poderosos). Encuesta citada en MINUGUA. La justicia en Guatemala, Diálogo, FLACSO, Guatemala, N° 3. Año 2, marzo 1998, pg. 4

³ Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, constituida por el Acuerdo Gubernativo N° 221-97, según lo previsto en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática.

⁴ Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, Una nueva justicia para la paz, informe final, mayo de 1998.

⁵ *Ibid.* p. 150.

2637. Por otra parte, la inexistencia, a lo largo de todo el enfrentamiento armado interno, de la carrera judicial permitió la arbitrariedad en la selección, nombramiento, traslado, sanciones y remociones de jueces y magistrados, atentando contra el principio de la independencia interna. Para la CFJ la omisión de una ley de carrera judicial fomentó en jueces y magistrados "el surgimiento de una tendencia o actitud hacia una cultura de verticalidad y subordinación, que pone en peligro la independencia de criterio de los jueces y magistrados y, por lo tanto, el derecho a ser juzgado en forma imparcial".⁶

2638. Desde 1954 el anticomunismo influyó notablemente en la integración del Organismo Judicial, aumentando su dependencia del Ejecutivo, en perjuicio de la tutela de los derechos humanos. La Junta de Gobierno decretó la "depuración" de funcionarios en los organismos ejecutivo, legislativo y judicial, para lograr la "erradicación del comunismo".⁷ Esta política se repetiría en los subsiguientes gobiernos militares: Peralta Azurdia también depuró el Organismo Judicial de elementos comunistas. Ríos Montt creó tribunales ad hoc para juzgar "delincuentes subversivos", pero, además, el Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo planteó la necesidad de "reformas administrativas, funcionales y jurídicas de la estructura y funcionamiento de los órganos del Estado [que], valiéndose de las correspondientes ramas del poder público... coordinará e integrará los planes y programas antisubversivos a nivel de los organismos políticos del país".⁸

2639. Junto al anticomunismo, que actuaba como elemento ideológico, la política contrainsurgente influyó también en que la generalidad de los jueces asumiera un concepto de su propia función subordinado a las actuaciones del Gobierno, a fin de posibilitar la represión rápida y eficaz de los opositores políticos.⁹ Esta real subordinación o sumisión de los tribunales a los designios del poder ejecutivo se manifestó más claramente a partir de 1966, cuando se instauró, de hecho, un sistema punitivo ilegal, que imponía a las víctimas sanciones extrajudiciales, sin respetar ninguna de las garantías procesales.

Un oficial del Ejército admitió en este sentido: *El Ejército sintió que estaba conduciendo solo el enfrentamiento contra la guerrilla. El procedimiento, ese era el sentimiento de nosotros, fue que para qué voy a capturar a un guerrillero si no lo puedo llevar a un juicio, si no va a haber nadie que se ponga contra él. Es mejor tenerlo muerto que vivo porque quizás el tribunal lo va a poner libre en 15 días. Lamentablemente esta fue mi visión, nunca se nos pasó la idea de capturarlos y llevarlos a un tribunal, nunca lo pensamos. En todo caso, cuando se le capturaba el procedimiento fue hablar con él y sacarle información y, dependiendo de lo que supiera, se quedaba en el Ejército. La mayoría sí es posible que fuera ejecución extrajudicial.*¹⁰

2640. La falta de acceso a la justicia se ha acentuado por la barrera del idioma y las diferencias culturales. La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia ha destacado esta circunstancia.

*La población indígena del país debe afrontar la barrera lingüística para ejercer su derecho de petición ante el sistema de justicia, a lo que debe sumarse que su vida en comunidad se basa, en algunos casos, en principios distintos a los impuestos por las leyes que responden a una sola cultura.*¹¹

2641. Hasta 1994 las leyes internas no reconocieron la obligación de proporcionar intérpretes, ni se contemplaba la obligación de transcribir las diligencias al idioma maya. Estas circunstancias trajeron como consecuencia que grandes sectores de la población no gozaran del efectivo derecho de defensa y de petición ante los tribunales, favoreciendo la manipulación de las declaraciones de las víctimas, testigos e imputados, propiciando el temor de la población de acercarse a los tribunales.

2642. Sumado a la barrera lingüística se agrega el factor de discriminación racial: de hecho solamente la mitad de la población recibe igual trato ante los juzgados.¹² No existían jueces indígenas, ni siquiera

⁶ *Ibid.* pg. 22.

⁷ Decreto 17 de la Junta de Gobierno. 15 de julio de 1954.

⁸ Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo. 1982.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Testigo directo de la CEH. (T.C.92)

¹¹ Informe final de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, pg. 181.

¹² MINUGUA. La Justicia en Guatemala, Diálogo, Op. Cit. Pg. 3. Encuestas acerca de la cultura democrática de los guatemaltecos realizadas por Development Associates, Inc., la Universidad de Pittsburgh y ASIES en 1993, 1995 y 1997.

en aquellos departamentos como Totonicapán, Alta Verapaz o Quiché —entre otros—, en donde la mayor parte de la población es indígena.

2643. A lo anterior debe agregarse la inexistencia o debilidad de los sistemas de defensa pública o de asistencia legal gratuita para personas indigentes o de escasos recursos.¹³ Por otra parte, los abogados particulares se rehusaban a llevar casos de violaciones a derechos humanos por temor a represalias, por lo que las víctimas y sus familiares no contaban con la posibilidad de obtener el auxilio profesional requerido para ejercer sus derechos en juicio.

2644. Por tanto, las condiciones estructurales de la justicia en Guatemala crearon un obstáculo para acceder a la tutela judicial efectiva de los derechos de la población. El escaso número de juzgados, su lejanía de las comunidades, la barrera lingüística, la falta de asesoría legal y el desconocimiento de las leyes del país, fueron condiciones estructurales que configuraban un régimen de denegación de justicia.

2645. La falta de asignación de recursos económicos suficientes,¹⁴ provocó una importante deficiencia numérica de juzgadores privando a vastas regiones del país de la posibilidad material de acceso a la justicia. A la escasa asignación de recursos se debe agregar la incapacidad de planificación y administración del propio Organismo Judicial. La ausencia del Organismo Judicial posibilitó el surgimiento de una "justicia paramilitar", controlada por los oficiales de asuntos civiles, las Patrullas de Autodefensa Civil y los comisionados militares.

2646. Numerosos testimonios recibidos por la CEH dieron cuenta de esta realidad y permitieron establecer, con certeza, que en el desarrollo del enfrentamiento armado interno la debilidad del sistema judicial se acentuó progresivamente, debido a que la inmensa mayoría de sus integrantes se plegó, por adhesión o temor, a los requerimientos impuestos por el modelo de seguridad nacional imperante. Ello determinó que los tribunales toleraron y ampararon la impunidad de graves violaciones de derechos humanos que la propia Constitución de Guatemala

garantizaba, con lo cual perdieron toda credibilidad como garantes de la legalidad vigente.

2647. Debido a lo expuesto, la mayoría de las víctimas de violaciones de derechos humanos, especialmente en las zonas rurales, no las denunciaban judicialmente. El sentimiento frecuentemente expresado a lo largo del conflicto armado, era:

Nunca pusimos la denuncia pues la gente nos decía que si lo hacíamos, el Ejército enviaría a la G-2 y nos harían lo mismo que a ellos.¹⁵ En otros casos, cuando se quiso poner la denuncia, alguna gente dijo que no se metieran en líos y mejor enterraran a los muertos, pues si no nos veríamos afectados todos.¹⁶

La justicia entre 1954 y 1966

Garantías para la independencia e imparcialidad del Organismo Judicial

2648. El Gobierno de Castillo Armas "depuró" el Organismo Judicial. Los jueces considerados "comunistas" fueron separados de sus cargos.¹⁷ Posteriormente, la Constitución de 1956 confirió la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Apelaciones al Congreso de la República, que, por cierto, se encontraba en situación de subordinación respecto al Organismo Ejecutivo. El control ideológico en la selección de jueces y magistrados se facilitaba con la consulta a los registros de personas que hubiesen participado en actividades consideradas comunistas del Comité de Defensa Contra el Comunismo. La circunstancia de figurar en ese registro constituyó una grave presunción de peligrosidad y antecedente de varias ejecuciones arbitrarias.

2649. Con el objetivo de lograr una efectiva represión de todas las actividades "comunistas", Castillo Armas hizo adoptar una nueva legislación. Para tal efecto, entre 1954 y 1966, se dictó un conjunto de leyes que suprimieron o limitaron atribuciones propias de los tribunales civiles, o que tuvieron efectos negativos

¹³ Hasta 1994 no existía servicio de defensa pública en el país.

¹⁴ Es apenas hasta 1985 que la Constitución fijó una asignación presupuestaria para la justicia. Pese a ello, la Corte Suprema ha indicado que "La suma resultante viene a ser escasa como su entrega no siempre deviene oportuna", plan de modernización del Organismo Judicial, pg. 18.

¹⁵ C 7272. 1983. San Marcos. San Marcos.

¹⁶ C 7092. 1992. Santa Eulalia. Huehuetenango.

¹⁷ Decreto 17 de la Junta de Gobierno, julio de 1954.

en la tutela judicial de las garantías constitucionales. El 19 de julio de 1954 la Junta de Gobierno mediante el Decreto 23 creó el Comité de Defensa Contra el Comunismo, organismo extrajudicial con facultades para ordenar en toda la República la captura de los elementos sindicados de comunistas, sin precisar cargos y por tiempo indefinido. Por su parte, el Decreto 34 del 28 de julio de 1954 estableció como medidas de seguridad contra personas dedicadas a actividades comunistas, las siguientes: la detención, la libertad vigilada, la residencia forzosa y la expulsión de extranjeros. Además, se confirieron facultades jurisdiccionales a órganos administrativos del Ejecutivo, los cuales quedaron instituidos como tribunales *ad hoc* para combatir el comunismo.

2650. Finalmente, la Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas, promulgada en 1961 mediante el Decreto 14-24 del Congreso de la República, confirió a los tribunales militares competencia para juzgar a civiles. Esta situación continuó durante el periodo de Peralta Azurdía y no es sino hasta la promulgación de la Constitución de 1965 que se limita la competencia de los tribunales militares para juzgar a civiles sólo en el caso de dirigentes o cabecillas de movimientos armados. La superación definitiva de esta impropia extensión de la jurisdicción militar al juzgamiento de civiles se producirá con la Constitución política de 1985.

2651. El 24 de Agosto de 1954 se emitió el Decreto 59, denominado Ley Preventiva Penal Contra el Comunismo, en virtud del cual se proscribió el comunismo y toda actividad considerada de este signo. Poco más tarde, el 27 de septiembre de 1954, en virtud del Decreto 99, se instauró la pena de muerte a quienes participaran en actividades de resistencia susceptibles de ser consideradas "comunistas".¹⁸

2652. Esta legislación anticomunista otorgó pretexto formal a la persecución política de personas estigmatizadas por su posición ideológica y configuró una suerte de sistema penal basado no en la determinación de conductas objetivas, sino en la personalidad

del eventual sujeto activo del delito, constituida por su supuesta filiación política, sindical e, incluso, religiosa, y que bastaba, por sí misma, para presumir la "peligrosidad" de aquél. Además, en la aplicación de esta legislación, se juzgaron eventuales acciones cometidas con antelación a su promulgación, violándose el principio de no retroactividad de la ley, reconocido por la Constitución de 1956. Los tribunales aplicaron esta legislación sin reparar en los señalados vicios jurídicos.

2653. A raíz del golpe de Estado de Peralta Azurdía, en 1963, se emitieron nuevas leyes contrasubversivas. Entre ellas vale mencionar el Decreto Número 1 de ese año, el cual estableció que todos los delitos serían juzgados y sancionados por los tribunales militares. La Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas (LDID),¹⁹ que sustituyó al Decreto 1424 del Congreso, estableció penas severas para los delitos de terrorismo y sabotaje; esta ley se promulgó el 10 de abril de 1963.²⁰

2654. Los tipos penales establecidos en esta última ley eran de tal vaguedad, que abrían el camino a cualquier detención o proceso arbitrarios. Por ejemplo, se sancionaba con penas de cárcel la circulación de cualquier material o propaganda que se estimase comunista y visitas a países con gobiernos comunistas. El cuerpo legal radicaba la competencia para juzgar estos delitos, cometidos por civiles, exclusivamente en los tribunales militares, y establecía que el Ministerio de la Defensa se encargaría del registro de personas y entidades "comunistas".

Violaciones al debido proceso

2655. Se confirió facultades a las fuerzas de seguridad, para detener sin previa orden judicial a cualquier persona sospechosa de ser comunista, lo que dio lugar a una permanente arbitrariedad.

Los gobiernos después de Castillo Armas fueron prácticamente de represión. De tal manera que la generación nuestra, el grupo, a cada rato rumo-

¹⁸ Un abogado comenta la forma en que se aplicaba esta ley: "La violencia comenzó a la caída de Arbenz, con Castillo Armas, crearon un comité anticomunista en donde tenían listas de gentes que tenían que matar y efectivamente, sobre todo en el interior de la República, hicieron una de matanzas selectivas de dirigentes que fue en donde comenzó en realidad ese sistema". Testigo directo CEH (TC-77). Abogado laboralista, ex Ministro del Trabajo.

¹⁹ Decreto Ley 9 del 10 de abril de 1963, Ley de Defensa de la Institución Democrática.

²⁰ Las medidas adoptadas seguían al pie de la letra los manuales militares, que prescribían que para lograr una acción directa contra los elementos subversivos la autoridad legal debe: "invertirse de los poderes legales necesarios para poder actuar en forma directa contra el movimiento subversivo".

reaba que iba a haber algo, había redada, ya todos andaban con su cepillo de dientes en la bolsa y una pastita chiquita de dientes, listos para la cárcel, era matemático..."²¹

2656. Esta legislación de inspiración ideológica fue utilizada, en multitud de ocasiones sobre la base de acusaciones falsas, como represalia contra dirigentes sindicales, quienes no tuvieron la oportunidad de someterse a los tribunales civiles.

*Yo era secretario... del sindicato de trabajadores de una finca en Escuintla. Habíamos logrado mejores prestaciones para los trabajadores, entonces el patrono buscó la forma de destruirnos ... El administrador puso gúaro clandestino en las puertas de la casa y manojos de propaganda del EGP y de la FAR adentro del local del sindicato ... Mediante esas mañas pudo disolver al sindicato y decepcionar a los afiliados, mediante la presión y el miedo. Yo estuve tres meses y quince días preso... acusado del delito de propaganda subversiva... El juicio se llevó en la Auditoría de Guerra en la capital. Cuando declaramos en la Auditoría de Guerra, dijimos que era una injusticia, que nos tenían presos porque teníamos ganado un conflicto laboral al patrono por más de Q20,000...*²²

2657. En general, las personas sometidas a esta legislación cuya aplicación estaba sustraída del ámbito de los tribunales de justicia civiles, permanecían en prisión preventiva durante varios meses, lo cual originó, además, sobrepoblación carcelaria.

*En el cuarto en que nos encerraron dormíamos como cuarenta, unos encima de otros, yo dormía bajo la cama del encargado de cuadra...*²³

2658. Por lo demás, en la época que va desde la instalación del Gobierno liberacionista hasta el de Peralta Azurdía, el Organismo Ejecutivo adoptó,

progresivamente, una serie de medidas legislativas que confirieron a las autoridades administrativas atribuciones que, según la tradición jurídica, deben radicar en los tribunales.

2659. Entre esas medidas se cuentan, por ejemplo, la disolución de determinadas asociaciones, como el caso de organizaciones sindicales que carecieron del derecho a la defensa en juicio,²⁴ lo cual mereció la reprobación de la OIT,²⁵ o de partidos políticos.²⁶

Violaciones a los recursos para la protección de los derechos fundamentales

Habeas corpus

2660. El *habeas corpus* fue un recurso efectivo solamente durante los primeros años del enfrentamiento armado interno. Un porcentaje significativo de las personas consignadas por supuestos delitos políticos, recobraron su libertad por recursos de *habeas corpus*. Por ejemplo, después del alzamiento del 13 de noviembre de 1960 se presentaron numerosos recursos de exhibición personal que sirvieron para hacer cesar torturas o malos tratos.²⁷ También ante la detención ilegal de un grupo de dirigentes sindicales fueron interpuestos diversos recursos de *habeas corpus* por FASGUA,²⁸ los cuales permitieron la iniciación de un proceso judicial.

2661. Pero la moderada efectividad del recurso de exhibición personal desapareció a partir de 1966. A partir de entonces, las autoridades, desconociendo la atribución judicial del *habeas corpus*, se negaron a poner a los prisioneros a disposición de los jueces y los recursos se tornaron indefectiblemente ineficaces.

2662. La decisión gubernamental de utilizar la desaparición forzada de personas como medida represiva, produjo, entre uno de sus muchos efectos, el fracaso definitivo de las solicitudes de *habeas corpus*, como lo evidenció el caso conocido como de los 28.²⁹ Frente a esta gravísima violación de derechos huma-

²¹ Testigo directo CEH (T.C. 15). Estudiante universitario de la época.

²² Víctima C13133. Marzo, 1962, Escuintla.

²³ Víctima C131134. Marzo, 1962, Guatemala.

²⁴ Decreto número 48 de la Junta de Gobierno, de fecha 10 de agosto de 1954.

²⁵ Informe del Comité de Libertad Sindical. Caso 144. Boletín Oficial, Vol. XXXIX, N° 4, 1956, pg. 362.

²⁶ 5 de febrero de 1965.

²⁷ REMHI, Guatemala: Nunca Más, tomo III, pg. 29.

²⁸ Federación Autónoma Sindical de Guatemala. Caso 13335. Escuintla, 1962.

²⁹ CI 68. 1966. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

nos se interpusieron 2,000 recursos de exhibición personal, pero sólo unos pocos fueron declarados con lugar³⁰ y, en estos casos, las diligencias practicadas no depararon los resultados que se esperan de esta centenaria institución jurídica de salvaguarda del derecho a la libertad y la integridad personales. En su inmensa mayoría, los recursos fueron declarados improcedentes por los jueces.³¹ Esta uniforme actitud de los juzgadores, en el caso de los 28 anunciaba lo que sería, en el futuro, la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal y la objetiva indiferencia judicial ante la suerte de miles de detenidos desaparecidos.

2663. El escándalo público ocasionado por esta gravísima situación, obligó a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y otros jueces a convocar a una reunión con los familiares de las víctimas para darles una explicación. Pero, en la reunión misma, no sólo no hubo explicación sino que, ante los reclamos de los familiares, los integrantes de la Corte Suprema de Justicia optaron por retirarse. Un familiar les dijo: "Vemos con muchísima pena que ustedes se retiren, sin siquiera explicarnos qué se ha hecho para localizar a nuestros parientes. Les pedimos que se pongan en nuestro lugar".³²

2664. La respuesta no fue dada por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, pues ya se habían retirado, sino por un juez, quien explicó que "se habían agotado todos los recursos para dar con los desaparecidos y que el Gobierno informaba que no había detenidos políticos". Los familiares, basados en lo establecido en las leyes, pidieron entonces a los jueces que se constituyeran en los centros de detención de la Policía para indagar por las víctimas. Al momento, la juez Ana María Vargas contestó: "Sepan que cuando se solicita la exhibición de un reo, los jueces nos concretamos a practicar la diligencia de visitar las cárceles, a fin de establecer si están o no en esas

cárceles y comprobar su estado físico y la consignación respectiva. Pero si un juez llega a una detención y niegan a un reo, o lo escamotean sacándolo por otra puerta o lugar, ¿qué podemos hacer en ese caso? Nosotros no tenemos jurisdicción sobre las policías; es el Ministro de Gobernación el que las manda".³³

2665. Esta fue la respuesta judicial a un hecho que causara grave conmoción pública. A partir de ese momento, por decisión del Gobierno y con la tolerancia de los tribunales, nunca más un prisionero político no combatiente sería exhibido ante un juez o entregado a la justicia civil para ser sometido a proceso legal.

Recursos de amparo

2666. Hasta principios de los años sesenta era frecuente utilizar recursos de amparo para la protección rápida de otros derechos fundamentales. Aunque, en algunos casos, estos recursos fueron efectivos, la mayoría de ellos, que favorecían a personas o instituciones identificables como opositoras o críticas a los gobiernos, fueron rechazados por los tribunales. Por ejemplo, un recurso de amparo a favor del diario *El Imparcial* fue acogido luego que el Gobierno había prohibido su circulación.³⁴ Sin embargo, en 1961, un amparo basado en el hostigamiento contra el periódico *El Estudiante*³⁵ fue denegado por la Corte Suprema de Justicia, debido a "falta de prueba", aunque conforme a la legislación en vigor ese tribunal debía realizar las investigaciones.

2667. Tampoco fueron efectivos los amparos interpuestos ante los tribunales en favor de personas que habían sido expulsadas del país. Por ejemplo, Baltasar Aldana Archila³⁶ fue expulsado por cuatro agentes del Departamento de Investigaciones Especiales (DIE) a México y la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo, pese a la abierta ilegalidad de la expulsión. Lo mismo ocurrió

³⁰ *El Imparcial*, 23 de junio de 1966.

³¹ *El Imparcial*, 23 de marzo de 1966. Sólo unas pocas personas fueron encontradas. Un recurso interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia sirvió para encontrar a otras dos personas.

³² *Prensa Libre*, 9 de mayo de 1966.

³³ *Prensa Libre*, 9 de mayo de 1966.

³⁴ REMHI. Guatemala: Nunca Más, tomo III, pg. 29.

³⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, 27 de julio de 1961, Gaceta de los Tribunales, julio a diciembre de 1961, pgs. 219 y siguientes.

³⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, 13 de octubre de 1961, Gaceta de los Tribunales, julio a diciembre de 1961, pgs. 243 y siguientes.

en otros casos, aún más conocidos, como la deportación de dirigentes políticos contrarios al ydigorismo, en 1962.³⁷

2668. En todos estos casos la Corte Suprema de Justicia se limitó a pedir informes a las autoridades del Ejecutivo, acatando sin mayor discernimiento la versión de que no se habían girado órdenes de expulsión de dichos ciudadanos. La gran cantidad de personas involucradas y la publicidad de estos acontecimientos, obliga a concluir que los fallos denegatorios de la Corte Suprema de Justicia constituyeron, en sí mismos, violaciones de derechos humanos, en particular el derecho a la tutela judicial, con la finalidad de favorecer la política represiva del Gobierno, apartándose del principio de independencia judicial, propio de un Estado de Derecho.

Incumplimiento del deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos

2669. Los tribunales no investigaron ningún delito de torturas infligidas a los presos políticos, práctica que fue común luego del alzamiento militar del 13 de noviembre de 1960 y el surgimiento de la guerrilla: la investigación solicitada en 1961 por los partidos políticos de oposición nunca obtuvo respuesta.³⁸ Más aún, cuando, a comienzos de 1964, 91 políticos encarcelados en la Penitenciaría Central se declararon en huelga de hambre, para protestar por las torturas que les imponía el subdirector de ese establecimiento³⁹ no se inició ninguna investigación judicial.

2670. Análoga denegación de justicia ocurrió en las situaciones de desapariciones forzadas, penalmente constitutivas del delito continuado de secuestro. Por ejemplo, en el caso de los 28, ya mencionado, los jueces poseían suficiente información para poder iniciar un proceso contra las fuerzas de seguridad responsables de las detenciones. Por ejemplo, el señor José Braulio Romero Fuentes, uno de los pocos liberados en virtud de un recurso de exhibición

personal,⁴⁰ relató que “fue compañero de celda de Fernando Arce Behrens, a quien aplicaron horribles torturas”.⁴¹ También en el recurso de exhibición en favor de Iris Yon Cerna⁴² tres detenidas declararon que la habían visto en el Departamento Judicial.

Durante el día domingo 6 del corriente [marzo de 1966]... constándoles [que la] llamaban en una lista... no pudiendo asegurar si la torturaron o no, ya que pusieron una música a alto volumen para evitar que se escuchara si torturaban o no”.⁴³

2671. Ninguno de estos y otros antecedentes fueron nunca considerados por los tribunales para determinar el paradero de los desaparecidos. Sobre la base de estas y otras pruebas los familiares de las víctimas iniciaron un proceso penal por los delitos de plagio, abusos contra particulares y tortura, pero el juez se negó a continuar conociendo el caso,⁴⁴ argumentando cuestiones de competencia. El nuevo juez no realizó las diligencias solicitadas, la apelación principal nunca fue resuelta por los tribunales superiores y el caso se encuentra paralizado desde entonces.⁴⁵

2672. Para afianzar a futuro la situación generalizada de denegación de justicia con la consecuente impunidad, antes de finalizar el Gobierno de Peralta Azurdía la Asamblea Nacional Constituyente emitió un decreto de amnistía que favorecía a los miembros del Ejército y la Policía Nacional y cubría todos los delitos que hubiesen cometido entre “el 3 de julio de 1954 y el 28 de abril de 1966”. Esta amnistía fue otro mecanismo para evitar la investigación y el proceso por la desaparición de los 28.

La justicia durante la vigencia de la Constitución de 1965

2673. Como se esbozó en el capítulo primero de este Informe, a partir del “pacto secreto” entre el presidente

³⁷ Véase Gaceta de los Tribunales, primer y segundo semestre de 1962.

³⁸ *Prensa Libre*, enero de 1961, pgs. 25 y 26.

³⁹ *Prensa Libre*, enero de 1964, pgs. 15 y 18.

⁴⁰ Recurso de Exhibición Personal ante el Juez Tercero de Instancia de lo Criminal, el 5 de marzo. Y con Cándida Palacios, en la Policía Judicial, el 8 de marzo. Fue liberado el 18 de abril de 1966.

⁴¹ Declaración en acta notarial ante el licenciado Fernando Valenzuela.

⁴² El juez declaró improcedente el recurso, en contra de las constancias procesales.

⁴³ Expediente de exhibición personal, acta de fecha 11 de marzo de 1966.

⁴⁴ En resolución de fecha 28 de julio de 1966.

⁴⁵ Anexo al CI 68. Documento desclasificado de la CIA, marzo, 1966.

Méndez Montenegro y el Ejército, el terrorismo con motivaciones políticas y la violencia de Estado ya no fueron considerados por los jueces y tribunales como materias bajo la competencia de la justicia criminal. En consecuencia, los tribunales, de hecho, abdicaron a ejercer sus atribuciones en el ámbito de las operaciones de contrainsurgencia, aunque ellas contemplaran la comisión de delitos, e incluso en la investigación y sanción de actos criminales ejecutados por los denominados escuadrones de la muerte.

Garantías para la independencia e imparcialidad del Organismo Judicial

2674. La Constitución de 1965 confirió al Congreso de la República la elección del presidente del Organismo Judicial, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Apelaciones, de los tribunales de lo contencioso administrativo, de segunda instancia de cuentas y de conflictos de jurisdicción. La Corte Suprema de Justicia se encontraba integrada por siete magistrados. El presidente del Organismo Judicial era, al mismo tiempo, presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pero la elección del presidente de la Corte Suprema de Justicia por el Congreso se convirtió en un acto puramente formal, pues en la realidad era el Presidente de la República quien decidía esa elección, debido al control que ejercía sobre los bloques parlamentarios. Esta relación especial entre los presidentes del Ejecutivo y del Organismo Judicial quedó evidenciada cuando, en 1978, el nuevo presidente de la Corte Suprema de Justicia agradeció públicamente⁴⁶ al Presidente de la República —y no al Congreso— por su nombramiento.

2675. La Constitución asignaba al presidente de la Corte Suprema la administración y la supervisión disciplinaria de todos los tribunales de la República (artículos 242 y 249 de la Constitución). Pero, como no existía una ley de carrera judicial que velara por el principio de la inamovilidad, tipificara las faltas y señalara las sanciones, las facultades disciplinarias de que estaba investido el presidente de la Corte

Suprema fueron ejercidas, muchas veces, en forma abusiva, es decir, interfiriendo en lo sustantivo de la actuación judicial, afectando, de paso, la independencia interna de los jueces, el principio de legalidad y el derecho a la defensa.

2676. Por ejemplo, en el proceso judicial seguido por la ejecución arbitraria del padre Stanley Rother,⁴⁷ luego de que varias personas fueran condenadas en primera instancia como responsables del hecho, fueron absueltas después de que la secretaria general de la Junta Militar enviara un oficio a la secretaria de la Presidencia del Organismo Judicial señalando que “los imputados se encontraban en prisión injustamente [y] ... solicitando se ordenara su libertad”, mencionando que el caso se encontraba en la Sala Novena de la Corte de Apelaciones. Efectivamente la Sala Novena revocó la condena en sentencia del 17 de mayo de 1982.⁴⁸ Aunque los favorecidos eran efectivamente inocentes, fue la gestión del Ejecutivo y el eco que ella tuvo en la presidencia de la Corte Suprema lo que permitió la revocación de la sentencia condenatoria.

2677. Otro ejemplo que ilustra la subordinación del Organismo Judicial al Ejecutivo es la instrucción de un proceso penal contra la familia Colom Argueta, por el delito de desacato a la autoridad, a raíz de denuncias públicas formuladas por dicha familia luego del asesinato de Manuel Colom Argueta,⁴⁹ en el sentido de que integrantes del Ejército estaban involucrados en el crimen. La rara diligencia mostrada, en este caso, por los tribunales, violaba disposiciones de la Ley de Libertad de Emisión del Pensamiento que impedían juzgar y condenar a las personas que formulaban denuncias públicas contra funcionarios gubernamentales.

2678. Durante los 17 años que estuvo vigente la Constitución, en muchas oportunidades fueron suspendidos los derechos y garantías constitucionales, en virtud de la declaración infundada de los estados de emergencia, lo cual significó al Ejecutivo asumir, con frecuencia, atribuciones que normalmente corresponde

⁴⁶ María Eugenia Villaseñor, “Myrna Mack y su encuentro con la Justicia”, Fundación Myrna Mack, primera edición, septiembre de 1994, pg. 15.

⁴⁷ CI 12, 1980-1982, Sololá.

⁴⁸ *Ibid.* Oficio del 30 de abril de 1982 de la secretaria de la Junta de Gobierno. Igualmente, las presiones de la Embajada Americana para soltar a los condenados se encuentran en un documento desclasificado donde se indica que: “después del cambio de gobierno en marzo de 1982, y a pedido del embajador de EEUU, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en Guatemala accedió a revisar la decisión de la corte inferior. En mayo 17, una Corte de Apelaciones revirtió la condena.

⁴⁹ CI 65. Enero y marzo de 1979. Ciudad de Guatemala.

ejercer a los tribunales, con lo cual, además de aumentar las violaciones de derechos humanos, se acrecentó la debilidad del sistema judicial.

2679. Ejemplo de este fenómeno fueron, en el contexto de la casi permanente suspensión de garantías constitucionales durante el Gobierno de Arana Osorio, el Decreto Gubernativo 4-70, de fecha 11 de diciembre de 1970, que facultó al Organismo Ejecutivo para intervenir y disolver cualquier organización, asociación o entidad, tuviera o no personalidad jurídica, que realizara "actos subversivos o contrarios al orden público", y la reforma a la Ley de Orden Público, de fecha 13 de noviembre de 1970, que amplió aún más las atribuciones del Poder Ejecutivo y las fuerzas armadas, durante los estados de excepción.

2680. El diputado Oscar Adolfo Mijangos se opuso a la aprobación de las reformas de esta última ley y a las prórrogas del estado de sitio.⁵⁰ En especial, Mijangos denunció la atribución al Ejecutivo de facultades propias de los tribunales. En una de sus intervenciones ante el pleno del Congreso, señaló: "Ellos [el Gobierno] califican qué es falta al orden público... qué es subversivo y de ahí a la intervención o a la disolución de la municipalidad, de la Universidad o de los sindicatos, no hay más que un milímetro".⁵¹ En especial se opuso a la suspensión temporal del recurso de amparo, contemplada en la reforma a Ley de Orden Público. Adolfo Mijangos López fue asesinado el 13 de enero de 1971.

Violaciones al debido proceso

2681. La Constitución de 1965 prohibió que de los civiles fueran juzgados por los tribunales militares, salvo "cuando sean jefes o cabecillas de acciones armadas contra los poderes públicos".⁵² La Constitución también estableció las garantías judiciales indispensables de un debido proceso en una sociedad democrática.

2682. No obstante lo anterior, como se ha reseñado, en esta época se instauró, en la práctica, un sistema punitivo ilegal y paralelo, objetivamente tolerado por el Organismo Judicial, que transformó en letra muerta aquellas garantías y se tradujo en el castigo extrajudicial de los opositores políticos y de los miembros

de los movimientos insurgentes. No se conocen, en esta época, procesos judiciales incoados por autoridades judiciales contra miembros de las fuerzas insurgentes.

2683. Es una circunstancia establecida que, al finalizar el Gobierno de Méndez Montenegro, el sistema de justicia no actuaba en la persecución de delitos de tipo político o vinculados al enfrentamiento armado. La excusa política a esta situación de abierta ilegalidad era la incapacidad de los tribunales para hacer frente al terrorismo. Además, esa excusa sirvió para que el presupuesto del Organismo Judicial nunca fuera incrementado, con la consecuente ausencia de tribunales en numerosos municipios del territorio nacional y, en general, la carencia de recursos materiales y humanos para cumplir sus funciones.

2684. La CEH, tomando en consideración estas circunstancias, deja establecido que, durante el período comprendido entre los años 1966 y 1982, debido a la omisión sistemática de persecución legal de los delitos políticos o conexos y a su sustitución por la represión criminal, se vivió una situación de violación sistemática del derecho al debido proceso penal. Esta violación institucionalizada fue tolerada por los tribunales de justicia. Un ex vicepresidente de la República admitió, públicamente, aquella situación: "El Ejército estaba desmoralizado por los guerrilleros el año pasado hasta que organizamos la Mano Blanca... En la eliminación sistemática de guerrilleros una serie de injusticias han sido cometidas... algunos cientos de personas han sido asesinados, pero entre enero y marzo [1967] los guerrilleros han sido casi eliminados completamente del Oriente guatemalteco. El terrorismo de la guerrilla... ha forzado a adoptar un plan de completa ilegalidad, pero que ha tenido resultados".⁵³

2685. En otro ámbito, numerosas violaciones de derechos humanos y hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado interno tuvieron origen o se relacionaron con violaciones al debido proceso, cometidas por jueces del ramo civil en situaciones relacionadas con la propiedad de la tierra, en particular casos de titulación supletoria.

⁵⁰ CI 100. Enero 1971. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

⁵¹ Ibid.

⁵² Artículo 259 de la Constitución.

⁵³ Vicepresidente de la República de Guatemala de la época, citado por Norman Gall, "Guatemala Slaughter", NY Review of Books, 20 de mayo de 1971.

2686. La masacre de Panzós⁵⁴ muestra de forma patente esta falta de respuesta del sistema judicial para proteger el derecho a la propiedad de los campesinos q'eqchi'. Los campesinos indígenas protestaban contra los procedimientos ilegales que conducían a la usurpación de sus tierras comunales por parte de terratenientes. Tras la masacre, el Gobierno admitió públicamente que "la falta de un sistema eficiente de control inmobiliario ha dado lugar a los múltiples problemas de tenencia de la tierra, problemas registrales y toda una serie de contradicciones en relación a este básico factor".⁵⁵

2687. Aunque en este tipo de procesos la ley exigía citar a los vecinos propietarios de los terrenos colindantes con el inmueble que se pretendía titular supletoriamente, en la práctica las citaciones eran omitidas. Además, en muchos casos, los campesinos q'eqchi' desconocían los mecanismos de defensa legal para oponerse al procedimiento de titulación supletoria, o no contaban con dinero suficiente para contratar un abogado para que pudiera defender sus derechos. El propio Gobierno reconoció las anomalías en los trámites de titulación supletoria y exigió una investigación sobre "finqueros que han obtenido tierras comunales como en el caso de la aldea Telemán".⁵⁶

Violaciones a los recursos para la protección de los derechos fundamentales

Habeas corpus

2688. La Constitución de 1965 estableció un desarrollado catálogo de recursos para la protección de los derechos fundamentales. Pero los jueces y magistrados, salvo excepciones, no los aplicaron.

2689. El Artículo 79 de la Constitución de 1965 establecía que "las autoridades que ordenaren el ocul-

tamiento del detenido o se negaren a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier otra forma burlaren la garantía de habeas corpus, así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio, serán separados de sus cargos y sancionados de conformidad con la ley".

2690. En la práctica, esta garantía no se aplicó. Por ejemplo, el 26 de septiembre de 1972 fueron capturados los principales miembros del Buró Político del PGT.⁵⁷ La detención se produjo en una casa situada en la 30 avenida 6-31 de la zona 7 y la presenciaron numerosas personas. El caso apareció publicado en todos los periódicos del país. La detención masiva se produjo dos días antes del aniversario del PGT. Los familiares de las víctimas presentaron recursos de exhibición personal⁵⁸ en varios juzgados y ante la corte suprema de justicia, indicando los lugares en que se encontraban encarcelados, pero ninguno prosperó y la policía indicó "que no fueron detenidos".⁵⁹

2691. Los tribunales sólo solicitaron un informe a la Dirección General de la Policía Nacional y, en ningún caso, se procedió a inspeccionar los recintos policiales, aceptando sin mayor investigación los informes policiales.

2692. Sin embargo, existían elementos suficientes para realizar una investigación eficaz. Los testigos del hecho lograron identificar los números de placas de los vehículos en los cuales fueron introducidos los detenidos. Los tribunales no realizaron ninguna investigación sobre este punto. Por su parte, el Ministro de Gobernación, al ser preguntado al respecto respondió: "Las guerrillas cambian también las placas. Tienen también talleres para eso. El PGT es un grupo reducido. ¿No estarán levantando otra historieta a los 15 días de haber tomado posesión el nuevo Ministro de Gobernación para complicarlo o para desacreditarlo?"⁶⁰

⁵⁴ CI 09. Mayo 1978. Alta Verapaz.

⁵⁵ Diario de Centroamérica, 22 de junio de 1978.

⁵⁶ Diario de *La Hora*, 1 de junio de 1978.

⁵⁷ C 835, Septiembre 1972. Ciudad de Guatemala. Bernardo Arévalo Monzón, Hugo barrios Klee, Mario Silva Jonama, Carlos Alvarado Jeréz, Carlos René Valle y Valle y Miguel Ángel Hernández, quienes fueron detenidos junto a la dueña de la casa (Fantina Rodríguez Padilla).

⁵⁸ La tía de Fantina Rodríguez Padilla lo presentó ante el Juez Segundo, indicando que había sido detenida en su casa. La señora Gloria Silva presentó un recurso a favor de Mario Silva Jonama, ante la Corte Suprema de Justicia.

⁵⁹ El ministro de Gobernación, Roberto Herrera Iburgüen, afirmó que se trataba de una campaña dirigida a desprestigiarlo. Explicó: "hay muchas personas desaparecidas por muchas causas. Está el contrabando humano. Las personas son llevadas en avionetas por el Golfo de México y si son descubiertas por las autoridades las lanzan al mar y es allí donde desaparecen". Diario *La Tarde*, 27 de septiembre de 1972.

⁶⁰ Diario *La Tarde*, 27 de septiembre de 1972.

2693. En un informe de la Policía,⁶¹ que no fue dirigido a los tribunales de justicia, sino al Ministerio de Relaciones Exteriores, para dar respuesta a solicitudes internacionales, se reconoce que los vehículos pertenecían o eran utilizados por dependencias del Estado, incluyendo al Cuerpo de Detectives: "Se dice que tales capturas se efectuaron utilizando los automóviles placas P-43116, P-43758, O-1962 y P-42680; placas de las que únicamente la última pertenece a este cuerpo, pero la misma ha dejado de circular en vehículos desde el 31 de octubre de 1971 ... La placa P-43116 está a cargo de esa general [el Ministerio de Relaciones Exteriores] y la número O-1962 a cargo de la SIECA Con tales declaraciones se vienen a confirmar más las sospechas de que todas estas placas bien pudieron ser falsificadas, si es que en realidad existió tal hecho..."⁶² No obstante estas pruebas, los tribunales no realizaron otras diligencias de investigación.⁶³

2694. Otro caso en que fue públicamente admitida la participación del Estado en la desaparición de la persona y los tribunales no hicieron efectivo el *habeas corpus* fue el de Fernando Lobo Dubón. Las autoridades, como era habitual, informaron que no se encontraba detenido. El *habeas corpus* fue denegado, sin previa investigación de los tribunales y 33 días después fue liberado por la Policía Nacional.⁶⁴ El canciller Adolfo Molina Orantes reconoció posteriormente que había sido detenido por el Cuerpo de Detectives y llevado al cuartel general de la Policía Nacional. Estas declaraciones fueron públicas. El juez no citó a Molina Orantes a declarar para continuar el proceso penal por la detención ilegal. Lobo Dubón marchó al exilio hacia El Salvador para proteger su vida.⁶⁵

2695. En 1980 se producen varios casos de desaparición forzada de dirigentes sindicales. Los dos casos más importantes son el caso de la CNT y el de la finca Emaús Medio Monte. Los sindicalistas de la CNT fueron capturados por las fuerzas de seguridad del Estado el 21 de junio de 1980. Fue pública la presencia de tropas del Ejército y la Policía Nacional

en las inmediaciones de la sede. La novena y décima avenidas estaban rodeadas por las tropas que habían interrumpido el tráfico vehicular.⁶⁶

2696. Tras la detención de los dirigentes sindicales se presentó un recurso de exhibición personal en favor de 31 personas ante la Corte Suprema Justicia. El 1 de julio el tribunal solicitó informes a los directores de la Policía Nacional y la Guardia de Hacienda, y comisionó a todos los jueces de primera instancia para que los solicitaran en sus respectivas jurisdicciones. Sin embargo, el 7 de julio la Corte declaró sin lugar el recurso, por el sólo hecho de que funcionarios declararon que los sindicalistas no se encontraban detenidos, violando el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

2697. El Juzgado Seis, comisionado para continuar con la investigación de la simple desaparición, no realizó ninguna diligencia judicial. El Ministerio Público tampoco realizó ninguna investigación.

2698. En los pocos casos en que algún juez decidió hacer efectivo el *habeas corpus* las represalias fueron comunes. El 24 de agosto de 1980, el Ejército y fuerzas de seguridad capturaron a otros 17 sindicalistas pertenecientes a la CNT y a la Escuela de Orientación Sindical de la Facultad de Derecho de la USAC. El hecho ocurrió en la finca Emaús Medio Monte, Escuintla. En este caso se presentaron también recursos de exhibición personal. El juez Jaime Rafael Marroquín Garrido se presentó a una sede de la Policía Nacional.

"El juez creyó dar con su paradero y, precisamente, en el momento en que exigía la apertura de un recinto desde donde escuchaba ruidos, le fue señalado que se le necesitaba en la Dirección General de la Policía Nacional. A tal solicitud respondió que no obedecía órdenes de la Policía Nacional y procedió a retirarse del lugar; ya que no se le permitía continuar con la diligencia. Tres días después [el juez Marroquín] fue abatido a tiros".⁶⁷

⁶¹ Informe del departamento de detectives, providencia 13332, de fecha 8 de diciembre de 1972.

⁶² *Ibid.*

⁶³ En una nota dirigida a la CIDH, de fecha 8 de diciembre de 1972, el Gobierno de Guatemala "no proporcionó ninguna información completa". Formuló consideraciones generales acerca de individuos que se pierden sin dejar rastros y agregó que hay casos referentes a personas "que efectivamente no han desaparecido y otros que sería prolijo enumerarlos en que las investigaciones continúan y continuarán hasta establecer el paradero de las mismas". CIDH, resolución de 17 de abril de 1974 (OEA/Ser.L/V/II.32, Doc.21.rev.1)

⁶⁴ Inmediatamente buscó asilo en El Salvador.

⁶⁵ Amnistía Internacional, Informe Anual 1977.

⁶⁶ CI 51. 1982. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

⁶⁷ M. E. Villaseñor, Myrna Mack y su encuentro con la Justicia, pg. 18.

2699. En ese mismo ataque se dio muerte a Cristóbal Arnulfo Villagrán Diéguez, quien era secretario del juez Marroquín.⁶⁸ El 16 de septiembre de 1980 se asignaron al juez Héctor Augusto Valdez Díaz los casos de Marroquín. Valdez Díaz fue ametrallado ese mismo día.⁶⁹

2700. Bajo este clima de amenazas, los pocos jueces y magistrados que habían tramitado con responsabilidad los recursos de exhibición personal se abstuvieron de realizar diligencia alguna. Como señala una juez: "El miedo fue la enfermedad dominante"⁷⁰ que paralizó cualquier intento del Organismo Judicial por proteger los derechos humanos. No puede dejarse de mencionar que las altas autoridades judiciales fueron incapaces de proteger la integridad física de jueces y magistrados, que, como Jaime Marroquín Garrido y Héctor Augusto Valdez Díaz, habían intentado cumplir con su función jurisdiccional.

2701. En conclusión, entre 1966 y 1982 el Poder Judicial, por diversas causas, la mayor parte de ellas imputables a sus integrantes, y en particular a la Corte Suprema de Justicia, denegó sistemáticamente el recurso de habeas corpus y la protección judicial efectiva de las personas ilegalmente detenidas por las fuerzas de seguridad.

Recurso de amparo

2702. Durante este período, la ineffectividad del recurso de amparo, protector de otros derechos fundamentales, fue reseñada elocuentemente en un informe de la Comisión Internacional de Juristas: "Aunque el amparo se invoca con frecuencia, las decisiones se toman con base en tecnicismos y no sobre fundamentos reales del caso; además el procedimiento no se considera procedente en relación con altos funcionarios del Gobierno. Aunque se trata de un completo mecanismo legal para la protección de los derechos establecidos en la Constitución, su aplicación se ve afectada por consideraciones políticas".⁷¹

Incumplimiento del deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos

2703. En 1966 se iniciaron las operaciones de los denominados escuadrones de la muerte. Dichas operaciones fueron anunciadas públicamente a través de la creación del Frente Nacional Anticomunista, integrado por 15 agrupaciones, para "organizar la autodefensa ante la nueva amenaza del comunismo internacional, en vista de que el Gobierno no ha manifestado la menor intención de combatirlo".⁷²

2704. A pesar de las numerosas víctimas cobradas por esos escuadrones, los tribunales no investigaron a las personas que públicamente habían afirmado pertenecer a ellos o apoyarlos. En octubre de 1966 fueron capturados varios dirigentes de la Mano Blanca, acusados de ser los máximos dirigentes de esa organización. Se pensó que se les juzgaría por sus acciones criminales, pero el 10 de noviembre de ese año los tribunales de justicia los pusieron en libertad por falta de méritos. La violencia criminal de esta organización continuó en ascenso.

2705. En 1968 escuadrones de la muerte secuestraron al arzobispo de Guatemala, monseñor Mario Casariego, con el propósito de responsabilizar a las FAR. El secuestro se frustró. Habiéndose imputado el hecho a la Mano Blanca, dos de sus dirigentes, Raúl Lorenzana Morales y Carlos Padilla, fueron detenidos, pero ambos fueron asesinados cuando eran trasladados en una patrulla de la Policía Nacional hacia los tribunales, con las manos esposadas. Los policías que los custodiaban habían abandonado la radiopatrulla inmediatamente antes del atentado y salieron ilesos. Los tribunales no consignaron a ninguna persona por el asesinato, a pesar de la sospecha de participación de los custodios en el hecho.

2706. El 13 de enero de 1971 fue asesinado Adolfo Mijangos López.⁷³ Su asesinato produjo una enorme consternación pública. Tras el asesinato, sus familiares exigieron una investigación del hecho y acu-

⁶⁸ Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 1981, OEA/Ser.LV/II.53, pg. 68 y Prensa Libre, 10 de septiembre de 1980.

⁶⁹ *Ibid.*, pg. 68 y El Gráfico, 17 de septiembre de 1980.

⁷⁰ María Eugenia Villaseñor, op. Cit., pgs. 14 y 15.

⁷¹ Informe de la Comisión Internacional de Juristas. Junio 1979. Citado por la CIDH, informe de 1981, pg. 66.

⁷² Michael Mc Clintock, The American Connection, Volume 2, "State Terror and Popular Resistance in Guatemala", Zed Books Ltd. London 1985.

⁷³ CI 100. Enero 1971. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

saron públicamente al presidente Arana Osorio, pero fueron obligados a desistir de acciones judiciales, mediante amenazas. Los tribunales no realizaron más que meros actos formales.

2707. En general, las investigaciones sobre estos crímenes no se realizaban siquiera cuando se contaba con pruebas directas de quiénes eran los autores. En 1975⁷⁴ el agente Lauro Alvarado formuló declaraciones a la prensa confesando haber intervenido en desapariciones y ejecuciones de opositores políticos, por órdenes de sus jefes superiores. Entre los casos en que Alvarado reconoció haber participado, se encontraba la detención y asesinato de González Juárez y sus compañeros.⁷⁵ A pesar de formales solicitudes para suspender la ejecución e investigar estas denuncias, Lauro Alvarado y Marco Tulio Osorio fueron fusilados el 16 de abril de 1975.

2708. El 29 de marzo de 1976, el ex alcalde capitalino Manuel Colom Argueta fue herido en un intento de asesinato. Tras el atentado, Colom Argueta dirigió una carta al Presidente indicando que, desde un mes antes, hombres vestidos de civil de la Policía Regional (policía secreta ligada al Ejército) lo habían venido vigilando. Indicó que la Regional, una oficina con sede en el Palacio Nacional, era la responsable de las desapariciones y asesinatos políticos.⁷⁶ Los tribunales no investigaron esta denuncia.

2709. En mayo de 1977, la CNUS emitió un comunicado de prensa en que informaba sobre un plan represivo.⁷⁷ A pesar de que la legislación establecía la obligación de investigar de oficio las denuncias de hechos delictivos, ni la Policía Nacional, ni el Ministerio Público ni los jueces, realizaron investigación alguna para establecer la veracidad de la denuncia y descubrir a los responsables.

2710. El plan represivo denunciado por la CNUS se inició, efectivamente, con el asesinato de Mario López Larrave, asesor laboral del CNUS, el 8 de junio de 1977.⁷⁸ Después se sucedieron otras ejecuciones contra dirigentes sindicales, miembros de la Escuela

de Orientación Sindical de la USAC y asesores legales de los trabajadores. En ninguno de estos casos la Policía Nacional, el Ministerio Público o los jueces investigaron o sancionaron a persona alguna, quedando todos los asesinatos en la impunidad.

2711. Un ejemplo de deficiencia en las investigaciones policiales y judiciales lo constituye el proceso por el asesinato de Mario López Larrave. Ninguna diligencia realizada se encaminó a esclarecer el hecho o a buscar a los responsables. Por el contrario, en el informe de la sección de Archivo del Cuerpo de Detectives se refiere exclusivamente a las investigaciones realizadas a la víctima, por el propio Gobierno, antes de su ejecución y señala, por ejemplo, que López Larrave "registra actividades comunistas" de 1957 a 1971.⁷⁹ El expediente policial demuestra que López Larrave había sido investigado por la Policía, por lo menos durante 20 años, por sus actividades políticas y pareciera justificar el asesinato a partir de su supuesta actividad comunista, pero no se refiere a la investigación del crimen.

2712. El juez, por su parte, se limitó a tomar la declaración de los compañeros de oficina de la víctima y a devolver su vehículo a su viuda. La última actuación que aparece en el expediente se realizó el 22 de junio de 1977. En ningún caso se trató de investigar las denuncias hechas públicas por la CNUS, acerca de un plan para eliminar a los líderes sindicales agrupados en esta organización.

2713. En todos estos casos las diligencias de investigación, prácticamente, se limitaron a la resolución inicial, que ordena la práctica de las diligencias que sean necesarias para "el mejor establecimiento del hecho". Según las investigaciones realizadas por la CEH, los jueces no exigieron con decisión a la Policía Nacional o los forenses la entrega de los informes sobre las diligencias que les solicitaron, ni dedujeron responsabilidad alguna por evidentes falsedades en los informes de investigación, incumplimiento de información u obstrucción de la justicia.

⁷⁴ Lauro Alvarado y Marco Tulio Osorio fueron condenados a muerte por el asesinato de Etelvina Flores.

⁷⁵ AI, Informe sobre Guatemala, 1976.

⁷⁶ M. Mc Clintock, *Op. cit.*, p. 171.

⁷⁷ Documento de CNUS, El fascismo en Guatemala. Un Vasto Plan Represivo y Antipopular y Sindical, 1977. Véase CI 28.

⁷⁸ CI 28. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

⁷⁹ *Ibid.*

2714. Lo mismo aconteció con las masacres que ocurrieron en este período, por ejemplo en el caso de Panzós. Los cadáveres fueron llevados en la palanquilla de un camión azul de la municipalidad, a un lugar cercano al cementerio público y con un tractor se cavó un hoyo, donde fueron colocados los cuerpos.⁸⁰

2715. En este hecho, pese a las evidencias, ningún oficial del Ejército fue implicado en la masacre. Las víctimas q'eqchi' no declararon ante el juzgado por desconocer el idioma español y carecer de asistencia letrada. El Ministerio Público y los tribunales no realizaron una sola diligencia de investigación. La denuncia judicial sobre el hecho sólo pudo ser presentada 19 años después de la masacre. Bajo amenazas e intimidaciones, se exhumó a las víctimas enterradas colectivamente en el cementerio clandestino. Las causas para no denunciar el hecho fueron el miedo y la intimidación constante hacia testigos, víctimas sobrevivientes y sus asesores legales. Hasta la elaboración de este Informe ninguna persona había sido formalmente acusada por la masacre.

2716. En todas las demás masacres ocurridas durante este período, el deber de investigar atribuido a los jueces fue, también, flagrantemente violado por ellos mismos y por los magistrados del Organismo Judicial. Como admitió un juez, en aquella época "teníamos demasiado miedo. No podíamos profundizar en los casos".⁸¹

2717. El incumplimiento del deber de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos, con su evidente consecuencia —la impunidad— se vio acrecentado por amenazas contra jueces y magistrados del Organismo Judicial y, también, amenazas y represalias contra víctimas, denunciantes, testigos y abogados

2718. En cuanto se refiere al Organismo Judicial, una funcionaria explica a la CEH: "Al principio hubo amenazas en contra de los jueces. Después no hubo necesidad de amenazar, era un valor entendido. Los jueces se hicieron los sordos y los locos".^{82/83}

2719. Una serie de asesinatos y atentados perpetrados contra jueces provocó, por el temor, la paralización casi absoluta de la justicia, cuando se trataba de investigar violaciones de derechos humanos u otros delitos en que estaban involucrados agentes del Estado. En su libro, la magistrada Villaseñor señala: "Se llegó a pensar que permanecer con vida era una mera cuestión de suerte. La necesidad del trabajo y de sobrevivir contribuyeron al surgimiento de una generación de jueces temerosos, conformistas y sensibles a llamadas y recomendaciones que les producían terror".⁸⁴

2720. Al finalizar este período, es decir, antes de iniciarse la ofensiva contrainsurgente de la década de los ochenta, se perpetraron graves violaciones de derechos humanos contra miembros del Organismo Judicial, que la CIDH reseña en su informe de 1981.

2721. Como ya se ha señalado, el juez Marroquín Garrido, quien tenía a su cargo importantes casos de violaciones a los derechos humanos, fue asesinado el 9 de septiembre de 1980, junto con su secretario Cristóbal Arnulfo Villagrán Diéguez. Y lo mismo ocurrió con el juez Héctor Augusto Valdez Díaz, el 16 de septiembre de 1980.⁸⁵

2722. Otros jueces asesinados en esa época son: Fulgencio Napoleón Díaz Herrera, juez de Primera Instancia de Huehuetenango; César Augusto Santallana Hernández, juez de Paz de Escuintla; Rigoberto Aroche, juez de Paz de San José, Escuintla y el supervisor general de tribunales, Gilberto Jiménez Gutiérrez. También resultó herido en un atentado el juez de Paz de Chichicastenango, Oscar Amado Gómez Figueroa.

2723. La CIDH, en su informe, concluyó que "La independencia del Poder Judicial proclamada constitucionalmente, no funciona en los hechos, lo que ha derivado en la existencia de una actitud de desconfianza hacia las actuaciones del Poder Judicial. La situación señalada ha dado lugar a un clima de arbitrariedad y represión en perjuicio de la adminis-

⁸⁰ CI 9. Mayo 1978. Alta Verapaz. Informe de la Exhumación realizada por la Fundación de Antropología Forense, Junio de 1998.

⁸¹ Testigo (Juez de Paz de San Benito, Petén) CEH.

⁸² Testigo (Funcionaria del Organismo Judicial) CEH.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ María Eugenia Villaseñor, *Op. cit.*, pg. 19.

⁸⁵ CIDH, informe de 1981 y El Gráfico, 17 de septiembre de 1980, pg. 68.

tración de justicia y de la vigencia del debido proceso. Ejemplo de ello lo constituyen los asesinatos de abogados y jueces; la falta de investigación de estos crímenes por parte de las autoridades; la ineficacia de los recursos legales contenidos en el ordenamiento jurídico, y los indicios de que la fuerza pública está comprometida en una acción organizada para destruir todo comportamiento que evidencie oposición a los sectores gobernantes".⁸⁶

2724. En lo que se refiere a amenazas y represalias contra víctimas, denunciantes, testigos y abogados, que también acrecentaron la situación de denegación de justicia, es necesario tener presente, como antecedente, que con la llegada al poder de Méndez Montenegro grupos de abogados, catedráticos universitarios y estudiantes iniciaron acciones legales de defensa y protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

2725. A partir de entonces, estudiantes de la AEU y catedráticos universitarios que asesoraron el caso de los 28 fueron perseguidos, asesinados u obligados a marchar al exilio. El escuadrón de la muerte autodenominado CADEG y otro grupo conocido como Junio Rojo, publicaron listas completas de estudiantes y universitarios "sentenciados a muerte", en el año 1967. Una de las consecuencias de estas persecuciones fue la paralización de los procesos judiciales.

2726. Como ya se adelantara, otra víctima de estas intimidaciones fue la familia de Adolfo Mijangos López, que había exigido públicamente se hiciera justicia, responsabilizando al Gobierno de la ejecución del parlamentario. Cinco meses después del hecho, "como a las 11 de la mañana... se presentaron dos individuos con planta de judiciales... y les dijeron, 'callen a esas viejas o si no matamos al sobrino [de Mijangos]'"⁸⁷ Bajo ese clima de amenazas, los familiares de Adolfo Mijangos López se vieron obligados a no proseguir más las diligencias judiciales, a las que tampoco dieron curso progresivo los tribunales.

2727. Numerosos atentados y asesinatos en contra de abogados que tenían a su cargo la asesoría de los familiares de las víctimas desaparecidas, o llevaban

casos de conflictos laborales influyeron, también, en la ausencia casi total de investigación judicial.⁸⁸ La CIDH reportó los casos que afectaron a Ricardo Galindo Gallardo, Pablo Emilio Valle de la Peña, Rodolfo Montoya Guzmán, Rigoberto Aroche, Leonel Roldán Salguero, Miguel Ángel Curruchiche Gómez, Augusto Sac Necancoj, Saúl Najarro Hernández y Abel Lemus.

2728. Todos estos asesinatos imposibilitaron a familiares de víctimas obtener cualquier asistencia legal e influyeron en la omisión de los jueces a cumplir su deber de investigar y sancionar las causas que aquéllos defendían. El propio vicepresidente de la República, Villagrán Kramer, reconoció la ausencia de posibilidades de obtener asistencia legal en casos de violaciones a derechos humanos:

Me permito expresar a usted y por su medio a la honorable Corte Suprema de Justicia mi profunda preocupación por la situación que confronta el estudiante universitario Victor Valverth al verse obligado su abogado defensor a separarse de esa defensa por las dificultades con que tropieza la familia para encontrar sustituto...⁸⁹

2729. La CIDH, en su informe de 1981, al referirse a las intimidaciones contra jueces, abogados de bufetes populares que representan a campesinos y a organizaciones indígenas señala que esto "sugiere un esfuerzo premeditado por parte de los responsables para privar a ciertos sectores de la sociedad del acceso efectivo a los derechos garantizados por las leyes de Guatemala, y para desalentar el ejercicio imparcial de los poderes judiciales".⁹⁰

La justicia entre 1982 y 1986

Garantías para la independencia e imparcialidad del Organismo Judicial

2730. Fue en este período que llegó a su culminación el fenómeno de asunción, por el Organismo Ejecutivo, de atribuciones que normalmente corresponde ejercer a los tribunales, incluida la de juzgar, dando lugar a mayores violaciones de derechos humanos y a una más extendida impunidad.

⁸⁶ CIDH, informe de 1981, pg. 66. En este informe se ofrece un listado de los abogados asesinados en 1980 y 1981.

⁸⁷ CI 100. Enero de 1971. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

⁸⁸ CIDH, Informe de 1981, pg. 68.

⁸⁹ Carta de fecha 20 de junio de 1981 dirigida a la Corte Suprema de Justicia por la CIDH, en su informe de 1981, pg. 70.

⁹⁰ CIDH, informe de 1981, pg. 69.

2731. Una de las primeras medidas del régimen militar con que se inicia este período fue derogar la Constitución de 1965 y sustituirla por una nueva norma fundamental. El 26 de abril, la Junta Militar de Gobierno dictó el Decreto 24-82, denominado Estatuto Fundamental de Gobierno, que concentró en la Junta Militar los poderes ejecutivo y legislativo. También otorgó al presidente de la Junta Militar el poder de nombrar al presidente y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales colegiados.

2732. La selección y nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y Cortes de Apelaciones pasó a ser, por tanto, de manera formal, un acto eminentemente político y discrecional del jefe del Ejecutivo, que determinó la absoluta subordinación de la justicia al poder militar. Otra circunstancia que permitió dicha subordinación fue el nombramiento de los alcaldes, por parte del jefe de Estado, puesto que, por ley, los alcaldes desempeñaban funciones de juez de Paz en los lugares donde estos no existían.⁹¹ Estas circunstancias afectaron la independencia del Organismo Judicial.

2733. El hecho de que los magistrados pudieran ser removidos sin causa debidamente justificada, por el propio jefe del Estado (Artículo 26 del Estatuto Fundamental de Gobierno), además de atentar contra el principio de la inamovilidad, hizo aún más ilusoria la independencia del Organismo Judicial y más vulnerable la voluntad de aquellos de sus integrantes que estuviesen dispuestos a investigar abusos cometidos por los agentes del Estado.

2734. Una integrante del Organismo Judicial describe las consecuencias de este sistema: "Los miembros del Organismo Judicial fueron sometidos a severos controles y amenazas indirectas; se destituyó a un juez por supuestas anomalías en los procedimientos, así como varios jueces fueron destituidos por aplicar criterios judiciales ... La delación fue el sistema de aquella administración, la utilización de cualquier medio fue adoptada con tal de resolver el problema de la administración de justicia".⁹²

2735. La CIDH, al analizar esta situación, indicó que "el sistema jurídico que regula al Organismo Judicial transitorio creado por el Gobierno de Guatemala, de

conformidad con el Decreto-Ley 24-82, Estatuto Fundamental de Gobierno, no reúne las garantías judiciales exigidas por el Artículo 8 de la Convención Americana en cuanto a la independencia e imparcialidad de los jueces".⁹³

2736. Como ocurrió en etapas anteriores con otros cuerpos legales de rango constitucional, a partir de este estatuto el Ejecutivo asumió, en forma casi permanente, atribuciones que normalmente corresponde ejercer a los tribunales, en el contexto de las facultades que otorgaba al presidente de facto para restringir parcial o totalmente la mayoría de las garantías constitucionales. Por tanto, la falta de independencia del Organismo Judicial llegó a un grado extremo.

Violaciones al debido proceso

2737. La situación del derecho al debido proceso legal se agravó durante el gobierno del general Ríos Montt, fundamentalmente debido a la actuación de los denominados Tribunales de Fuero Especial, creados en virtud del Decreto 46-82 y que, en la práctica, significó la derogación de poderes propio de un Estado de Derecho, pues funcionarios del Poder Ejecutivo tomarían directamente en sus manos la función jurisdiccional.

2738. Es de reconocer que los Tribunales de Fuero Especial fueron un intento de legalización de la persecución a los opositores políticos, tras un período de 18 años en que ésta había revestido caracteres criminales y paraestatales. En todo ese período, por ejemplo, ningún guerrillero capturado o persona eventualmente involucrada en delitos de carácter político había sido juzgado. En todo caso, este intento de legalización de la represión política no significó el término de procedimientos clandestinos, que implicaban detenciones arbitrarias y torturas.⁹⁴ A estas actuaciones ilegales podía seguir, eventualmente, la entrega del capturado a un Tribunal de Fuero Especial.

2739. En esa época, se advertía a los detenidos que les esperaban tres posibilidades: ser liberado sin más, ser ejecutado extrajudicialmente o ser juzgado en los Tribunales de Fuero Especial.⁹⁵

⁹¹ El artículo 3 del Decreto-Ley nº 44-82 estableció que: "todos los funcionarios y empleados del Estado de cualquier jerarquía deberán acatar las disposiciones que el mando del Ejército dicte en cumplimiento de este decreto, y en caso que por cualquier circunstancia tal acatamiento no se realice, el Ejército ejecutará por sí lo que estime conveniente".

⁹² María Eugenia Villaseñor, op. cit, pg. 21.

⁹³ CIDH, Informe de 1983, Pág. 96.

⁹⁴ CI 22. Marzo-junio 1983. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

⁹⁵ Testigo directo CEH.

2740. Con la creación de los Tribunales de Fuero Especial el Gobierno pretendió, junto con "legalizar" la represión, administrar un castigo rápido y ejemplar a los detenidos, según se establece en el considerando tercero de la ley: "Que para proteger el orden, la paz y la seguridad pública, se hace necesario dictar la ley que garantice una rápida y ejemplar administración de justicia, en el juzgamiento de delitos que atenten contra estos valores".

2741. Según las investigaciones de la CEH, los Tribunales de Fuero Especial ajustaban su actividad no tanto a las normas de su ley constitutiva, sino a regulaciones y consignas militares de carácter secreto. En consideración a esto, nadie sabía ni podía informarse sobre quiénes eran los "jueces", cuántos eran, dónde funcionaban, cuándo se reunían. Además, hasta hoy se desconoce dónde están las copias de sus actuaciones, que también quedaban ocultas:

[Los] expedientes tramitados por dichos tribunales eran ultra secretos sin posibilidad de acceso a ellos... los memoriales se presentaban en una oficina del Ministerio de la Defensa situada en el Palacio Nacional, y no en el edificio del Organismo Judicial, donde el oficial encargado de la receptoría estampaba el sello de recibido y que, partiendo de ese momento, su trámite era totalmente ignoto.⁹⁶

2742. La CEH requirió al Ministerio de la Defensa información sobre algunos casos conocidos por los Tribunales de Fuero Especial, en los cuales habrían participado miembros del Ejército de Guatemala.⁹⁷ En una respuesta, el Ministro de la Defensa Nacional manifiesta: "se le informa que no obran en los archivos de la Institución Armada registros relacionados con los hechos mencionados en el citado documento, los cuales supuestamente se realizaron en gobiernos anteriores".⁹⁸ Ante la insistencia de la CEH para obtener copias de los expediente llevados ante estos tribunales, el ministro envió una nueva respuesta, señalando: "En lo concerniente a los Tribunales de

Fuero Especial, se investigó en las dependencias de este Ministerio, habiéndose determinado que no existe ninguna documentación sobre el tema de su interés, debido a que por su naturaleza especial, los procesos se tramitaron en forma sumarísima y bajo toda la secretividad del caso, y los mismos eran llevados personalmente por los laborantes, quienes a su retiro se llevaban los expedientes".⁹⁹ El anonimato de los jueces, la secretividad de sus actuaciones y la inexistencia de constancia escrita, conculcaron desde un comienzo los principios de publicidad y de imparcialidad de los jueces. Como lo explica el abogado Conrado Alonso, "Frente a la defensa estaban los jueces de fuero especial arropados bajo el misterio del anonimato. Esto es grave... porque se priva a la defensa y a su patrocinado del derecho a recusar al juez cuando concurre en él alguna de las varias causales que cualquier Derecho común consigna para que deje de seguir conociendo el proceso ante él planteado".¹⁰⁰

2743. Tampoco se conoció nunca la sede de estos tribunales.¹⁰¹ Pedro Raxón Tepet y otra persona interpusieron amparo por haber sido juzgados "por tribunales secretos, sin tener oportunidad de conocer a los jueces y poder defenderse".¹⁰²

2744. El caso extremo que ejemplifica el carácter de estos tribunales ocurrió cuando la Corte Suprema de Justicia, al otorgar un amparo provisional ordenando la suspensión de una sentencia de pena de muerte, ignoraba a quién notificar la sentencia y en dónde. La Corte comisionó a un juez de paz para realizar la notificación. El juez se dirigió a las tres de la madrugada al Palacio Nacional, donde indicaron desconocer donde se encontraba la sede del tribunal. Luego se dirigió al segundo cuerpo de la Policía Nacional, donde el segundo jefe de ese cuerpo policial le informó que "al comunicarse con sus superiores le han indicado que tal diligencia [la notificación y suspensión de la pena de muerte] no procede practicarse y que él solamente cumple órdenes".¹⁰³

⁹⁶ Conrado Alonso, *Fusilados al Alba*, repaso histórico jurídico sobre los Tribunales de Fuero Especial. Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1986, pg. 20.

⁹⁷ Carta CT/C7048-97/sp, de fecha 19 de diciembre de 1997, dirigida al Ministro de la Defensa Nacional por la CEH.

⁹⁸ Oficio n° 002-MDN.acong/98, de fecha 5 de enero de 1998, dirigido al Coordinador de la CEH por el Ministro de la Defensa Nacional.

⁹⁹ Oficio n° 043-MDN-98, de fecha 24 de febrero de 1998, dirigido al Coordinador de la CEH.

¹⁰⁰ Conrado Alonso, *Op. cit.*, pg. 42

¹⁰¹ *Ibid.*, pg. 21.

¹⁰² Sentencia de Amparo. En *Gaceta de los Tribunales*, primer semestre de 1983, pg. 29.

¹⁰³ Conrado Alonso, *op. cit.*, pg. 25. La ejecución se suspendió en esa ocasión.

2745. Los procedimientos secretos utilizados por los tribunales de fuero especial violaron, además, el derecho de defensa. En una acción de amparo, el abogado de un acusado solicitó que se exhibiera el original del proceso para poder preparar la defensa de su patrocinado. El Ministerio Público se opuso a la solicitud. La defensa nunca llegó a tener acceso a las copias originales del proceso.

2746. Aunque la Ley de Tribunales de Fuero Especial establecía el derecho de todo acusado a ser asistido por su defensor, designado por él o por el tribunal, en la práctica las declaraciones de los procesados se tomaban sin presencia de abogado defensor. La CIDH indica "los encausados manifestaron no haber contado con la presencia de un abogado defensor, no sólo porque no se lo designaron, sino porque no se lo permitieron".^{104/105}

2747. La CIDH afirma, en un estudio sobre las actas de los casos en que se condenó a muerte a cuatro personas en septiembre de 1982, "en ninguna de ellas había constancia alguna de haber sido asistidos y acompañados por su defensor..."¹⁰⁶ Igualmente, los recursos de amparo interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia señalaban "que en las actuaciones no consta ni una sola audiencia oral que indique la presencia del abogado defensor ni de ellos mismos".¹⁰⁷

2748. En algunos casos en que hubo abogado defensor, los acusados nunca llegaron a conocerlo. Tal fue la situación del ciudadano hondureño Marco Antonio González, sentenciado a muerte por los Tribunales de Fuero Especial. Hasta unas pocas horas antes de que la Corte Suprema de Justicia suspendiera provisionalmente la sentencia que ordenaba su ejecución, manifestó que nunca se había comunicado con la persona que lo habría asistido como defensor durante el proceso, ni con miembro alguno de la delegación diplomática hondureña.^{108/109}

2749. Además, los Tribunales de Fuero Especial no respetaron la garantía de los acusados de no declarar

contra sí mismos, lo cual, aunado a la tortura en los interrogatorios, posibilitó, en varios casos, la autoincriminación de los imputados, que aceptaron falsas acusaciones. El mismo Marco Antonio González fue sometido a una "tremenda paliza" al momento de su detención. Su hermana y los vecinos pudieron oír los gritos. Después fue conducido a un lugar desconocido donde permaneció unos seis días más. Allí prestó "declaración indagatoria", sin la presencia de un abogado. Al final de la diligencia, "no le leyeron el acta, ni le permitieron leerla. Doblaron la hoja para que no pudiera enterarse de su contenido y amenazadoramente le previnieron, 'firmá aquí, o será peor para ti'".¹¹⁰

2750. Una mujer que fue forzada, bajo apremios ilegítimos, a trabajar para el Ejército, declaró a la CEH cómo fue obligada a firmar una confesión judicial:

[Mi amiga y su abogado] llegan hasta donde a mí me tienen. Y exige ella que quiere verme. Y ellos dicen que ahí no hay nadie con el nombre que ella pregunta... Se va y regresa una hora después. Cuando ella vuelve le dicen, 'Fíjese que aquí está, pero no sabemos que estaba haciendo esta mu-chacha, porque está en muy mal estado y usted no la puede ver porque se puede impresionar'... vamos a autorizar al abogado para que la vea nada más... él les exige que me saquen de ese lugar [Cuarto Cuerpo de la Policía Nacional] y ellos dicen que sí, pero que van a ponerme en tratamiento... me sacan y me llevan a curación. Como a los 8 días... me meten en un cuarto y me dicen que dispare, Y yo les digo que por qué y me dicen, 'dispará, de todos modos estas en nuestras manos. Nosotros ahorita te podemos agarrar e ir a tirar a cualquier lado. No creás que por el hecho de que ya te identificaron estás libre, ahorita empieza tu martirio' ... Entonces uno de ellos me hace meter el dedo en el gatillo del arma y me hace que dispare ... y empiezan a escribir en una hoja, la que yo iba a firmar y donde ponen que, al momento en que me

¹⁰⁴ CIDH, Informe de 1983, pgs. 99 y 100.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ C 290, Ciudad de Guatemala, Guatemala.

¹⁰⁷ Gaceta de los Tribunales, primer semestre de 1983, p. 29.

¹⁰⁸ Conrado Alonso, *Op. cit.*, pg. 20.

¹⁰⁹ Este motivo fue invocado también en los recursos de amparo interpuestos ante la Corte suprema de Justicia de: Pedro Raxón Tepet, Carlos Subuyuj; de Walter Vinicio Marroquín González y Sergio Roberto Marroquín González; de Marco Antonio González, y de Héctor Aroldo Morales López. Gaceta de los Tribunales, primer semestre de 1983.

¹¹⁰ Conrado Alonso, *Op. cit.*, pg. 30.

capturan ... yo tenía aparatos eléctricos robados, que me agarraron armada, con granadas ... Y me dicen que la lea ... 'No', decía yo, 'no la voy a leer'. 'Pues leela y la vas a leer en voz alta'... Entonces me dijeron, 'pero decilo así como que no estás fingiendo', y me dijeron que firmara y firmé. Cuando llegó mi abogado dijeron, 'mire, ella se va directo a la cárcel de mujeres porque aquí está su acusación. Y ella está acusada de esto y ella la firmó, así que no crea que la vamos a dejar libre'..."¹¹¹

2751. La CIDH estableció que en estos procedimientos especiales se encontró a veces, como única prueba, declaraciones autoincriminatorias, sobre la base de las cuales se dictaba sentencia de muerte.¹¹² En su visita al Cuarto Cuerpo de la Policía Nacional, la CIDH entrevistó a varios detenidos. "Todos coincidieron en afirmar que antes de ser puestos a la orden del tribunal que los estaba juzgando habían sido objeto de tortura y que esa tortura había consistido en mantenerlos incomunicados y en interrogarlos utilizando el método llamado 'capucha llanta'... La operación se repetía una y otra vez, día tras día, hasta lograr la confesión en base a lo cual se les remitía a los tribunales".¹¹³

2752. En conclusión, los juicios sumarios ante los Tribunales de Fuero Especial violaron todas las garantías que supone el derecho al debido proceso legal. Sobre la base de la secretividad de sus actuaciones y de la indefensión de los acusados, su objetivo era la confesión mediante la tortura, para asegurar la imposición de la pena y dar una apariencia de legalidad. Estas confesiones forzadas, sin más pruebas, sirvieron de base para condenar a 16 personas a la pena capital.

2753. Los tribunales de fuero especial también denegaban el derecho a recurrir ante un juez o tribunal superior para la revisión de la sentencia condenatoria. Este defecto inicial de la ley fue subsanado mediante las reformas introducidas en virtud del Decreto 111-82. Sin embargo, dado que las instancias de apelación estaban integradas por abogados y oficiales del Ejército de Guatemala, todas las sentencias fueron confirmadas, sin ser sometidas a una genuina revisión.

2754. Los Tribunales de Fuero Especial fueron, al fin, disueltos inmediatamente después del golpe militar de agosto de 1984. Posteriormente, en virtud del Decreto-Ley 74-84, se otorgó indulto a todas las personas condenadas por tales tribunales. Ninguno de los condenados en estos procesos abiertamente ilegales fue indemnizado.¹¹⁴ Además, se desconoce la suerte que siguieron aquellos procesados que no fueron condenados, cuyo número alcanzaría las 300 personas. Los familiares interpusieron innumerables recursos de exhibición personal sin que se pudiera establecer su paradero.¹¹⁵

Violaciones a los recursos para la protección de los derechos fundamentales

2755. El Estatuto Fundamental de Gobierno (EFG) limitó severamente las posibilidades de ejercicio de los recursos de habeas corpus o exhibición personal, de amparo y de constitucionalidad. El segundo párrafo del Artículo 111 del EFG negó la procedencia del recurso de amparo contra las medidas de seguridad dictadas conforme a las normas del mismo. En tal virtud, no existían recursos judiciales efectivos para controlar los actos gubernamentales arbitrarios.

2756. Frente a la suspensión de casi todas las garantías constitucionales, incluso el habeas corpus, en virtud del decreto 45-82, que estableció el estado de sitio en la República, el presidente de la Corte Suprema de Justicia¹¹⁶ explicó en estos términos la situación a la CIDH:

Este (el habeas corpus) no estaba normalmente limitado. En los tiempos actuales, debido a la implantación del estado de sitio, se suspendió la garantía...del habeas corpus junto con otras garantías. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia considerando que el inciso 20 dice que los derechos y garantías individuales contenidos en los numerales anteriores de dicho artículo no implica exclusión de otros no especificados que sean inherentes a la persona humana, y que el ejercicio de todos los derechos, del goce de todas las garantías individuales consignadas en este artículo tienen como único límite las medidas de seguridad que dicta el Gobierno en momentos de emergencia como

¹¹¹ Testigo directo CEH.

¹¹² CIDH, Informe de 1983, pg. 100.

¹¹³ *Ibid*, pg. 89.

¹¹⁴ CIDH, Informe de 1984, pg. 107.

¹¹⁵ *Ibid*.

¹¹⁶ CIDH, Informe de 1983.

el actual, es decir, analizando el espíritu de este artículo, la Corte ha considerado que si bien el inciso 19 que establece el habeas corpus está en suspenso, no lo está el inciso 16 que establece ciertas garantías para el detenido o preso".¹¹⁷

2757. La suspensión de la garantía de habeas corpus constituyó una flagrante violación al Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la inderogabilidad, bajo cualquier circunstancia, "de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

2758. El restablecimiento del recurso de exhibición personal en marzo de 1983 no significó una mayor protección para las personas detenidas. En el informe de la CIDH de 1984, se expone que "el número de casos registrados por desaparecimiento de personas en Guatemala entre el 8 de agosto de 1983 al 30 de abril de 1984 es de 635, lo que arroja un promedio de 80 personas desaparecidas en cada uno de los 8 meses".¹¹⁸

Incumplimiento del deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos

2759. El Artículo 16 del Estatuto Fundamental de Gobierno establecía que los funcionarios que dieran órdenes de realizar actos de tortura, tratos crueles o acciones infamantes serían destituidos de sus cargos, y quedarían definitivamente inhabilitados para el desempeño de cualquier empleo o cargo público y que, además, serían responsables conforme a la ley penal.

2760. Muchos casos de tortura fueron hechos públicos durante esa época, incluso mediante recursos de amparo, como en el caso de Marco Antonio González y otras cinco personas, "ante los profesionales del derecho, ante las cámaras de televisión y radiograbadoras de los reporteros, los seis condenados a muerte repitieron sus acusaciones de cómo habían sido capturados, torturados e indagados y condena-

dos a muerte".¹¹⁹ Pero la Corte Suprema de Justicia no inició ninguna investigación para establecer la veracidad de las denuncias ni comisionó a otro tribunal para iniciar la investigación correspondiente.

2761. Lo mismo aconteció con otras personas que señalaron ante los tribunales de justicia ordinarios haber sido sometidos a tortura.

*"Entonces, cuando el médico forense me hace mi examen, él pasa la hoja que yo he sido violada, que he sido torturada con electricidad. El pasa todo el informe... entonces... me preguntaron que si yo quiero identificar a los hombres que supuestamente me habían violado y yo digo que sí, que sí los quiero identificar. Cuando me llevan para que los identifique, los hombres están del otro lado y se están riendo... Entonces yo digo '¿qué voy a ganar con la acusación?', y me dice el oficial del tribunal, 'mucho, porque si usted los denuncia, ellos pueden llegar a juicio y usted los puede meter presos, porque lo que le hicieron a usted'... Entonces se levantó mi abogado y preguntó: '¿Ustedes garantizan que eso se va a llevar a cabo?' 'No', le dijeron, 'si la persona que a ella la está acusando es uno de esos mismos tipos... Son ellos mismos los que la están acusando de todo lo que ella firmó'... '¿Y acaso ella ya les contó la forma en que la obligaron a firmar?' 'No', dijeron. 'Y no se lo van a creer. Entonces yo creo que ella no tiene ninguna acusación que hacer...' "*¹²⁰

2762. Hubo casos en que el sistema judicial no sólo no dio curso a la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, sino que, virtualmente, encubrió las verdaderas circunstancias del crimen, como ocurrió en el asesinato de María del Rosario Godoy y Héctor Gómez Calito, en que los tribunales precipitaron, sobre bases precarias, la versión de que se trataba de un accidente de tránsito.¹²¹

¹¹⁷ Artículo 16 del Estatuto Fundamental de Gobierno: "A ningún detenido o preso podrá impedírsele la satisfacción de sus funciones naturales; tampoco podrá infligírsele torturas físicas o morales, trato cruel, castigos o acciones infamantes, molestias o coacción, ni obligársele a trabajos perjudiciales a su salud o incompatibles con su constitución física o con su dignidad humana".

¹¹⁸ CIDH, Informe de 1984, p. 102.

¹¹⁹ Conrado Alonso, *Op. cit.*, p. 113.

¹²⁰ Testigo directo CEH

¹²¹ CI 35. Abril 1985. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

2763. El secreto sumarial servía de pretexto para encubrir la deficiencia y la arbitrariedad de las investigaciones, que, por ejemplo, en el caso citado en el párrafo anterior, quedó en manos de los auxiliares inferiores de justicia y la Policía. En diversas oportunidades organizaciones independientes intentaron evaluar los informes de necropsias u otras evidencias, pero les fue denegado.

2764. Lo mismo acontece con las masacres que se perpetraron entre los años 1981 y 1983. No se realizó una sola investigación judicial seria con relación a estos hechos, llegando los tribunales incluso a abstenerse de levantar los cadáveres y dejando a las fuerzas de seguridad que los enterraran en fosas o cementerios clandestinos. En muchos casos, los jueces favorecieron directamente la impunidad, amenazando a las víctimas para que no denunciaran el hecho o negándose a recibir sus denuncias.

El 21 de abril [de 1982] se realizaron trámites en la Policía, de reconocimiento de fotografías y se hizo la solicitud para efectuar una exhumación del cadáver que se encontraba en La Verbena. Al hacer el trámite ante el Juzgado Onceavo de Paz Penal, el juez le sugirió que nunca debía pedir investigaciones sobre el hecho y la hizo firmar un acta donde se indicaba que ella 'no quería nada en contra de quien lo hubiera hecho'.¹²²

2765. El fracaso del sistema judicial determinó que se buscaran mecanismos no judiciales para resolver el drama de las desapariciones forzadas y de numerosas ejecuciones arbitrarias. En 1984 se establecieron dos comisiones para indagar sobre los desaparecidos. En marzo de 1984 se instituyó la Comisión Pro Paz, compuesta por representantes de la prensa, la USAC, asociaciones de profesionales y de negocios, así como representantes del Ejército y del Ministerio del Interior, quedando como coordinador de la misma el rector de la USAC, Eduardo Meyer Maldonado.¹²³

2766. La Comisión de la Paz se autodisolvió en mayo de 1984. Al presentar su renuncia el rector magnífico expuso públicamente que "no podemos seguir al frente de la coordinación de esta Comisión, pues la

misma se convierte en un cargo meramente decorativo y poco práctico, cuando cotidianamente continúan produciéndose casos de cadáveres tirados en los caminos, así como de secuestros o desapariciones".¹²⁴

2767. La Comisión Tripartita fue establecida en noviembre de 1984, con el mismo propósito. Estaba compuesta por los ministros de Gobernación y de la Defensa y el jefe del Ministerio Público. En junio de 1985 procedió a su autodisolución, tras declarar que no le había sido posible esclarecer el paradero de ninguno de los varios cientos de desaparecidos cuyos casos le habían sido denunciados por familiares de las víctimas y por grupos de derechos humanos.¹²⁵

2768. Por otra parte, en este período, tras los asesinatos y amenazas que habían afectado a abogados y jueces en los regímenes anteriores, resultaba sumamente difícil encontrar a un abogado dispuesto, por ejemplo, a asumir un caso de personas detenidas desaparecidas

2769. Debido a la persecución, en el año 1982 ya no existían organizaciones formales de víctimas o familiares de desaparecidos. Las personas deambulaban de morgues a hospitales, de locales de bomberos a centros de detención, etc., tratando de localizar a sus familiares,¹²⁶ aunque sin contar con ningún apoyo legal, menos aún el de servicios legales proporcionados gratuitamente por el Estado.

La justicia entre 1986 y la finalización del conflicto armado interno

Garantías para la independencia e imparcialidad del Organismo Judicial

2770. La Constitución Política de la República de 1985 asignó la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado con exclusividad al Organismo Judicial. La administración del Organismo Judicial es encargada al presidente y demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes son designados por el Congreso de la República por un período de cinco años. El Congreso también designa a los magistrados de la Corte de Apelaciones por un período de 5 años. Por su parte, la Corte

¹²² Caso 2, febrero de 1982. Ciudad de Guatemala.

¹²³ CIDH, Informe de 1984, pg. 103.

¹²⁴ CIDH, Informe de 1984, pg. 103.

¹²⁵ Amnistía Internacional, Guatemala, Crónica de las Violaciones de Derechos Humanos. pg. 2.

¹²⁶ CI 48. 1980. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

Suprema de Justicia designa directamente a los jueces de Primera Instancia y de Paz.

2771. La Corte Suprema estableció por primera vez las condiciones esenciales para el ejercicio de la justicia: la selección del personal, la no remoción, traslado o suspensión de jueces y magistrados, salvo causa justificada durante el período de su elección, el derecho de antejuicio y la protección frente a las injerencias de otros funcionarios o poderes del Estado. La Constitución también establece que debe promulgarse una Ley de Carrera Judicial para desarrollar estas garantías debidamente. Dicha ley no se ha promulgado hasta la fecha del término de trabajo de la CEH.

2772. La falta de la Ley de la Carrera Judicial ha fomentado un Poder Judicial débil, altamente centralizado, estructurado verticalmente, lo que ha impedido una auténtica independencia judicial, y ha interferido en la función jurisdiccional para favorecer intereses determinados.

2773. Un aspecto destacable, en esta época, fue la resolución de la Corte de Constitucionalidad con respecto al golpe de Estado dado por Serrano Elías el 25 de mayo de 1993. Mediante un decreto, el presidente Serrano ordenó la disolución del Congreso de la República, la destitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y se autoconfirió poderes legislativos de carácter absoluto. Al mismo tiempo, se arrogó la facultad de nombrar una nueva Corte Suprema de Justicia.

2774. En una sentencia que vino a romper con la tradicional sumisión de los órganos jurisdiccionales ante las actuaciones de facto, la Corte de Constitucionalidad declaró nulo *ipso jure* el decreto presidencial. La Corte actuó *ex officio*, basada en los artículos constitucionales que le confieren la defensa del orden constitucional.

2775. Un día antes de entregar el poder, el jefe de Estado, Oscar Humberto Mejía Víctores, emitió el Decreto-Ley 8-86, por medio del cual se otorgaba amnistía general a todos los funcionarios y miembros de las fuerzas de seguridad que hubieran realizado actos delictivos hasta el 14 de enero de 1986. Si bien

el decreto nunca fue invocado directamente ante los tribunales de justicia, los jueces y magistrados lo aplicaron de hecho, simplemente absteniéndose de actuar debidamente en los procedimientos con trasfondo político. El Código Procesal Penal vigente hasta 1994 encargaba a los jueces la investigación penal durante el procedimiento sumario. Por lo tanto, la no investigación en estos casos es una responsabilidad directamente imputable a los jueces. Sin perjuicio de la corresponsabilidad del Ministerio Público en la aplicación de la amnistía y la subsiguiente falta de investigación de las violaciones a los derechos humanos cometidas hasta 1986.

Violaciones al debido proceso

2776. Durante el período de 1986 a 1996 continuó la práctica de no consignar a los tribunales de justicia a las personas acusadas de participar en actividades subversivas. La CEH recibió numerosos testimonios de personas que permanecieron detenidas en instalaciones del Ejército, sometidas bajo tortura para colaborar como informantes del Ejército.¹²⁷ Entre los casos más conocidos se cuentan: Efraín Bámaca,¹²⁸ Maritza Urrutia¹²⁹ y Emeterio Toj.¹³⁰ En todos estos casos el debido proceso fue negado, nunca se les presentó ante los tribunales de justicia para ser juzgados o condenados y se les mantuvo durante meses, e incluso años, en prisión.

2777. Igual situación ocurrió con otro declarante ante la CEH, miembro de la URNG, que fue detenido en 1992. "Después de la conferencia de prensa en donde yo decía pedir la amnistía me trasladan a la torre de tribunales... ya todo estaba arreglado. Ingresamos a la oficina donde un licenciado firma el acta de amnistía... donde el Ejército hacía constar que yo tenía perdón... y me vuelven a regresar al mismo lugar en donde me tenían siempre".¹³¹

2778. Los testimonios anteriores demuestran que los jueces violaron el derecho a un debido proceso penal, al prestarse a levantar actas de amnistía de personas que sabían que se encontraban en poder del Ejército, sometidas a vejámenes y a privación de libertad. Esto significa que jueces del Organismo Judicial y las más altas autoridades judiciales coordinaron con oficiales

¹²⁷ C 20036. Marzo 1991. San Marcos.

¹²⁸ CI 82. 1992, Retalhuleu.

¹²⁹ CI 33. Julio 1992. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

¹³⁰ CI 42. 1992. Quiché.

¹³¹ CI 42. 1992. Quiché.

de la Institución Armada operaciones de propaganda de personas supuestamente vinculadas a la URNG. En este sentido, el Organismo Judicial permitió abiertamente el castigo de personas acusadas de pertenecer a la guerrilla, a través de mecanismos extrajudiciales, y la imposición de penas extralegales como lo es la tortura y privación ilegítima de libertad. Todos estos actos constituían graves delitos conforme a la legislación guatemalteca, los cuales fueron tolerados abiertamente por el sistema de justicia y encubiertos por ella.

Violaciones a los recursos para la protección de los derechos fundamentales

2779. Estadísticas de la secretaría de la Corte Suprema de Justicia evidencian que en el período que va desde agosto de 1987 a diciembre de 1989 se presentaron 5,729 solicitudes de exhibición personal, habiéndose designado juez ejecutor para la casi totalidad de ellas. Los jueces no lograron su objetivo —el habeas corpus— en el 80% de los casos (4,128), ya fuera por falta de recursos o medios para movilizarse, la falta de colaboración de la Policía o autoridad militar respectiva para presentar al ofendido, por ser objeto de amenazas o intimidaciones, o por la imposibilidad de detectar posibles lugares secretos de detención o cárceles clandestinas.¹³²

2780. En la tramitación de otros recursos de exhibición personal las personas fueron halladas pero no estaban legalmente detenidas. De conformidad con la Constitución vigente “las autoridades que ordenen el ocultamiento del detenido o que se nieguen a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier forma burlen esta garantía, así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados conforme a la ley”.¹³³ En estos casos, los tribunales no procedieron a iniciar los respectivos procesos penales por el delito de plagio, tal como ordena la Constitución, violando con ello el deber de enjuiciar y castigar a los funcionarios públicos.

Incumplimiento del deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos

2781. La madrugada del 11 de septiembre de 1989 fueron descubiertos los cadáveres de cuatro de los estudiantes de la AEU que habían sido secuestrados unos días antes. Los familiares de las víctimas habían presentado recursos de exhibición personal. Las diligencias de averiguación que debía realizar el juez que tenía a su cargo el caso nunca se efectuaron, aunque existían evidencias de participación de las fuerzas de seguridad. Los familiares de las víctimas habían denunciado oportunamente “que en la casa de los hechos han estado llegando una radiopatrulla de la Policía Nacional y otros tres carros más, los cuales se han parado varias veces en la puerta de la casa de los hechos”. El declarante pidió que se le brindara protección.¹³⁴

2782. En el expediente judicial consta que las diligencias de investigación ordenadas por los jueces nunca fueron cumplidas, pese a lo cual nunca iniciaron acciones contra los policías que rehusaron cumplir sus órdenes. La juez a cargo del caso le informó a una las personas que actuaban como acusador que “el proceso había llegado a un punto peligroso, que me cuidara”.¹³⁵ En otra ocasión, la juez “me aconsejó: ‘hable con el Ministro de la Defensa, él es el único que puede ayudarla; nosotros no podemos hacer más’”.¹³⁶

2783. En todos los demás casos de violaciones de derechos humanos acaecidos en este período las investigaciones judiciales han sido deficientes, apareciendo en varias, encubrimiento de los hechos mediante informes médico forenses con diversos tipos de falsedad, o negligencia judicial. Un ejemplo de ello es el caso de la antropóloga Myrna Mack.¹³⁷

2784. Durante el trámite de este proceso varios jueces se han inhibido de conocer, la mayoría por temor a represalias. El proceso contra los autores intelectuales, tres oficiales del Ejército de Guatemala, ha

¹³² CIDH. Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. OEA/Ser.LV/II 83, 1 de junio de 1993, pg. 16.

¹³³ Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente.

¹³⁴ Acta levantada en la Procuraduría de Derechos Humanos.

¹³⁵ Relato escrito de familiar de una de las víctimas dado a la CEH. CI 30.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ CI 085. Septiembre 1990. Ciudad de Guatemala, Guatemala.

sido reiteradamente obstruido por el Ministerio de la Defensa. Invocando el secreto de Estado, el Ministro de la Defensa se ha negado a proporcionar información necesaria, pero los jueces no han aplicado las sanciones correspondientes por esta negativa, ni han procesado a las autoridades militares que se niegan a cumplir sus resoluciones.

2785. En otro ámbito, la Constitución de 1985 estableció un fuero personal: los tribunales militares conocerían de los delitos y faltas cometidos por integrantes del Ejército de Guatemala (Artículo 219). Los tribunales militares se convirtieron en un fuero privilegiado, que permitió se desestimaran injustificadamente acusaciones contra miembros del Ejército, quedando los casos en la impunidad.

2786. Por ejemplo, en el caso de la masacre de Santiago Atitlán, toda la responsabilidad del hecho fue atribuida exclusivamente a un sargento, quedando impunes el oficial superior y otros soldados.¹³⁸

2787. Esta situación cambió dramáticamente en el caso Xamán.¹³⁹ La Sala Quinta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, en una importante sentencia, declaró que los tribunales militares carecían de los presupuestos de independencia e imparcialidad para llevar procesos penales. La Sala Quinta analizó —entre otros elementos— que los jueces militares estaban sometidos a la jerarquía militar y que el salario de dichos jueces era pagado directamente por el Ministerio de la Defensa y no por el Organismo Judicial. La sentencia debe ser considerada como un hito en la lucha contra la impunidad, y permitió, por lo menos, que el proceso seguido contra 27 elementos del Ejército de Guatemala, pudiera ser juzgado ante un tribunal ordinario.¹⁴⁰

Conclusiones

2788. La CEH concluye que durante el enfrentamiento armado interno los tribunales de justicia se mostraron incapaces de investigar, procesar, juzgar y sancionar siquiera a un pequeño número de responsables de los más graves crímenes contra los derechos humanos o de brindar protección a las víctimas.

2789. Actuaciones y omisiones del Organismo Judicial, tales como la denegación sistemática de los recursos de exhibición personal, la permanente interpretación favorable a la autoridad, la indiferencia ante la tortura de los detenidos y el establecimiento de límites al derecho a la defensa, constituyeron algunas de las conductas que evidencian la carencia de independencia de los jueces, que fueron constitutivas de graves violaciones del derecho al debido proceso y de infracciones al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Los contados jueces que, manteniendo su independencia, no abdicaron al ejercicio de su función tutelar, fueron víctimas de actos represivos, incluyendo el asesinato y las amenazas, sobre todo en la década de los ochenta.

2790. La CEH concluye que en los procesos tramitados por los denominados Tribunales de Fuero Especial, de forma particular en lo relativo a numerosas sentencias que impusieron la pena de muerte, también se violó gravemente el derecho a la vida y el derecho al debido proceso de los ciudadanos que fueron consignados ante ellos por el Gobierno de Guatemala.

¹³⁸ CI 6. Diciembre, 1990. Sololá.

¹³⁹ CI 3. Octubre 1995. Alta Verapaz.

¹⁴⁰ No obstante, no puede la CEH dejar de señalar las graves deficiencias de investigación en el caso: dilación de la entrega de las armas por parte de las autoridades militares, la realización de autopsias sin los requisitos necesarios, presiones y amenazas contra el fiscal del caso y obstrucción del Ejército a rendir información sobre los hechos.

“Una nueva justicia para la paz”

Comisión de Fortalecimiento de la Justicia

Del informe de la CFJ, en lo que sigue se reproduce las secciones más perdurables. En consecuencia, no se incluye los informes coyunturales producidos por la Comisión, referidos a: reformas constitucionales, Código Procesal Penal, Servicio Público de Defensa Penal, Ley de Organismo Judicial y la incriminación penal por actos discriminatorios. En uso del mismo criterio, de la sección sobre Modernización se ha suprimido asimismo el párrafo dedicado a la ley de servicio civil para el Organismo Judicial (LP / KW).

1. Modernización

1.1 Separación de funciones administrativas y jurisdiccionales en el Organismo Judicial y el Ministerio Público

1.1.1 Diagnóstico inicial

El propósito de tender hacia esta separación presupone que jueces, magistrados y fiscales no pueden impartir una justicia pronta y cumplida en cuanto destinan más tiempo que el deseable a la atención de cuestiones de estricta índole administrativa, tales como las relativas a manejo de personal, adquisición de insumos, mantenimiento de lugares físicos, etc. Diversos trabajos sobre el sistema de justicia guatemalteco, coinciden en que el gran volumen de trabajo y el régimen organizativo de la labor judicial conducen a que el juez concentre tareas que no son propias de la labor jurisdiccional; asimismo, se señala que esta concentración es uno de los factores del retraso en la gestión del despacho y da lugar a la delegación de funciones propias de la jurisdicción en funcionarios no autorizados por la ley para hacerlo, tales como oficiales y secretarios.

1.1.2 El fenómeno en la Corte Suprema de Justicia

La Comisión comparte este diagnóstico en relación con la concentración de responsabilidades en la Corte

Suprema de Justicia. En tal sentido, puso de manifiesto en su Informe y Recomendaciones sobre Reformas Constitucionales referidas a la Administración de Justicia, que la concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales en el más alto Tribunal ha provocado, entre otros efectos negativos:

- Serias dificultades para ejercer una administración eficiente y para diseñar políticas institucionales, en la medida en que, a pesar de las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial, importantes decisiones se encuentran bajo la responsabilidad del pleno del Tribunal, compuesto por trece magistrados, cuya formación es jurídica y no gerencial.
- El surgimiento de una tendencia o actitud hacia una cultura de verticalidad y subordinación que pone en peligro la independencia de criterio de los jueces y magistrados y, por lo tanto, el derecho a ser juzgado en forma imparcial.
- El voluminoso y burocratizado trabajo de carácter administrativo provoca el desplazamiento del centro de atención de la Corte Suprema hacia aspectos ajenos a la alta responsabilidad que le cabe en materia jurisdiccional. Consecuentemente, esta Comisión recomendó encargar a órganos distintos a la Corte Suprema de Justicia la administración del Organismo Judicial y la conducción de la carrera judicial, lo que en esta oportunidad reitera y ratifica.

1.1.3 El fenómeno en el resto del Organismo Judicial

En el marco del trabajo desarrollado por esta Comisión, se llevó a cabo un estudio de campo tanto en juzgados como en salas de la Corte de Apelaciones a fin de confirmar la validez de los diagnósticos mencionados en relación con la realidad de estos tribunales, y determinar cuáles son las actividades jurisdiccionales y cuáles las administrativas que desarrollan jueces y magistrados, y el tiempo real que invierten en ellas.

1.1.3.1 Entre las principales conclusiones de ese estudio se señalan:

- El tiempo dedicado a tareas administrativas no es relevante.
- No se cumple a cabalidad con ciertas obligaciones administrativas, como por ejemplo las relativas a visitas de cárceles y de juzgados inferiores.

1.1.3.2 Asimismo, del estudio se desprenden los siguientes problemas:

- Se dedica mucho tiempo a actividades jurisdiccionales de carácter insustancial, como por ejemplo la firma de resoluciones de diversa naturaleza e importancia.
- Existe una deficiente organización del trabajo jurisdiccional. Hay un mal manejo del despacho cotidiano y esta desorganización conspira contra la optimización de la dedicación del juez. Un ejemplo de esto es la magnitud de tiempo que, según el estudio, se dedica a la atención al público, la cual se lleva a cabo generalmente sin método, horario o sistema organizativo alguno. Es significativo que en muchas ocasiones los jueces y magistrados, para poder cumplir con sus tareas, deban trabajar fuera del horario establecido.
- Existe una carga desequilibrada de trabajo entre los distintos tribunales del sistema, lo que acarrea para algunos, exceso de trabajo.
- Existe una deficiente organización del personal por la que, de una parte, resulta insuficiente el número de tribunales en relación con la carga judicial y, de otra, es excesivo el número de empleados asignados a cada uno. Esta estructura conduce necesariamente a la delegación y admite tácitamente que el juez no realice todas las tareas jurisdiccionales, no esté presente en todas las audiencias ni pueda elaborar todas las decisiones. Inclusive algunos jueces, especialmente aquéllos con competencia en materia civil, han sugerido que en lugar de que se les aumente el número de oficiales a cargo se creen nuevos juzgados, porque con el aumento de oficiales solamente se descarga de trabajo a los otros oficiales, pero resulta incrementado el del juez.
- No existe una adecuada infraestructura de apoyo, razón por la cual incluso se señala que algunos jueces aportan sus propias computadoras. Esto torna el trabajo más lento, pesado e impersonal.
- Falta de reglas claras de asignación de tareas administrativas. Debe destacarse la necesidad de aclarar las normas vigentes sobre este punto, ya

que generan cierta confusión debida a la superposición de atribuciones entre el secretario y el juez, que redundan en duplicación de esfuerzos y pérdida de tiempo. Si bien, por regla general estas atribuciones son ejercidas por los secretarios, en ocasiones éstos se valen de las ambigüedades del sistema para evadir la adopción de decisiones conflictivas, las que recaen entonces sobre los jueces. De otra parte, con alguna frecuencia, el juez debe intervenir en asuntos administrativos debido a que los secretarios son menos atendidos en sus solicitudes por su inferioridad jerárquica. En suma, resulta usual que tanto el secretario como el juez ejecuten indistintamente atribuciones de carácter administrativo por considerarse ambos responsables de ellas.

- Desarrollo de actividades administrativas en las que la presencia del juez es poco relevante. Se advierte que ciertas actividades que bien pueden ser llevadas a cabo por otros funcionarios llevan al juez una desmesurada cantidad de tiempo. Es un ejemplo de ello la quema de estupefacientes, a la que se le dedican días enteros.

1.1.4 El fenómeno en el Ministerio Público

Igualmente, se desarrolló un estudio de campo en 59% de las fiscalías distritales y en dos terceras partes de las demás fiscalías que funcionan en el territorio nacional.

1.1.4.1 Las conclusiones principales a que se arribó son análogas a las que arrojó el examen efectuado en el Organismo Judicial:

- Los fiscales no desarrollan actividades administrativas y cuando lo hacen —lo que ocurre excepcionalmente—, no les absorbe mucho tiempo. Esto se debe a la creación, a comienzos del año 1997, del cargo de Oficial administrativo-financiero, quien ejecuta las tareas administrativas bajo la dirección y supervisión de los fiscales. Esa supervisión no requiere de mucho tiempo.
- Existen tareas administrativas que no se cumplen, tal como ocurre con el Libro de Registro Único, lo que impide una efectiva sistematización de la carga de trabajo y una consecuente planificación.

1.1.4.2 El estudio arrojó también importantes datos acerca de diversas deficiencias que conspiran contra la adecuada administración y funcionamiento de las fiscalías:

- Falta de reglas precisas y de una política institucional que sienta criterios claros y objetivos en materia de evaluación de personal. No se utiliza la evaluación como un medio para mejorar la institución, promoviéndose a aquéllos que demuestren una mayor eficiencia.
- No existe un sistema de sanciones de faltas administrativas del personal que sea claro y expedito. Ello conduce a que se utilice el sistema de traslados como un sucedáneo de la aplicación de sanciones. El sistema de traslados es manejado por la administración central y su empleo, como una vía de escape para casos conflictivos, sólo hace subsistir el problema aunque en otro lugar y genera otros efectos colaterales indeseables: falta de incentivos e incertidumbre para el personal que desconoce los criterios, fundamentos y procedimiento para decidir los traslados; vacíos de personal y sobrecarga de trabajo en los fiscales que no son trasladados, lo que obedece a la inexistencia de un análisis previo del impacto que la medida provocará. Se ha determinado que la mayoría de los traslados afecta a fiscales y no a personal administrativo. Este elemento conspira contra el adecuado desempeño de los operadores.
- Falta de reglas precisas y racionales respecto de las vacaciones, de modo tal de evitar carencias de personal que perjudiquen el ejercicio de la función.

1.1.4.3 Los mayores problemas se aprecian al examinar el desempeño de las actividades específicas, es decir de aquéllas inherentes al ejercicio de la persecución penal:

- Existe una notoria delegación de funciones. Cabe atribuir este fenómeno a prácticas heredadas, al mantenimiento desmedido de la escrituralidad en las etapas iniciales del proceso y también a la estructura orgánica de las fiscalías, que cuentan con un escaso número de agentes fiscales y auxiliares fiscales en comparación con el personal administrativo.
- Los oficiales tienen el dominio de los procesos durante las etapas preparatoria e intermedia, así como también en las audiencias previas al juicio. Éstos deciden las estrategias y elaboran los memoriales que someten a la firma del agente fiscal. En los hechos, sólo les está vedado intervenir en las audiencias de primera declaración, revisión de la prisión o anticipo de prueba. Esta forma de trabajo se debe, en la mayor parte de los casos, exclusivamente a desinterés por parte del fiscal.

- No se aprecian diferencias esenciales entre la actuación de los oficiales y los auxiliares fiscales I, quienes no son abogados, y a los que no se les permite firmar solicitudes dirigidas a los jueces, ni actuar en audiencias de primera declaración, revisión de la prisión o anticipo de prueba. Esto se debe a dos factores:

- a. La falta de reconocimiento, por los integrantes del Organismo Judicial, del rol legalmente otorgado a los auxiliares fiscales;
- b. La prescindencia, en algunas fiscalías, de diferencias de rol y jerarquía a los efectos de la división de trabajo.

1.1.5 Conclusiones y recomendaciones.

De lo expuesto, se desprende que, salvo el muy importante caso de la Corte Suprema de Justicia, la realización de tareas administrativas no es la causa del lento y deficiente ejercicio de las funciones específicas tanto en el Organismo Judicial como en el Ministerio Público.

En consecuencia, debe centrarse el análisis en el propósito último perseguido en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil, al hacerse referencia a la separación de las funciones administrativas y las jurisdiccionales: lograr una administración moderna, eficiente y expedita.

1.1.5.1 Capacidad y formación. La falta de dominio de los conocimientos mínimos requeridos para el ejercicio de la función, conduce a la lentitud de su desenvolvimiento e incluso a la parálisis del servicio. Debe prestarse atención, por tanto, primero a la selección y luego a la adecuada formación de jueces, magistrados y fiscales, conforme a los lineamientos propuestos por esta Comisión para la Ley de Carrera Judicial, y a la Ley Orgánica del Ministerio Público.

1.1.5.2 Educación en el manejo del despacho. Se hace especial hincapié en la necesidad de formar a jueces, magistrados y fiscales en torno a criterios que les permitan organizar su trabajo evitando la pérdida de tiempo generada por la falta de reglas claras y precisas sobre este punto. Debe entrenárseles en lo relativo a la atención al público, consultas, firma, etc.

1.1.5.3 La estructura orgánica de las unidades. Tanto en el Organismo Judicial como en el Ministerio Público, existe una notoria desproporción numérica entre los titulares de las funciones y sus auxiliares, lo que favorece el indeseable fenómeno de la delegación. Esto debe corregirse, ideándose unidades funcionales que desalienten este comportamiento, cuyo funcio-

namiento puede verse facilitado mediante la provisión de adecuados instrumentos técnicos y de informática, con lo cual se incrementará la labor de los funcionarios, limitando la necesidad de recurrir al auxilio de personal administrativo, y se hará posible la personalización del trabajo jurisdiccional.

1.1.5.4 Asignación de las funciones administrativas. Si bien, en la práctica, las funciones administrativas son desarrolladas por funcionarios subalternos debido a la ambigüedad normativa que se ha señalado, es preciso que se establezca con precisión la atribución de tales funciones administrativas a los subalternos, lo que conllevará necesariamente el reforzamiento de ese rol en cabeza de secretarios (Organismo Judicial) y Oficiales administrativo-financieros (Ministerio Público). El Fiscal General debe fomentar la asignación de las tareas administrativas a los oficiales.

1.1.5.5 Equilibrada distribución de la carga laboral. Los estudios analizados por esta Comisión insisten en la existencia de una desigual distribución de tareas, aun de las específicas, entre las distintas unidades del Organismo Judicial. En respuesta a este problema, se debe establecer mecanismos eficientes y confiables que permitan diagnosticar tales desequilibrios, valiéndose de criterios objetivos de distribución de la carga de tareas que la hagan más equilibrada, de modo tal de desalentar tanto la delegación de funciones como la mora en la administración de justicia. Los posibles desequilibrios de este tipo en las fiscalías del interior del país deberán ser analizados con base en datos confiables, para diseñar mecanismos con iguales criterios a los planteados para el Organismo Judicial.

1.1.5.6 Correctivos legales. En virtud de la existencia de tareas que si bien son de carácter jurisdiccional no revisten demasiada importancia, debería analizarse la posibilidad de fijar claramente en las normas procesales pautas de delegación de decisiones de mero trámite, cuya firma entorpece la atención sobre las decisiones más relevantes. Paralelamente, debe irse hacia la generalización de la oralidad a todos los procesos.

1.1.5.7 Mecanismos de control y evaluación. Debe establecerse mecanismos claros de evaluación periódica en el marco de una política institucional que tome en cuenta sus resultados para promociones, mejoras y ascensos. Debe diseñarse sistemas confiables de asignación y seguimiento de casos que permitan la medición efectiva del volumen de trabajo, a efecto de corregir las distorsiones arrojadas por los

análisis y posibilitar una planificación equilibrada y seria.

1.1.5.8 Establecimiento de reglas disciplinarias claras, transparentes y expeditas. Esas reglas servirán para apartar a aquellos funcionarios incompetentes, que no cumplan satisfactoriamente con sus obligaciones o que actúen con negligencia, evitando echar mano de sucedáneos que conspiran contra una eficiente política administrativa, como ocurre con los traslados que el Ministerio Público conduce.

1.1.5.9 Regulación precisa de atribuciones de auxiliares fiscales y oficiales. Debe promoverse la observancia de la Ley del Ministerio Público, ley posterior y especial respecto de la del Organismo Judicial, desalentándose interpretaciones efectuadas por los jueces en orden a restringir la actuación de auxiliares fiscales debido a no ser abogados. En tal sentido, debe valorarse que todos ellos han concluido su pénsum de estudios. Debe ampliarse expresamente las atribuciones de los auxiliares fiscales y recortarse las de los oficiales administrativos, desalentándose de esa forma la asunción de funciones técnicas por parte de estos últimos. Esto requerirá de una reforma de la Ley del Ministerio Público.

1.1.5.10 Apoyo técnico. Debe incrementarse el esfuerzo para brindar información centralizada y accesible en materia legislativa y jurisprudencial, ya que la actual carencia complica la búsqueda, resta tiempo para la elaboración de los pronunciamientos y afecta su calidad.

1.1.5.11 Centralización de ciertas tareas administrativas. Se debe transferir ciertas tareas a órganos encargados de servicios comunes, exclusivamente de carácter administrativo, como ocurre actualmente con la experiencia piloto que desarrolla CENALEX en materia de notificaciones con respaldo informático.

1.2 Distribución adecuada de los recursos financieros

Esta Comisión incluye dentro de este punto todas aquellas medidas que reduzcan el costo del servicio o que mejoren el servicio de justicia con los recursos existentes.

1.2.1 Problemas

Los estudios realizados sobre este punto y que esta Comisión ha analizado han diagnosticado las siguientes deficiencias:

- Ausencia de planificación: el sistema judicial no planifica sus tareas sino que decide en el día a día, frente a las contingencias que se producen. No se prevén los cambios ni se establece políticas de crecimiento.
- Las instituciones no cuentan con un sistema de información confiable que permita determinar con precisión la marcha organizacional. En consecuencia, no es posible determinar las necesidades presentes ni las futuras.
- Ausencia de planificación presupuestaria. El presupuesto no es utilizado como instrumento de planificación institucional. Este instrumento tampoco se elabora con base en los informes de las distintas unidades administrativas que componen el sistema, por lo que no refleja adecuadamente las necesidades de la institución en conjunto.
- Falta de una desagregación presupuestal adecuada por rubros, lo que impide tener un correcto conocimiento y control de los gastos.
- Existencia de brechas importantes entre el presupuesto asignado, entregado y ejecutado, lo que es atribuible de una parte al Organismo Ejecutivo y, de otra, a la falta de capacidad de ejecución del gasto en las instituciones del sistema de justicia.
- Ausencia de políticas de personal. Tanto en cuanto a su selección y formación como en lo relativo a su control y evaluación.
- Deficiente política salarial, que consiste en: (a) bajos salarios, lo que inhibe a los mejores profesionales de optar por un cargo judicial; (b) grandes e injustificadas brechas entre los cargos judiciales más elevados y los de menor rango; y (c) diferencias salariales poco significativas entre funcionarios con responsabilidad jurisdiccional y los empleados administrativos;
- Deficiente sistema de apoyo. El acceso a la información que debe constituir la base de una correcta asignación y distribución de recursos se ve complicado por deficientes sistemas de registro y archivo.
- Sistemas administrativos deficientes y alta centralización. Los procedimientos de compras de suministros, inventario, control de personal, finanzas y otros, mantienen procedimientos obsoletos, lo que repercute en un costo económico elevado. Además, la centralización de estos servicios en la ciudad capital complica el acceso a ellos desde las unidades ubicadas en el interior.
- Descoordinación entre las instituciones. Se advierte la falta de una estrategia común y la inadecuada distribución de los recursos.

1.2.2 Recomendaciones

Frente a estos problemas, esta Comisión efectúa las siguientes recomendaciones:

1.2.2.1 Fortalecer instancias únicas de planificación institucional, encargadas de recoger la información y formular previsiones con visión de futuro. En concordancia con ello, en su Informe y recomendaciones sobre Reformas Constitucionales esta Comisión también planteó que el Presidente de la Corte formule y ejecute el presupuesto, diseñe y ponga en marcha políticas financieras, organizativas y de personal y que seleccione y nombre al personal administrativo y a los auxiliares de los juzgados.

1.2.2.2 Formular una metodología única de elaboración del presupuesto. Estas normas deberán contemplar la incorporación de la participación de los operadores del sistema y facilitar el empleo del presupuesto como un instrumento de planificación institucional.

1.2.2.3 Diseñar un sistema de información confiable, aspecto que debe ser considerado en el desarrollo de la informatización del sistema, en el marco del crecimiento de las actividades y programas de CENALEX y de la Unidad de Informática del Ministerio Público.

1.2.2.4 Desarrollar sistemas administrativos adecuados, por ejemplo reformulando el sistema de compras, los procedimientos financieros y el registro de bienes.

1.2.2.5 Descentralizar servicios en el interior del país. Debe estudiarse qué servicios podrían descentralizarse, como por ejemplo pequeñas compras y algunas funciones financieras.

1.2.2.6 Desarrollar un sistema de control y evaluación.

1.2.2.7 Mejorar la política salarial para corregir aquellos defectos de los que adolece.

1.3 Corrupción e intimidación

1.3.1 Corrupción en la administración de justicia

1.3.1.1 Relevancia del tema y definición metodológica

El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática,

estableció como prioridad la reforma del sistema de justicia a fin de que, entre otros aspectos, se erradique la corrupción y los factores estructurales que la favorecen.

La preocupación de esta Comisión obedece a la convicción de que asistimos a la difusión del fenómeno de la corrupción y en general al escaso valor de la ley en todos los estratos de la sociedad. Es común la actitud de aquél que justifica su propia inmoralidad amparándose en que ése es el comportamiento de todos los integrantes de la sociedad.

Lamentablemente, es la percepción de esta Comisión de que la corrupción en nuestro país es intensa y generalizada, por lo cual deben encararse programas globales que eliminen este flagelo. Desde el punto de vista económico, la difusión de prácticas corruptas conduce a graves perjuicios económicos para la sociedad debido a la dilapidación de recursos y la distorsión de políticas públicas.

La corrupción puede generar graves daños en los países en desarrollo debido a su efecto devastador sobre el imperio de la ley, la vigencia de los derechos humanos, el derecho de propiedad y los incentivos para la inversión. En lo que respecta al sistema de justicia, se debe destacar la estrecha vinculación del fenómeno de la corrupción con la credibilidad y la fortaleza de las instituciones que lo integran, lo que concita la atención y la preocupación de esta Comisión, creada para proponer mejoras del funcionamiento de la justicia en el país.

Sin embargo, es difícil arribar a un análisis detallado acerca de lo que realmente ocurre, en virtud del carácter furtivo de esta actividad, que por su propia naturaleza tiende a ser encubierta por protagonistas que actúan preservando la difusión de sus prácticas. Determinar entonces la amplitud del fenómeno y de sus manifestaciones concretas e implicaciones resulta de gran complejidad, debido a que no se cuenta con información estadística y a la falta de denuncias en esta materia. Todo ello incide en el no procesamiento de este delito por el sistema formal de control y persecución penal.

Ha sido menester, entonces, basarse en algunos casos públicos y también en información recogida mediante encuestas y estudios que se realizaron asegurando la preservación del anonimato de los informantes. También se ha recurrido a entrevistas con funcionarios íntegros, a datos e investigaciones de la prensa y a denuncias de la ciudadanía.

1.3.1.2 Percepción social del fenómeno

En la encuesta realizada en Guatemala por la empresa Borge y Asociados a un total de 116 personas entre políticos, intelectuales, religiosos, militares, cooperativistas, empresarios y representantes del sector popular y de la prensa, durante los meses de julio y agosto de 1997, se arribó a las siguientes conclusiones acerca de las percepciones existentes sobre el sistema de justicia: 15,5% opinó que los tribunales de justicia son "muy corruptos"; 50% opinó que "bastante"; 28,5% "más o menos" y el 5,2 % restante opinó que son "poco corruptos".

Las entrevistas llevadas a cabo en el marco del trabajo desarrollado por esta Comisión con integrantes del sistema, corroboran que la corrupción es un problema grave tanto a nivel social como, específicamente, en el Organismo Judicial. Incluso, se le señala como el principal problema que afecta a esta institución. Las respuestas también indicaron como afectados por el fenómeno de la corrupción al Ministerio Público y a las fuerzas de seguridad.

La existencia de corrupción en los Tribunales es también una convicción detectada por el estudio de opinión pública sobre la Administración de Justicia en Guatemala que realizara Aragón y Asociados, por encargo de la Comisión de Modernización del Organismo Judicial; ésta incluyó el combate a la corrupción como una de las cinco áreas básicas de acción del Plan de Modernización del Organismo Judicial, aprobado por la Corte Suprema en julio de 1997.

1.3.1.3 Noción

Tradicionalmente, la palabra corrupción se ha empleado para referirse a cualquier abuso que haga un funcionario o empleado público de la autoridad que le ha sido conferida, con miras a la obtención de cualquier clase de lucro o beneficio.

En la actualidad, la definición de corrupción más utilizada por los científicos sociales es la elaborada por el profesor de la Universidad de Harvard, Joseph S. Nye. De acuerdo con su explicación, la corrupción es una conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales (familiares o de allegados) o beneficios monetarios o de orden social; o que viola normas respecto del uso de cierto tipo de influencias con fines personales. Esta definición incluye conductas tales como el cohecho (utilización de gratificaciones con el fin de influir en

el juicio de una persona de cierta jerarquía), nepotismo (elección por vínculos familiares y no por méritos personales) y malversación de fondos (apropiación ilícita por particulares de recursos públicos).

Robert Klitgaard, uno de los expertos en el tema, desarrolló una fórmula para describir este fenómeno: corrupción = monopolio + discrecionalidad - transparencia. Según esta explicación, la corrupción aparece donde una persona goce de una situación monopólica que puede ejercer sin restricciones legales o normativas -es decir, discrecionalmente- y actuar en forma poco visible, sin transparencia, ni obligación de rendir cuentas o someterse a controles.

1.3.1.4 Tipología de las prácticas corruptas

Entre las prácticas y conductas atribuidas al sistema de justicia guatemalteco, por los actores consultados durante el estudio encargado por esta Comisión, se encuentran:

- Utilización, por parte de jueces y magistrados, de sus decisiones respecto de diligencias y trámites como mecanismos de presión sobre las partes.
- Exacciones ilegales
- Aceptación de dádivas e incentivos dinerarios para acelerar las resoluciones y adoptar otras medidas procesales, inclusive resoluciones en determinado sentido.
- Tarifación de medidas substitutivas.
- Amiguismo y tráfico de influencias.
- Pagos para evitar procesamientos.
- Pagos para lograr la adopción de medidas cautelares y para lograr la incautación de bienes.
- Recepción de pagos para notificar y manejo de las notificaciones para perjudicar o favorecer a alguna de las partes.
- Extravío doloso de expedientes o de memoriales.
- Elección de juez interviniente.
- Desaparición o adulteración dolosa de pruebas y efectos incautados y que se hallan bajo custodia.

Estos comportamientos y prácticas fueron enumerados en el curso de entrevistas y encuestas llevadas a cabo en 1997, en las cuales se indicó que tanto jueces, funcionarios y empleados judiciales como fiscales se hallan involucrados en ellas. Obviamente,

también los abogados litigantes participarían en ellas, como la otra cara de la moneda, y de acuerdo con lo que ellos mismos manifestaron al referirse a sus propias conductas y a las de sus colegas.

1.3.1.5 Principales factores que generan corrupción en el sistema de justicia:

A) Factores organizacionales

- Falta de coordinación, información y comunicación entre los distintos organismos del Estado.
- Favorecimiento de la delegación de funciones en el Organismo Judicial y en el Ministerio Público.
- Concentración de funciones en la Corte Suprema de Justicia.
- Falta de independencia externa e interna de los jueces y magistrados.
- Falta de mecanismos transparentes de selección y nombramiento de jueces, magistrados y fiscales.
- Falta de recurso humano capacitado e idóneo.
- Política salarial deficiente. Un Estado que asigna un salario bajo a sus funcionarios está reconociendo tácitamente que ese salario será completado de la forma en que se pueda. Con esta actitud se asume implícitamente la corrupción.
- Falta de criterios objetivos y claros para la asignación de casos.
- Falta de desarrollo de las Carreras Judicial, Fiscal y Policial.
- Insuficiencia de equipos técnicos y medios adecuados de investigación en el Ministerio Público y en la Policía Nacional.
- Excesiva burocracia, diligencias, trámites engorrosos y complicados que favorecen la recurrencia a incentivos ilícitos.

B) Normativa sustantiva y procesal

- Coexistencia de normas, de supuesta aplicación supletoria, entre los Códigos Procesales y la Ley del Organismo Judicial con la consiguiente confusión y discrecionalidad en los criterios para resolver cuestiones como competencia, nulidad, etc.
- Limitaciones en la aplicación de la oralidad y del principio de inmediación procesal, aun en aquellos casos en que la ley expresamente lo ordena o prevé.

- Complejidad y excesiva duración de los procesos.
- Deficiente organización del sistema de notificaciones.
- Dificultades legales para la intercepción de comunicaciones telefónicas, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad que ha considerado que el artículo 205 del Código Procesal Penal contraría la garantía reconocida en el artículo 24 de la Constitución Política de la República.

C) Control y fiscalización

- Deficiente funcionamiento de las instancias que controlan el desempeño de los funcionarios del Organismo Judicial y del Ministerio Público, así como respecto del personal administrativo de estas instituciones. Estos mecanismos carecen de la deseable autonomía, respecto de la Corte Suprema y del Fiscal General, para desarrollar su cometido.
- Ausencia de un catálogo preciso de faltas administrativas y sanciones, y de un procedimiento expedito para hacer efectivas las responsabilidades.
- Falta de formación y entrenamiento, para desarrollar estrategias de investigación en casos de corrupción, en la Fiscalía de delitos administrativos, que es aquella que debe investigar los casos de corrupción estatal.

1.3.1.6 Conclusiones y recomendaciones

De acuerdo con el criterio de los especialistas en la materia, si bien es difícil probar casos de corrupción, si es posible detectar sistemas que producen corrupción. De ahí la importancia de poner en marcha métodos dirigidos al diagnóstico de estos sistemas y a la definición de políticas de prevención y de combate de este fenómeno. En este sentido, esta Comisión recomienda:

A) Decisiones de política institucional

- a. Se exhorta a las universidades y a los responsables de los diversos niveles educativos, para que fomenten y promuevan entre los alumnos el valor de los comportamientos éticos. Es fundamental crear conciencia en los jóvenes de esta sociedad acerca del incalculable daño que produce la corrupción y de los riesgos personales que corren en caso de involucrarse en ella.
- b. Debe preservarse la calidad personal, ética y moral de aquéllos que ocupen la función judicial y la

promoción de la acción pública. En tal sentido, debe implementarse los mecanismos que aseguren que las personas que se designen tengan las mejores calidades profesionales, morales y éticas y que éstas sean las únicas variables que se tengan en cuenta para su nombramiento y ascenso. A fin de prevenir el nombramiento de individuos que no ostenten estas calidades morales, debe establecerse un período anterior a su selección para la difusión pública de los candidatos y la recepción de objeciones o tachas por la ciudadanía en general, las que deberán ser corroboradas a fin de evitar la designación de indeseables. En este mecanismo pueden ejercer un importante rol las Organizaciones No Gubernamentales comprometidas con el tema.

- c. Debe organizarse adecuadamente las carreras judicial, del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil y debe sancionarse normas claras que regulen la carrera del personal auxiliar.
- d. Debe reforzarse en funcionarios, jueces, magistrados, fiscales y policías su conciencia del relevante papel que la sociedad les ha conferido y el valor del servicio público. Debe fomentarse una cultura grupal caracterizada por un compromiso ético a través de la exhortación y el ejemplo.
- e. Debe cambiarse la política salarial de las instituciones comprometidas, a fin de establecer remuneraciones dignas que no presenten las brechas actualmente existentes entre las distintas categorías y la escasa diferencia con el personal no calificado. Esta política debe contemplar, por otra parte, una serie de incentivos y reconocimientos acordes con la mística que debe generarse acerca de la relevancia de la función pública.
- f. Debe sistematizarse la jurisprudencia a fin de posibilitar su conocimiento y prevenir cambios espurios de criterio en casos particulares, los que actualmente se ven facilitados por la falta de conocimiento acerca de cuáles son los criterios utilizados por jueces y fiscales.
- g. Debe brindarse capacitación especializada para la investigación de actos de corrupción. Debe implementarse programas especiales, sobre todo para la Fiscalía de Delitos Administrativos, que procuren la transmisión de experiencias por funcionarios encargados de la investigación de estos actos en otros países. Debe mejorarse, en consecuencia, la capacidad del sistema para desarrollar investigaciones complejas.

- h. Asimismo, debería promoverse un amplio debate público sobre la jurisprudencia constitucional en materia de intervenciones telefónicas.
 - i. Debe desarrollarse normas claras de gestión judicial y administrativa que establezcan con claridad la responsabilidad de cada funcionario, y asegurar la existencia de mecanismos apropiados de registro y archivo de las decisiones. Este aspecto muestra la necesidad de la informatización del sistema de justicia y de una base de datos permanente sobre la corrupción.
 - j. Es importante la reducción proporcional del personal administrativo y el aumento de jueces y fiscales, y su distribución adecuada a la carga de tareas. Debe favorecerse el control del personal mediante una mayor intermediación por parte del responsable de cada oficina.
 - k. Debe establecerse un mecanismo de contacto de las instituciones con la prensa a fin de favorecer, de esa manera, el control y la visibilidad de las conductas judiciales. En el mismo sentido, debe instrumentarse mecanismos de difusión, publicación y crítica de las decisiones judiciales.
 - l. Debe fortalecerse la observancia de la legislación que obliga a los funcionarios a la realización periódica de declaración de bienes, a fin de prevenir el enriquecimiento ilícito.
 - m. Debe establecerse normas disciplinarias claras y un sistema expedito para hacerlas efectivas. Es conveniente el abandono de la política de traslados como sucedáneo de la responsabilidad disciplinaria, en la medida en que no termina con el problema sino que lo prolonga y extiende sus consecuencias.
 - n. Debe prestarse atención a los espacios físicos en los que los actores del sistema de justicia desenvuelven sus actividades. En tal sentido, debe adoptarse modificaciones arquitectónicas que permitan una visibilidad total de la actividad que se desarrolla. Es preciso eliminar tabiques, separaciones, mamparas y todas aquellas estructuras que ocultan a los funcionarios y los empleados de la vista de los usuarios del sistema. Este factor debe tenerse especialmente presente para los nuevos proyectos o adquisiciones inmobiliarias que en el futuro decidan las instituciones que componen el sistema.
- B) Decisiones de política legislativa
- a. Debe simplificarse la legislación en general, en la medida en que establezca trabas burocráticas
- desmedidas o innecesarias. Tal cuestión debe ser tenida permanentemente en cuenta por el legislador en el desarrollo de su actividad legislativa.
- b. Debe generalizarse la oralidad a todos los procesos.
 - c. Debe tomarse en cuenta el factor idiomático y cultural como favorecedor de corrupción, en tanto dificulta la comprensión del funcionamiento de las instituciones del sistema. A tal efecto, resulta propicio reiterar la exhortación formulada por esta Comisión en su Informe y Recomendaciones sobre Reformas Constitucionales referidas a la Administración de Justicia, en el sentido de promover el reconocimiento del derecho al libre acceso a la administración de justicia en el propio idioma.
 - d. Deben revisarse las leyes orgánicas de las instituciones del sistema de justicia, con miras a mejorar su capacidad de prevenir la corrupción.
 - e. En particular, deben aprobarse los proyectos legislativos actualmente en estudio, que sin duda contribuirán a disminuir la discrecionalidad y aumentar la transparencia en el desenvolvimiento del sistema: Reformas Constitucionales, Ley de Carrera Judicial y Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial.
 - f. Como muestra del compromiso del Estado de Guatemala en la lucha contra la corrupción, debe ratificarse la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada en la Organización de Estados Americanos el 29 de marzo de 1996.
 - g. No debe olvidarse la previsión contenida en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, en relación con la necesidad de una reforma del Código Penal que entre otros aspectos tipifique como actos de especial gravedad el cohecho, el soborno y la corrupción y les dé severa penalización. En esa misma orientación, deberá incluirse en el Código Penal un tipo delictivo que incrimine el enriquecimiento injustificado de funcionarios durante su desempeño. Sin embargo, esta Comisión entiende que la solución a los problemas reseñados no pasa exclusivamente por la modificación de leyes sancionadoras o por la reforma del Código Penal para incrementar las sanciones que allí se prevén. La relevancia de mejoras que puedan implementarse en este sentido serán mínimas si no se asegura la efectividad del sistema en la investigación y sanción de estos hechos.
- C) Mecanismos de control ciudadano
- a. Debe efectuarse un diagnóstico participativo, a fin de identificar los núcleos de corrupción. Resulta

fundamental la participación de los propios funcionarios en la elaboración de este diagnóstico. El diagnóstico participativo contribuirá a generar mentalidad analítica y a que los ciudadanos vislumbren estrategias concretas para reducir la corrupción. Los talleres para este diagnóstico participativo deben involucrar a los más altos niveles del gobierno y a ministros, jefes militares y policiales, políticos, legisladores, jueces, representantes del sector privado, dirigentes sindicales y de otros sectores sociales. Allí, sobre la base de la propia experiencia, deberá afrontarse la reflexión acerca de modalidades de la corrupción, sus causas, alcance, y pasos concretos para reducirla.

- b. Promover la realización de una campaña pública a fin de romper con la cultura de la corrupción e involucrar en ella a la sociedad civil, con el apoyo de la comunidad internacional. Debería enfocarse en principio a las instituciones que la sociedad percibe como más corruptas, tratando de lograrse impacto y resultados tangibles en plazos breves.
- c. Debe crearse una Comisión Independiente de Lucha contra la Corrupción, con miembros internos y externos al sistema de justicia, que determine fuentes, causas, factores generadores de corrupción y las respectivas soluciones. Esta entidad debe estar compuesta por quienes acrediten honestidad intachable, profesionalismo, madurez de criterio, habilidad para el trabajo en equipo, reserva, firme compromiso personal con la labor a desempeñar y los objetivos perseguidos.
- d. Debe brindarse mayor información a los usuarios del sistema acerca de lo que está prohibido y permitido hacer.
- e. Debe establecerse oficinas para denuncias en las instituciones del sistema de justicia, que sean de fácil acceso y aseguren confidencialidad y un desempeño eficaz, a fin de generar credibilidad con su actuación.
- f. Deben desarrollarse actividades públicas que canalicen el interés de la ciudadanía en la solución de estos problemas. Foros de ciudadanos, debates en las Universidades y actividades de Organizaciones No Gubernamentales pueden tener una gran importancia en el desarrollo de iniciativas conjuntas para diagnosticar y superar los focos de corrupción. Esta Comisión exhorta a los líderes de la sociedad civil a asumir el protagonismo que esta materia requiere.

D) Políticas de cooperación interinstitucionales y apoyo internacional

- a. Esta Comisión recomienda que la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia asuma en su agenda, en forma prioritaria, el combate a la corrupción.
- b. La Cooperación Internacional puede y debe jugar un importante rol, apoyando la realización de talleres y seminarios especializados sobre el tema, orientados a la búsqueda de soluciones concretas, rápidas y satisfactorias para los problemas detectados y aportando referencias comparadas sobre la situación en otros países.

E) Control eficaz de la práctica de la abogacía

- a. Si bien debe destacarse la intensa actividad que desarrolla en el presente el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios a fin de sancionar las prácticas inadecuadas por parte de los profesionales del derecho, se exhorta a esta institución y al Congreso de la República para que promuevan la modificación de las normas vigentes en cuanto exigen una determinada mayoría de la asamblea gremial, nunca reunida en la práctica, para que se hagan efectivas las sanciones acordadas por el Tribunal de Honor. Debe fortalecerse la autonomía y trascendencia de este Tribunal en el desempeño de sus funciones.
- b. Tal como ha propuesto esta Comisión, en su pronunciamiento relativo a la Ley del Servicio de Defensa Pública, se debe extremar los mecanismos de control del desempeño tanto de los Defensores Públicos de Planta como de los Defensores de Oficio.

1.3.2. Intimidación

1.3.2.1 Antecedentes

Otro de los graves problemas que condicionan a la administración de justicia en Guatemala es, sobre todo en materia penal, la obstaculización de los procesos mediante amenazas a testigos, abogados y operadores del sistema de justicia.

Entendemos por intimidación aquellas amenazas o anuncios, realizados directa o indirectamente, de provocar ilegítimamente un daño al amenazado o a un tercero -como, por ejemplo, un familiar para obligarlo a hacer, no hacer o tolerar algo en contra de

su voluntad; en este caso, con particular referencia a conductas vinculadas con un proceso: fallar en uno u otro sentido; acusar o no por determinadas conductas; dejar de promover un proceso penal; comparecer o no como testigo o declarar como tal en determinado sentido. Las amenazas pueden también ser equívocas o encubiertas.

Esta conducta se halla bastante generalizada y de tales comportamientos dan cuenta los frecuentes pedidos de protección de los propios jueces y magistrados, los homicidios y el exilio de personas que actuaron como testigos en causas de conocimiento público. Este fenómeno se diferencia del de la corrupción, porque en él no se persigue la obtención de un lucro u otros beneficios de índole personal o social.

Esta Comisión desea poner en relieve que la degradación de la administración de justicia, a causa tanto de la corrupción como de la intimidación, compromete la vigencia de la garantía del debido proceso. Se ha reducido así a poco o nada la independencia y la imparcialidad del juzgador y el derecho de los ciudadanos a la determinación por el sistema de justicia del alcance de sus derechos y obligaciones, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política de Guatemala y el derecho internacional de los derechos humanos.

Debe señalarse, por otra parte, que la existencia de estas amenazas y la certeza existente acerca de su posible concreción constituyen uno de los elementos que conspira contra la consolidación de una carrera judicial que sea atractiva para los mejores abogados del país.

La intimidación se utiliza para desviar la adecuada administración de justicia en todas sus ramas. Inclusive se emplea con el objeto de disuadir de la promoción de una acción judicial, evitando que pueda acudir libremente a la justicia para la solución de conflictos de diversa índole.

Lamentablemente, este fenómeno se halla difundido en la sociedad guatemalteca, en que la tradición ha sido que los propios aparatos de poder público fueron los autores de estas intimidaciones. Por esta vía, se ha ampliado los efectos perniciosos de esa conducta, debido a la relación proporcional entre la eficacia intimidatoria y el poder de quien amenaza.

En el ámbito del proceso penal, para enfrentar estas situaciones, se adoptó la Ley de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal (Decreto del Congreso de la Repú-

blica número 70-96), que entró en vigencia en enero de 1997. Sin embargo, su aplicación ha sido escasa y ha tropezado con dificultades de orden administrativo y financiero para su puesta en práctica.

1.3.2.2 Recomendaciones:

A) El Ministerio Público debe poner en funcionamiento de inmediato y a plenitud el régimen instaurado por la Ley de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal. Esta tarea debe apoyarse en la información y capacitación de la población, y aun de los propios integrantes del Ministerio Público, de modo que se pueda utilizar fácilmente los mecanismos previstos por el legislador. Debe corregir así el fenómeno de falta de demanda de tal protección que se aprecia en la actualidad.

B) El Organismo Judicial debe asumir un rol relevante en la materia. En tal sentido, debe estipularse el empleo de las medidas cautelares destinadas a preservar la seguridad de las personas, que se encuentran normadas en el Código Procesal Civil y Mercantil. Con ese objeto, sería conveniente difundir la existencia de esta vía.

C) Debe seleccionarse y capacitarse adecuadamente al personal de seguridad que habrá de cumplir con las actividades de protección. Debería analizarse la posibilidad de crear un cuerpo específico dentro de la Policía a fin de brindar una protección adecuada.

D) Debe brindarse los suficientes recursos a fin de aplicar un eficiente plan de protección de testigos, fiscales y colaboradores de la justicia.

E) De acuerdo con lo previsto en el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, debe reformarse el Código Penal y tipificarse como actos de especial gravedad las amenazas y coacciones ejercidas sobre funcionarios judiciales. Esta Comisión entiende que semejante criterio debe aplicarse a las amenazas o coacciones que tengan por objeto torcer la recta administración de justicia, aunque estén dirigidas a particulares.

F) Debe mejorarse la eficiencia de la justicia penal, toda vez que la impunidad da verosimilitud al contenido de las amenazas, pues se presume la factibilidad de su concreción ante la convicción acerca de la impunidad.

G) Al igual que en materia de corrupción, y con el objeto de investigar las intimidaciones, debería promoverse un amplio debate público sobre la jurisdicción

prudencia constitucional en materia de intervenciones telefónicas.

H) Debería alertarse contra la práctica de las intimidaciones, informarse sobre las vías disponibles para la protección y, en definitiva, generar confianza en la población en cuanto al cumplimiento del deber -que es, a la vez, el ejercicio de un derecho de cooperar con la justicia. Las autoridades competentes deben desarrollar acciones de carácter social y educativo enderezadas a modificar una cultura de miedo arraigada en la sociedad.

2. Excelencia profesional

2.1 La carrera judicial y el sistema de nombramiento de magistrados de la Corte de Apelaciones

Pese a que la carrera judicial aparece establecida en el artículo 209 de la Constitución vigente, el país ha visto transcurrir más de una década desde la entrada en vigencia del texto constitucional sin que jueces y magistrados sean regidos por la respectiva ley. Esta ausencia normativa se ha traducido en un bajo nivel de institucionalidad del ejercicio judicial. La falta de normas de tipo disciplinario, por ejemplo, ha provocado que la Corte de Constitucionalidad ordene la reinstalación de jueces destituidos por la Corte Suprema, en virtud de no hallarse legalmente previstas las faltas que pueden dar lugar a tal medida, ni encontrarse normas legales del procedimiento necesario para tal efecto.

El Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática incluyó la concordancia de las Partes en modificar los artículos 207 a 209 de la Constitución en los siguientes términos:

- Deben referirse a la Ley de la Carrera Judicial, estableciendo como sus contenidos:
 - derechos y responsabilidades de los jueces, dignidad de la función y adecuado nivel de remuneraciones;
 - sistema de nombramiento y ascenso de jueces con base en concursos públicos, que busquen la excelencia profesional;
 - derecho y deber de formación y perfeccionamiento en la función;

— régimen disciplinario, con garantías, procedimientos, instancias y sanciones preestablecidas, así como el principio de que un juez/magistrado no puede ser investigado y sancionado sino por quien tiene funciones jurisdiccionales.”

Asimismo, el citado Acuerdo incluyó en la agenda de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, el encargo de:

- Hacer un diseño de un sistema de selección y nombramiento de Magistrados de la Corte de Apelaciones a través de concursos públicos”

Esta Comisión estima que su papel -plasmado en este texto debe circunscribirse a plantear aquellos conceptos que se estima fundamentales para abordar el tema:

- los elementos definitorios de la noción de carrera judicial;
- la calidad profesional como objetivo fundamental a alcanzar;
- los elementos de institucionalización requeridos; y
- la independencia judicial como criterio orientador del perfil de carrera judicial a ser adoptado.

En consecuencia, no se dedicará atención aquí a los contenidos específicos de las normas en proceso de definición, ni las constitucionales ni las legales, en el entendido que lo más importante -para esta Comisión- reside en el esclarecimiento y debate, de una parte, la adopción y fundamentación, de otra, de la base conceptual sobre la cual tales normas deben ser elaboradas.

2.1.1 La noción de carrera judicial

Puede entenderse como tal un sistema que institucionaliza, a través de normas, procedimientos y entidades adecuadas, un marco regulatorio de la condición de juez. El supuesto principal de este marco regulatorio es que la tarea judicial no es una simple ocupación de los profesionales del derecho -de allí que el régimen laboral no sea un componente principal de tal marco- sino que gira en torno a la capacidad jurisdiccional -de decir con fuerza imperativa el derecho- encargada por el Estado a determinadas personas.

Estas personas deben ser seleccionadas, evaluadas, promovidas, investigadas y sancionadas, en su caso,

de acuerdo a procedimientos especialmente establecidos, en atención al tipo de poder que ejercen: el de resolver, en nombre del Estado, los conflictos sociales, sea entre particulares o entre éstos y el propio Estado, que incluyen los abusos y excesos del poder.

Tres temas pertenecientes a la noción de carrera judicial requieren de opciones. El primero guarda relación con el grado de apertura de la carrera. El segundo corresponde al plazo de nombramiento en los cargos judiciales. El tercero gira en torno a quién debe nombrar.

2.1.1.1 El grado de apertura

La carrera judicial reviste formas distintas, de acuerdo a los criterios que presidan su definición. Para algunos, la noción de carrera judicial debe cerrarse en el sentido de que quien pertenezca a ella sea una persona que ingrese a la función judicial, en algún rol auxiliar, incluso antes de graduarse de abogado y realice luego todo su ejercicio profesional en cargos judiciales. La carrera judicial, en esta versión, es un cuerpo cerrado que genera inevitablemente comportamientos corporativos -excluyentes en la práctica de ideas, opiniones y costumbres no pertenecientes al ámbito de jueces y magistrados-, y que tienden a conservar el estado alcanzado por el sistema de justicia. En el extremo, esta opción resulta contraria al cambio y la reforma de la administración de justicia, por lo que adoptarla cuando existe un alto grado de insatisfacción social respecto de ella no parece lo más aconsejable.

La opción contraria proclama la carrera totalmente abierta, en la que cualquiera puede ingresar a la función judicial, sin atención al hecho de que cuente o no con antecedentes en cargos judiciales. En el extremo, esta opción desvirtúa la idea misma de carrera, diluyéndola en una diversidad de pasos temporales por cargos jurisdiccionales.

En la experiencia internacional, hay muchas fórmulas intermedias, que se conocen como *semi-abiertas* o *semi-cerradas*. Una fórmula intermedia es, probablemente, lo que mejor convenga hoy para Guatemala. Esto es, una fórmula de política judicial que, de un lado, cierre en cierto grado la carrera, con el propósito de dar mayor organicidad y espíritu de cuerpo al personal judicial, y de otro, abra la carrera en determinada medida, de modo de garantizar la oxigenación de los diversos grados de la carrera con profesionales que ingresen directamente a ellos y traigan una experiencia distinta a la propia del aparato judicial.

2.1.1.2 Permanencia en el cargo

La duración del mandato judicial es también asunto que compromete la noción de carrera que se adopte. Parece haber acuerdo, entre los especialistas, que un mandato a término es contrario a las concepciones más rigurosas de lo que es una carrera judicial. Si se nombra a un juez o magistrado para desempeñarse en el cargo sólo por un lapso de tres, cuatro o cinco años, se encarga en la práctica la función a una persona que resulta de paso en ella, y que no genera en su desempeño ni especialización ni identificación.

Pocos especialistas discrepan de la idea de que, una vez adoptado un buen sistema de selección de jueces y magistrados, es altamente positivo contar con la permanencia del designado en la función. La práctica y la educación continuada deberán perfeccionar al designado; si es así, perderlo para la función equivale a un desaprovechamiento de recursos injustificable; si no es así, un buen sistema de evaluación deberá poner a la vista el mal desempeño para que se determine los correctivos a que hubiere lugar.

La permanencia es, pues, lo ideal. Aunque en algunos países el mandato judicial es vitalicio, conviene pensar en determinada edad límite para el desempeño del cargo, que asegure en quien lo ejerce energía y pleno uso de sus funciones. Desde ese punto de vista parece aconsejable, teniendo en cuenta la expectativa de vida en Guatemala, una edad jubilatoria de 65 años para jueces y magistrados de la Corte de Apelaciones. En el caso de los magistrados de la Corte Suprema, dada su función, la edad límite puede ser de 75 años.

2.1.1.3 Procedimiento e instancia responsable del nombramiento

El tránsito recorrido por las democracias modernas implica, en materia judicial, un proceso por el cual los nombramientos judiciales tienden a alejarse de la esfera del poder político o, cuando menos, éste se ve progresivamente condicionado a tal efecto. Retener en la Corte, para los jueces, y en el Congreso, para los magistrados de la Sala de Corte de Apelaciones, la facultad de decidir quién será designado para un cargo judicial es el mecanismo directamente encaminado a establecer la sujeción del nombrado a esferas de alto poder político, lo que afecta potencialmente la rectitud de la administración de justicia.

En ese sentido, la tarea encomendada a esta Comisión, de diseñar un "sistema de selección y nombramiento de Magistrados de la Corte de Apelaciones a través de concursos públicos", constituye un avance hacia una forma más moderna y democrática de

fundar las bases de una administración de justicia independiente y confiable.

Entiende esta Comisión que el objetivo, tanto para jueces como para magistrados, se vería satisfecho con cualquier fórmula que reconozca el peso decisivo a un procedimiento en que los méritos de los candidatos sean establecidos objetiva y transparentemente.

2.1.2 Calidad profesional

Cualquiera que sea el sistema de carrera judicial que se adopte, sus normas, procedimientos y administración deben garantizar que jueces y magistrados cuenten con un nivel aceptable de calidad profesional para desempeñar su cargo. En otras palabras, no es admisible que los jueces de un país determinado pertenezcan al nivel más bajo de la profesión legal o que sean jueces quienes han fracasado en el mercado profesional de los abogados. El objetivo consiste, entonces, en lograr que los cargos judiciales estén desempeñados, en su mayor parte, por profesionales que cuenten con un buen conocimiento del derecho y que, en consecuencia, puedan producir decisiones adecuadas a él.

La experiencia reciente de las comisiones de postulación requiere una evaluación cuidadosa. Muchas personas calificadas concuerdan en que la introducción de este componente en el proceso de selección de los magistrados de la Corte de Apelaciones no ha producido el deseado nivel profesional para tan alta responsabilidad. Ese resultado tiene origen en la subsistente carencia de un mecanismo de evaluación objetiva del mérito de los candidatos.

2.1.2.1 Selección con base en el mérito

Una de las formas de atraer o disuadir a un posible candidato a la función judicial es el mecanismo de selección que se use. Si el mecanismo reposa en concursos abiertos y transparentes, en los cuales se evalúe objetivamente las calidades del candidato, es probable que los más capaces no sólo se sientan en condiciones de competir sino que lo hagan en búsqueda del reconocimiento de un mérito: ganar un concurso como un signo de valía. Si el mecanismo reposa en conectes -que operen eficazmente ante la Corte Suprema, el Congreso o las comisiones de postulación-, lo más probable es que ingresen a la contienda por el cargo quienes no podrían competir de otra manera y sepan que sólo pueden ganar siguiendo esta vía.

2.1.2.2 El nivel de salarios

En general, en todos los países, los jueces no se hallan entre los abogados mejor pagados. Es consustancial al cargo de juez el que no permita, lícitamente, enriquecerse, puesto que debe haber, para llegar a él, motivaciones personales más poderosas que la expectativa de remuneración. Pero, aceptado ese punto de partida, no se puede justificar un bajo nivel de remuneraciones que devenga en obstáculo para atraer a buenos profesionales. Si los sueldos de jueces y magistrados resultan fácilmente superables a través de un ejercicio profesional que no sea señaladamente exitoso, desempeñarse en tales cargos no será atractivo para los abogados más ambiciosos en términos de logro personal y profesional.

Desde el punto de vista del diseño de la carrera judicial, no basta con establecer normas declarativas acerca de remuneraciones decorosas o ingresos dignos. Es útil pensar en una norma que ate los diversos cargos judiciales a las remuneraciones de aquellos cargos públicos que no padecen olvido presupuestal: diputados, ministros, etc. Si se dispone una equivalencia entre el sueldo de un magistrado de la Corte Suprema y el de un diputado o el de un ministro, y luego se escalona las remuneraciones de las otras instancias como proporciones (3/4, 2/3, 1/2, etc.) de la que percibe el magistrado de la Corte, el problema planteado por cíclicas depresiones en las remuneraciones de los juzgadores puede recibir una solución verdaderamente eficaz.

2.1.2.3 Educación continua y evaluación permanente

Los mejores sistemas judiciales del mundo reposan sobre un sistema que parte de la noción de que es necesario, para cualquier profesional, continuar formándose en su especialidad. Así como los médicos asisten continuamente a congresos y reuniones donde se actualizan y aprenden de otros colegas, los jueces requieren de un proceso de formación continua que garantice que quien fue seleccionado hace diez años, con base en sus méritos, hoy siga siendo merecedor del cargo.

La capacitación continua persigue la excelencia en el desempeño. No puede lograrlo si no es apoyada por un sistema serio de evaluación permanente que indique el nivel de eficiencia alcanzado por el juez/magistrado en su desempeño. La evaluación debe atender más a los aspectos cualitativos -calidad de las decisiones judiciales que a los aspectos cuantitativos; y debe tener menos un propósito sancionador

que un objetivo de orientación y estímulo al evaluado para reconocer sus logros y aconsejar las correcciones que le permitan mejorar su desempeño.

2.1.3 La institucionalización

La carrera judicial debe expresarse en un sistema institucionalizado. El sistema está compuesto por normas, procedimientos y entidades responsables del manejo o administración de la carrera judicial. Cuanto mayor sea el grado de institucionalización de la carrera judicial, menor será el grado de arbitrariedad en las decisiones que se tome sobre jueces y magistrados, acerca de nombramientos, promociones y traslados, e investigación y sanciones.

2.1.3.1 Normas constitucionales y legales

Determinadas normas, aquéllas que definen el tipo de carrera judicial por el que se opta, deben estar consagradas en el texto constitucional, de modo que los conceptos básicos del modelo adoptado estén allí claramente establecidos. Esto, en razón de la necesidad de dar jerarquía y permanencia a esas normas fundamentales, sobre las que reposa la condición de quienes administran justicia en el país. Como ha planteado esta Comisión en su Informe y Recomendaciones sobre Reformas Constitucionales referidas a la Administración de Justicia, los contenidos de esas normas no deben ser reglamentarios; esto es, no es conveniente que las disposiciones constitucionales entren en detalles que, luego de cierta experiencia, sea necesario modificar.

La siguiente norma, en orden jerárquico, es la Ley de Carrera Judicial, que debe determinar el marco legal completo del tema -especialmente, lo referido a derechos y responsabilidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, magistrados de la Corte de Apelaciones, jueces de primera instancia y de sentencia y jueces de paz, así como el sistema disciplinario- pero, igualmente, sin entrar en detalles operativos que la práctica puede desaconsejar pronto y para los cuales el que estén prescritos en la ley podría ser una dificultad compleja.

Finalmente, los reglamentos deben completar el marco normativo, en términos operativos.

2.1.3.2 Administración del sistema

Es necesario contar con una/s entidad/es que administren la carrera judicial, una vez definida ésta normativamente. El tema central a dilucidar, en cuanto a la forma institucional a ser adoptada, es quiénes deben participar en la entidad de administración del sistema.

La fórmula sugerida por esta Comisión, en sus recomendaciones sobre reformas constitucionales, incorpora un Consejo como entidad a cargo de la administración de la carrera. En él, junto a representantes del Organismo Judicial, participarían representantes del sector académico y del gremio profesional, elegidos por su respectivo sector. El Consejo contaría, fundamentalmente, con la Escuela de Estudios Judiciales como instancia operativa, responsable de la ejecución de una buena parte de las tareas correspondientes a la gestión de la carrera judicial.

Esta fórmula desplaza de la Corte Suprema de Justicia las responsabilidades decisorias sobre la carrera judicial, para evitar que: (i) se mantenga la dependencia vertical de los nombrados respecto de la Corte, y (ii) se recarguen tareas administrativas sobre los magistrados.

2.1.4 Independencia judicial

Proclamada en los textos normativos, y aceptada discursivamente por todos los sectores, la independencia judicial -la del Organismo Judicial y la de cada juez y magistrado- es un objetivo a ser alcanzado a través del conjunto del diseño de la carrera judicial. Si esto es así, tal objetivo debe operar como un criterio decisivo cuando debe optarse por uno u otro rasgo componente del perfil de la carrera judicial. En otras palabras, cada vez que se compulsa ventajas y desventajas de una forma posible de la carrera, debe insistirse en anticipar, en las condiciones actuales del país, si ese elemento favorece o dificulta la independencia judicial.

Un aspecto que resulta particularmente gravitante sobre la independencia judicial es el régimen disciplinario. En la propia experiencia guatemalteca, la necesidad de establecer un control sobre la conducta funcional de los juzgadores ha desembocado en prácticas de indeseable interferencia en los criterios de aplicación de la ley. De allí que el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y función del Ejército en una Sociedad Democrática planteara la fórmula de que la responsabilidad administrativa de un juez deba ser investigada y sancionada sólo por sus pares.

A tal efecto, la Comisión estima conveniente la instauración, en el Organismo Judicial, de un tribunal permanente, integrado periódicamente por magistrados y jueces que deberán mantenerse en el ejercicio de sus cargos de jurisdicción ordinaria. La composición y las formas de operación de este tribunal deberán ser establecidas en la Ley de Carrera Judicial.

2.1.5 Conclusiones y recomendaciones

- La ausencia de una carrera judicial, en normas y en prácticas, ha provocado en Guatemala un bajo nivel de institucionalidad del ejercicio judicial.
- La ley de carrera judicial, más que ocuparse de condiciones laborales, debe reglar las garantías adecuadas para que el desempeño de la función judicial se realice con niveles de excelencia profesional e independencia funcional.
- La propuesta de la Comisión en materia de reformas constitucionales puede ser tomada como base para definir el núcleo normativo propio de un texto constitucional, en lo atinente a la carrera judicial.
- En cuanto al modelo de carrera judicial necesario y adecuado para Guatemala, la Comisión sugiere que combine grados de apertura y cierre de la carrera, y descarte el plazo de nombramiento para incluir sólo la edad de jubilación como límite del mandato en el cargo.
- Un objetivo fundamental de la carrera judicial consiste en garantizar la mejor calidad profesional posible. Bajo esta premisa, el procedimiento de selección, para todos los niveles de jueces y magistrados, debe tener base en los méritos de los candidatos, determinados de manera objetiva y transparente. El acto de nombramiento debe corresponder a la culminación de ese procedimiento de selección, abierto y público. En el caso de los magistrados de la Corte Suprema, el nombramiento debe ser efectuado por el Congreso de la República.
- Los salarios judiciales deben atarse a los de altos funcionarios públicos, para cancelar el olvido presupuestal que han sufrido.
- Es preciso que la carrera judicial disponga la incorporación de sistemas de capacitación continua y evaluación permanente, de jueces y magistrados, para garantizar que la calidad se mantenga en el desempeño de los cargos. Los magistrados y jueces que no respondan con los niveles previstos, en los procedimientos continuos de capacitación, deberán ser separados de sus cargos.
- El texto constitucional y la ley deben contener las normas fundamentales de la carrera judicial, sin entrar en detalles operativos que la práctica aconsejará rápidamente modificar o mejorar.
- La administración del sistema de la carrera debe hacer lugar a la presencia de representantes de

sectores distintos al propio Organismo Judicial, a fin de impedir que se enraícen en él formas y prácticas corporativistas que lo anquilosen. Una instancia como la del Consejo, planteada en la propuesta de reformas constitucionales formulada por la Comisión, es la más adecuada.

- La maximización de la independencia del Organismo Judicial y de cada juzgador debe ser un criterio rector al optar por los diversos rasgos del modelo de carrera judicial.

2.2 Escuela de Estudios Judiciales y Unidad de Capacitación del Ministerio Público

En el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, este tema fue considerado como parte de la agenda de esta Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, bajo el subtítulo Excelencia Profesional, en los siguientes términos:

“El fortalecimiento de la Escuela de Estudios Judiciales y de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, como lugares centrales en la selección y formación continua de jueces, magistrados y fiscales”

Dos rasgos aparecen así subrayados, con ocasión del encargo de fortalecer ambas entidades: su ubicación como lugares centrales en sus respectivas instituciones y su rol en la selección y formación de los operadores del sistema de justicia.

El cuerpo del presente capítulo comprenderá cuatro partes. Las dos primeras sintetizarán las principales tesis acerca de la capacitación de jueces y fiscales en Guatemala, así como los criterios que, sugeridos por diversos trabajos realizados sobre el tema, esta Comisión hace suyos. Las dos siguientes abordarán separadamente cada entidad.

2.2.1 Falta de capacidad y fracaso de la capacitación en justicia

2.2.1.1 El sistema de justicia padece de un bajo nivel profesional en sus operadores. Existe consenso, entre quienes se han ocupado del tema, respecto de la baja capacidad del personal que maneja el sistema. Una diversidad de factores parece concurrir a la generación del problema. Pero quizá sean tres aquéllos que han sido mencionados con más frecuencia:

- la formación universitaria que, conforme se analiza en el capítulo respectivo de este Informe, es excesivamente abstracta y legalista, pobre en razonamiento jurídico e insuficiente en materia de la práctica profesional. Así, al egresar de la facultad de derecho, el futuro juez, fiscal o abogado, aún tiene por delante la necesidad de aprender - mediante mecanismos informales que ninguna institución provee- cómo llevar a cabo su desempeño profesional;
- la incapacidad de las instituciones del sistema de justicia para atraer a los mejores profesionales. Diversos condicionantes internos llevan a que sean abogados de los niveles profesionales más bajos quienes manifiesten interés en ingresar al Organismo Judicial y al Ministerio Público. La remuneración aparece sólo como uno de los factores explicativos de este hecho que, por ejemplo, en 1997 llevó a que en estas instituciones no se lograra cubrir las plazas de juez y de fiscal vacantes, para las cuales se convocó a concursos públicos; y
- el bajo estímulo institucional para la superación profesional. Una tradición institucional en la que la carrera no está normada y ascensos y promociones parecen depender poco, en estricto sentido, de los méritos y capacidades de la persona, desalienta el interés tanto en quien se plantee la posibilidad de ingresar a la función como en quien se halla en la institución y se pregunta si vale la pena esforzarse para elevar su capacidad profesional.

2.2.1.2 El gran esfuerzo de capacitación realizado en las instituciones del sistema, que ha consumido sumas muy crecidas:

- no ha partido de un diagnóstico sólidamente basado, e institucionalmente asumido, acerca de las deficiencias existentes;
- ha tratado de resolver problemas de falta de capacidad que provenían de inexistencia de, o serias deficiencias en, sistemas de selección, que no podían ser eficazmente resueltos mediante actividades de capacitación; se ha confundido, entonces, la falta de capacidad de los operadores con falta de capacitación;
- no ha contado con estrategias de formación de mediano plazo formuladas nacionalmente, con objetivos claros y traducidos en programas de ejecución estable, sino que las actividades de capacitación han surgido esporádicamente y se han multiplicado a partir de diversas iniciativas de corta

duración, generalmente de origen y financiación internacionales;

- se ha dispersado en muchos temas informativos (nuevas leyes o códigos, por ejemplo), en lugar de concentrarse en resolver el desafío planteado por las carencias formativas básicas de muchos operadores del sistema; y
- pedagógicamente, ha privilegiado los métodos de enseñanza tradicional (clases-conferencia) y ha relegado a un segundo plano el trabajo sobre casos, que es el más apropiado para la formación de operadores del sistema de justicia.

2.2.1.3 Los mayores proyectos de capacitación se han frustrado en razón de la falta de una política institucional que, habiendo definido otros aspectos fundamentales del funcionamiento de la institución, ubicara el rol específico de la capacitación y así la hiciera posible. Las instituciones han seguido, casi siempre, comportamientos erráticos o inconsistentes respecto del tema y no han cumplido con los compromisos formalmente adoptados para realizar aportes nacionales en los proyectos con financiación nacional. El confiar expectativas extraordinariamente altas a la tarea de capacitación, sin producir en la institución un conjunto de cambios que viabilizarán su eficacia, parece haber contribuido decisivamente a que, después de años de proyectos de capacitación y una inversión total bastante grande, los resultados sean escasos e insatisfactorios.

2.2.2 Líneas de trabajo propuestas para abordar la capacitación

Los numerosos trabajos realizados sobre el tema proveen una serie de recomendaciones, formuladas desde la capitalización de la importante experiencia realizada en el país sobre el tema. Esta Comisión hace suya las principales lecciones sugeridas por quienes se han ocupado de este asunto, entre las que conviene destacar las siguientes:

2.2.2.1 La capacitación tiene que ser realmente un esfuerzo institucional. Esto implica que la propia institución:

- realice un amplio y serio trabajo de autoevaluación sobre el cual funde su estrategia;
- formule una política de conjunto, de la cual la capacitación haga parte coherentemente; y
- destine recursos humanos y financieros a la tarea, y evite así el reposar exclusiva o principalmente, al respecto, en los fondos de la cooperación internacional.

2.2.2.2 Es preciso distinguir claramente varias líneas de trabajo, correspondientes a diversas necesidades y formas de actuación:

- la formación inicial (o inducción) destinada a quienes aspiran a ingresar a la institución, o acaban de ingresar a ella mediante concurso;
- la formación dirigida a quienes se hallan en la institución y requieren mejorar sus capacidades; y
- la preparación y perfeccionamiento del equipo de docentes de la propia institución.

2.2.2.3. En el planeamiento y la ejecución de las actividades de capacitación, jueces, magistrados y fiscales deberían tener un rol de liderazgo protagónico. Esto implica no trasladar la responsabilidad a agentes externos a la institución, que en todo caso pueden asesorar o apoyar una tarea que tiene que hallarse principalmente a cargo de miembros de la institución.

2.2.2.4 Para la sostenibilidad de cualquier esfuerzo institucional en este sentido resulta fundamental el desarrollo de una capacidad propia para reproducir y expandir la capacitación. Desde ese punto de vista, debe ser una prioridad la formación de un núcleo de capacitadores nacionales, bien motivados y eficientes.

2.2.2.5. El peso principal de las actividades formativas debe estar puesto sobre la aplicación práctica de las nociones aprendidas y el desarrollo de las capacidades necesarias para el desempeño de las tareas propias de la función. La enseñanza meramente teórica o academicista debe ser desterrada.

2.2.2.6 Las entidades responsables de la selección y capacitación deben tener un estatuto, dentro de su institución, que corresponda al rango de su trabajo, lo que incluye cierto grado de autonomía que las proteja de vaivenes de decisiones coyunturales. Es importante incorporar, en el manejo de esas entidades, a representantes de sectores externos a la institución pero comprometidos con el funcionamiento del sistema de justicia, para oxigenar el trabajo formativo con nuevos aportes e ideas.

2.2.2.7 Asumir un papel importante en la tarea de selección de jueces y fiscales, requiere desarrollar en las entidades correspondientes:

- Capacidades y especialización que hasta ahora no han desarrollado suficientemente;
- Mecanismos de operación absolutamente objetivos y transparentes que no sólo estén libres de sospecha sino que resistan cualquier escrutinio público;

- Una tendencia a que la capacitación de los operadores del sistema de justicia se integre progresivamente, de manera que la formación: (i) provea homogéneamente los conocimientos necesarios en jueces, fiscales y defensores públicos, y (ii) optimice los recursos que se puedan destinar a este importante fin; y
- La vinculación con las universidades, a fin de que éstas asuman la responsabilidad de formación profesional que les corresponde, tanto en el contenido de la licenciatura como en los cursos de post-grado, que deben incluir planes de actualización y perfeccionamiento, de utilidad para fiscales y personal auxiliar.

2.2.3 Escuela de Estudios Judiciales

2.2.3.1 El trabajo de formación judicial lleva más de diez años en Guatemala, durante los cuales se ha efectuado un sinnúmero de actividades, con una inversión relativamente alta. A lo largo de esa experiencia, se observa lo siguiente:

- formas y contenidos de la formación judicial han variado sustancialmente con cada cambio de los integrantes de la Corte Suprema, razón por la cual la tarea formativa ha carecido de estabilidad y propósitos constantes;
- no se ha contado con un diagnóstico de las necesidades formativas del personal del Organismo Judicial y, por lo mismo, no se ha estructurado una estrategia formativa que establezca destinatarios, objetivos, medios y plazos; por el contrario, se ha trabajado basándose en urgencias, empíricamente detectadas en unos casos, o inducidas en otros desde fuera de la institución judicial;
- se ha intentado sólo marginalmente el uso de métodos pedagógicos distintos a la clase-conferencia tradicional, que es de poca utilidad en educación de adultos y parte del supuesto de que aquello que se requiere es informar, sobre todo del contenido de leyes y códigos, al discente; y
- la Escuela de Estudios Judiciales no ha logrado desarrollar una capacidad instalada, profesional y tecnológica, con la cual se pueda encarar la tarea a su cargo.

2.2.3.2 En 1997 se concluyó un trabajo de diagnóstico de necesidades formativas, con base en el análisis de una muestra de 500 resoluciones judiciales de las diversas instancias y los varios ramos, tomada en el país. A este trabajo, que fue coordinado por MINCI-

GUA, se sumó el de la metodología de perfiles que, respecto al juez civil y mercantil, se desarrolla ahora con el apoyo de la cooperación española, y respecto al juez penal está efectuando CREA-USAID.

2.2.3.3 La principal tarea a desarrollar por la Escuela de Estudios Judiciales es el diseño de una estrategia formativa que atienda, básicamente, a dos sectores de problemas:

A) La selección y formación del personal que ingresa al Organismo Judicial, en los diversos niveles y responsabilidades, a fin de asegurarse de que los incorporados satisfagan un mínimo de calidades indispensables para el desempeño de sus funciones;

B) La capacitación intensiva y evaluación objetiva de los jueces y magistrados actualmente en funciones, respecto de las carencias formativas detectadas más importantes, de cara a la recuperación y puesta en valor del sector que entre ellos reúna las condiciones profesionales para el cargo y, en consecuencia, sea considerado apto para el ingreso a la carrera judicial.

2.2.3.4 A tal efecto, es preciso que la Escuela de Estudios Judiciales cuente, a la brevedad posible, con un diseño institucional que la haga capaz de desarrollar las líneas de trabajo descritas anteriormente, en concordancia con lo que establezca la Ley de Carrera Judicial; tal diseño debe comprender:

A) La constitución de un consejo directivo, integrado por personas de reconocida calidad profesional, que: (i) elaboren la política de ésta y la sometan para su aprobación a la Corte Suprema; y (ii) conduzcan la gestión institucional en concordancia con esa política, con la autonomía apropiada para realizar su labor;

B) La integración de un equipo profesional sólido, que incluya una planta docente básica y especialistas en diversas materias, con especial atención a la investigación de la problemática judicial, de modo que se pueda contar con una base confiable para el trabajo docente; y

C) La asignación presupuestal necesaria para que esta institución, con una independencia progresiva de la cooperación internacional, asuma a cabalidad las tareas que le competen.

2.2.4 Unidad de capacitación del Ministerio Público

2.2.4.1 La Unidad de Capacitación y Recursos Humanos fue creada en 1990 y, en un primer esfuerzo para determinar las necesidades de capacitación, realizó un seminario con todo el personal del Ministerio Público, en el que los participantes definieron priorida-

des a partir de las cuales se desarrolló diversas actividades de capacitación. Debido a la falta de presupuesto del Ministerio Público para apoyar un programa mínimo de capacitación, el trabajo de la Unidad quedó sujeto al aporte económico de la cooperación internacional.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, en vigencia desde mayo de 1994, estableció la carrera del Ministerio Público y encargó a esta unidad la promoción, ejecución y organización de cursos de capacitación y especialización, tanto para los integrantes del Ministerio Público como para los aspirantes a la institución. Desde entonces, su trabajo se ha caracterizado por:

- la dedicación a la preparación de los fiscales en la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. Los programas desarrollados han sido respuestas puntuales a las demandas surgidas como consecuencia de la vigencia del nuevo proceso y han significado una prolongada dedicación, de fiscales de distrito y agentes fiscales, apartándolos de su lugar de trabajo y de sus labores;
- la falta de un diagnóstico de necesidades de capacitación, que impide formular una definición sistemática del programa de cursos tanto para fiscales como para personal auxiliar. En ocasiones, los programas desarrollados no han contado con objetivos, contenidos y metas claramente definidos;
- la ausencia de un mecanismo formal de evaluación, por lo que el nivel de conocimiento adquirido en los cursos, no puede ser objetivamente calificado por el docente. En la práctica, la asistencia a los diversos cursos es el único parámetro para evaluar si el funcionario está o no calificado para el puesto;
- la opción metodológica por la clase-conferencia tradicional; en 1995 se introdujo la clase teórico-práctica, que reveló la falta de conocimientos básicos —especialmente, en materia penal sustantiva—, lo que dio lugar a la ampliación del programa de enseñanza a ésta y otras materias; y
- el trabajo regionalizado, con aprovechamiento de la infraestructura de la institución, lo que reduce considerablemente el gasto operativo.

2.2.4.2 La Unidad de Capacitación y Recursos Humanos actualmente desarrolla, con el apoyo de CREA-USAID, un plan estratégico que le permita sostener la capacitación, la formación y el desarrollo de sus recursos humanos. Se busca desarrollar el currículo de la carrera fiscal; a tal efecto, se ha incor-

porado nuevas metodologías de trabajo, como la construcción de perfiles y la detección de necesidades de capacitación.

2.2.4.3 De acuerdo con su definición funcional, la Unidad de Capacitación y Recursos Humanos del Ministerio Público debe orientarse básicamente a:

- A) Capacitar a los aspirantes a los diversos cargos en el Ministerio Público;
- B) Establecer un proceso sistemático y continuo de estudio y capacitación para el personal en funciones; y
- C) Poner en funcionamiento los concursos de oposición para la asignación de becas, de acuerdo al reglamento que para tal efecto se dictó.

2.2.4.4 El programa de reorganización de la Unidad aprobado por el Ministerio Público, que contempla las líneas recién señaladas, tendrá que comprender:

- A) El diseño de la currícula de formación para la selección e inducción de fiscales y auxiliares fiscales, preparado con base en el diagnóstico de necesidades;
- B) La asignación de valores a la capacitación, de modo que se tenga en cuenta sus resultados a los efectos de ingreso y promoción en la carrera fiscal;
- C) El establecimiento de un programa de seguimiento a la capacitación impartida, para asegurar la aplicación de los conocimientos adquiridos en el desarrollo del trabajo;
- D) La integración de un equipo de docentes, a partir de un sistema que permita seleccionar a los profesionales del país que estén en mejores condiciones de cumplir la tarea; y
- E) La asignación presupuestal necesaria para que pueda asumir eficientemente la función que tiene a su cargo.

2.3 Las facultades de derecho y la problemática del sistema de justicia

En el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática se incluyó, como tema privilegiado de la agenda de esta Comisión de Fortalecimiento de la Justicia:

“La incorporación activa en la temática de la reforma judicial de aquellas entidades que no integran el sistema estatal de justicia y cuyo papel resulta decisivo para dicha reforma.”

En concordancia, esta Comisión incluyó en su agenda temática Las facultades de derecho y la problemática

del sistema de justicia, desde la comprensión de que son estas entidades quienes forman en el país a los operadores profesionales del sistema -abogados, jueces, fiscales y personal auxiliar-, cuyo desempeño es, sin duda, un factor central en el servicio de justicia que la sociedad guatemalteca recibe.

Como en otras disciplinas, la formación en derecho se ha visto profundamente afectada por el curso histórico recorrido por Guatemala en las últimas décadas y sus repercusiones sobre las bases institucionales del país. Esta Comisión estima necesario poner énfasis en dos de los aspectos medulares de este impacto. De un lado, la pérdida de calidad ocurrida en los diferentes niveles del sistema educativo ha desembocado en la universidad, comprometiendo el conocimiento y las habilidades de quienes ingresan a ella. Por otro lado, como resultado del conflicto interno, las decenas de docentes asesinados o exiliados produjeron un debilitamiento de la capacidad universitaria cuyos efectos aún se perciben. Ambos factores, junto a otros, han dado como resultado una institución universitaria donde la superpoblación y, en ciertos casos, una competencia nada sana por ofrecer opciones de profesionalización han alejado la excelencia académica y profesional.

En el país existen cinco facultades de derecho que albergaban en 1997 casi 20 mil estudiantes y contaban para su trabajo con 280 docentes, aproximadamente. La Universidad de San Carlos es responsable de la formación de 14 mil de esos estudiantes y provee al Organismo Judicial y al Ministerio Público de la mayoría de su personal profesional, según indica la información disponible en ambas entidades. Las otras cuatro facultades de derecho son privadas y la que cuenta con mayor número de alumnos -pertenecientes a once sedes regionales- es la Universidad Mariano Gálvez.

La Comisión se halló ante la falta de información sistematizada acerca del funcionamiento de los centros de formación jurídica del país; por esa razón, se encargó un estudio exploratorio que proveyó una base de información empírica para el análisis del tema. En lo que sigue, este texto analizará con un enfoque preliminar algunas de las características de la formación jurídica que proveen las facultades de derecho, desde el punto de vista de las necesidades de la administración de justicia, concentrándose al efecto en: (i) el régimen del alumno, (ii) los contenidos y métodos de enseñanza, y (iii) la carrera docente. Como recomendaciones, se planteará algunas líneas de la reforma que la Comisión estima necesaria.

2.3.1 El régimen del alumno

2.3.1.1 El futuro abogado promedio se forma en Guatemala bajo un régimen laxo, de duración indefinida y de muy escasa exigencia académica.

A) La primera característica que resalta en el régimen del alumno de derecho es la falta de dedicación a los estudios. De una parte, en la Universidad de San Carlos casi diez mil estudiantes están matriculados en el horario nocturno que la Facultad de Derecho ofrece. Casi todos ellos trabajan y por eso han elegido un horario que, luego de concluir una jornada laboral completa, les requiere, en teoría, asistir a clases que, en la práctica, no son frecuentadas. Por otro lado, en la Universidad Mariano Gálvez, unos tres mil estudiantes están inscritos en un régimen docente, provisto por las sedes regionales, que les exige apenas concurrir a clases los días sábados, con la expectativa institucionalmente establecida de concluir sus estudios en seis años.

B) La exploración investigativa efectuada por encargo de esta Comisión sugiere que el tiempo real transcurrido desde que un estudiante se matricula, por primera vez, en la facultad de derecho hasta el momento en que se gradúa de abogado es sumamente prolongado. Es frecuente que los alumnos interrumpan sus estudios, incluso durante lapsos de varios años, o tomen sólo unos pocos cursos durante varios ciclos académicos. A esta práctica, tolerada sin límites por las facultades de derecho, debe añadirse otro periodo dilatado entre el momento de cerrar pênsum y la graduación misma. Surge de todos estos elementos, un estudiante de derecho mayoritario que presta a su formación profesional una atención marginal, sujeta siempre a las exigencias de una dedicación principal que se concentra en otros aspectos de su vida.

C) La informalidad del régimen académico se completa con la carencia predominante de un control efectivo de la asistencia a clases y/o la ausencia de trabajos hechos en aula que convoquen, indirecta pero eficazmente, a formar parte regular de un grupo que, de manera organizada y sistemática, se forma en una disciplina.

2.3.1.2 Por otro lado, la pedagogía predominante en las facultades de derecho no exige el trabajo en biblioteca. Como se precisará más adelante, la bibliografía sugerida —en aquellos casos en que el alumno sí recibe un programa del curso con ella— es consultada sólo excepcionalmente, debido a que su conocimiento no es efectivamente requerido por la evaluación. Debe subrayarse que, si los profesores requiriesen

al alumno consultar bibliografía, la mayoría de las bibliotecas existentes no estarían en capacidad de ofrecer tal apoyo a los estudiantes, debido al escaso número de volúmenes y a la poca actualidad de los títulos que contienen.

2.3.1.3 La práctica profesional está marginada en el enfoque y reducida en los hechos, dentro de las facultades de derecho:

A) La práctica profesional se halla marginada en el enfoque porque el criterio de que “la universidad enseña la teoría, la realidad enseña la práctica” se ha impuesto acriticamente, con efectos devastadores sobre el sistema de justicia. Una universidad que no forma abogados sino teóricos —en el supuesto de que así los formara— no cumple con una exigencia elemental de los ciudadanos y del aparato institucional encargado de la justicia, que no requieren gentes que conozcan la letra de la ley sino profesionales competentes, capaces de desempeñarse seriamente en ese aparato, a fin de ejecutar a cabalidad el rol que les corresponde, como defensores privados o públicos, jueces, fiscales o auxiliares profesionales de unos y otros.

B) La práctica profesional se halla reducida en los hechos, debido a que se la ha concentrado en los llamados bufetes populares, cuyo funcionamiento real dista mucho de proveer al estudiante de una práctica mínimamente adecuada. Cargados de casos rutinarios y de muy poco interés profesional y dotados de una tutoría insuficiente, los bufetes son considerados por el alumno de derecho como un mero trámite que se le obliga a cumplir.

2.3.1.4 Sin exigencia rigurosa de asistir a clases, sin necesidad de trabajo en biblioteca y sin el requisito efectivo de llevar a cabo una práctica controlada por un tutor académico, la exigencia formal para la mayoría de estudiantes de derecho del país consiste en: (i) la inscripción y (ii) la rendición de los exámenes correspondientes a los cursos contenidos en el pênsum. El trabajo encargado por esta Comisión mostró que, en la mayor parte de la muestra de cursos analizados en las facultades de derecho, el examen de evaluación consiste en una verificación simple de que el alumno conoce aquello que el profesor expuso en clase.

2.3.1.5 La laxitud de este régimen académico invita a que personas de edad madura —mayores de 35 años—, algunos de los cuales ya cuentan con una profesión, opten por estudiar derecho como una segunda profesión. Con muy poco esfuerzo, y a lo largo de un lapso que ellos mismos podrán determinar sin ninguna

restricción y de acuerdo a su tiempo disponible, la oferta de estudios de derecho les permitirá contar con un título profesional adicional, del cual podrán derivar nuevas oportunidades ocupacionales. Resulta difícil considerar que es éste el tipo de profesional que una administración de justicia pronta y cumplida requiere.

2.3.2 Enseñanza: contenidos y métodos

2.3.2.1 El análisis de los pensum de las facultades de derecho revela ciertas tendencias que esta Comisión estima incompatibles con las exigencias de un sistema de justicia eficiente:

A) La estructura curricular es excesivamente rígida. Sólo en algunas facultades existen cursos electivos, y en proporción mínima, lo que lleva al alumno a la obligación de seguir una totalidad de materias establecidas por la facultad. Esta estructura del pensum expresa una concepción desactualizada de la formación en derecho, que (i) privilegia el conocimiento de determinadas materias en lugar de poner énfasis en el aprendizaje de métodos de trabajo con el derecho, (ii) impide iniciar en la universidad el camino hacia la especialización profesional, y (iii) no abre espacio curricular a cursos referidos a temas como, por ejemplo, derecho ambiental o derecho del consumidor, que irrumpen con creciente importancia social.

B) Sólo uno de cada cinco cursos ofrecidos puede ser considerado como práctico; esto es, un curso que incluya en su programa aspectos referidos a la realidad del funcionamiento del derecho.

C) Una buena parte de los llamados cursos teóricos concentran su atención en el texto de los códigos; especialmente, los procesales. La ausencia de teoría, propiamente dicha, es grande y, si se trata de teoría actual, tal ausencia es aun mayor. En varios cursos de los que fueron muestreados para su análisis se comprobó que la bibliografía indicada por el profesor sólo contenía obras publicadas 30 o más años atrás, incluyéndose entre ellas libros de los cuales existen ediciones posteriores actualizadas que el profesor parece desconocer.

D) La formación en el área de teoría del derecho es sumamente débil. Particularmente ausente resulta la sociología del derecho, en un país en el que la pluralidad normativa y el conflicto entre ley y realidades culturales asume características de problema nacional al que esta Comisión ha dedicado atención y esfuerzos.

E) La formación en materia constitucional es notoriamente insuficiente. De una parte, en tres de las cinco facultades, la enseñanza del derecho cons-

titucional se reduce a un curso semestral. De tal opción se deriva no sólo el desconocimiento constitucional que, por ejemplo, algunos trabajos han constatado en las sentencias judiciales, sino la conclusión de que el trabajo universitario gira sobre una concepción del derecho focalizada en la ley y prescindente de garantías y derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional. De otro lado, en conexión con los respectivos contenidos constitucionales, no se estudia el derecho internacional de los derechos humanos -de enorme gravitación sobre Guatemala, como muestran los numerosos casos que el país tiene ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, ni se presta atención a la temática de los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala y al conflicto entre el contenido de los mismos y las normas de origen interno.

F) Destaca la falta de utilización académica del derecho comparado; de una parte, como curso específico que abra al alumno a la problemática jurídica de realidades sociales diversas, adiestrándolo en el conocimiento comparativo de las instituciones legales y, de otra, como recurso de conocimiento al abordar materias específicas, encaminado a ubicar la gestación de instituciones jurídicas en un contexto social e histórico determinado y explicar los límites de la transferencia normativa de una realidad a otra.

G) Resalta la ausencia de formación y/o exigencia en idiomas. Sólo en una de las facultades se exige un sólido manejo del inglés como requisito para graduarse. De un lado, el conocimiento de idiomas extranjeros abre caminos para acceder a una bibliografía mayor -y, también, a un mercado profesional ampliado-; de otro, el manejo de los idiomas nacionales es condición para la relación profesional -como abogado, juez o fiscal- con un sector numerosísimo de la población del país. La formación universitaria en derecho no parece haberse hecho cargo de esta realidad.

2.3.2.2. Los programas de los cursos, en aquellos casos en los que están formulados, constituyen un listado de temas apenas enunciados, carentes de precisión acerca de los contenidos específicos a ser abordados. Este estilo conspira contra la aspiración a cierta concurrencia de contenidos entre los distintos profesores de una misma materia y dificulta la evaluación tanto del alumno como del profesor.

2.3.2.3 La enseñanza en aula, que es la única forma de enseñanza en la mayor parte de cursos ofrecidos, consiste en una exposición efectuada por el profesor

durante el lapso de duración de la clase. El profesor repite año tras año este dictado, que los alumnos presentes registran, puesto que contiene todo aquello que se les exigirá memorísticamente luego, en el examen, a los efectos de declarar que han aprobado el curso. En algunos casos, el mismo profesor ha editado el contenido de sus exposiciones en clase, lo que exonera al alumno de la obligación de tomar notas y, en definitiva, de asistir a clase.

2.3.2.4 En la gran mayoría de los cursos ofrecidos por las facultades de derecho no se estudia casos hipotéticos o reales, ni se estudia las sentencias proferidas por los tribunales del país. Es quizá éste el punto donde las necesidades de la administración de justicia y las características de la oferta docente se distancian de manera más evidente. De esta forma concreta, el quehacer universitario en derecho vuelve la espalda al desenvolvimiento de la justicia en el país.

2.3.3 La carrera docente

2.3.3.1 Sólo una de las cinco facultades de derecho, la de la Universidad de San Carlos, cuenta con un régimen normativo sobre carrera docente.

A) En materia de nombramientos, lo que parece predominar es una cierta informalidad; esto es, no se realiza concursos públicos ni para ingresar a la función docente, ni para ascender categorías dentro de ella.

B) La mayoría de docentes sólo tiene el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Aunque, según la información recogida, cierto número de profesores ha cursado estudios de maestría y doctorado en el país y en el extranjero, en algunas facultades ni siquiera se mantiene un registro docente actualizado, donde consten los estudios realizados y las publicaciones efectuadas. Resulta particularmente llamativo que en la carrera docente no cuente el haber estudiado algunas de las maestrías que el propio sistema universitario guatemalteco ofrece.

C) Casi todos los docentes en derecho dedican a la enseñanza sólo el tiempo de preparación de la clase, el de su asistencia a ella y el correspondiente a la calificación de exámenes. A estas tareas, algunos docentes añaden cierta carga de trabajo administrativo. No hay dedicación, reconocida por la universidad, a tareas de investigación. De manera concordante, la publicación de artículos y libros es casi excepcional en la comunidad académica en derecho.

D) Los salarios que perciben los docentes en derecho corresponden, por lo general, a su dedicación horaria

al dictado de clases. El número de docentes en derecho a quienes la universidad reconoce una dedicación mayor a la de horas de clase dictadas es sumamente limitado. Pero aun en el caso de éstos, el monto de las remuneraciones salariales no permite a ningún profesional una dedicación exclusiva, o siquiera principal, al trabajo académico.

E) En cuatro de las facultades de derecho existentes no se halló evidencias de un plan de formación continuada para sus docentes. En particular, se constató una falta de preocupación por la formación del profesor en métodos y técnicas de enseñanza, que le permitan potenciar su trabajo.

2.3.4 Conclusiones y recomendaciones

2.3.4.1 La exploración sobre el funcionamiento de las facultades de derecho en Guatemala, realizada por encargo de esta Comisión, revela un panorama grave: en términos generales, la formación universitaria que se da a los abogados no responde a las necesidades de un sistema de justicia que descansa sobre la base de un manejo sólido y confiable de conocimientos jurídicos por parte de sus operadores.

2.3.4.2 No obstante las constataciones efectuadas, que han sido reseñadas en sus aspectos más relevantes, es preciso emprender la ejecución de un diagnóstico acerca de la enseñanza del derecho en Guatemala, que analice en profundidad la realidad existente y sus carencias. Ese estudio debe proporcionar una radiografía de la situación, como primer paso encaminado al diseño de un ambicioso plan de transformación integral de las facultades de derecho, sin la cual los operadores jurídicos que llegan al sistema de justicia no contarán con la calidad profesional indispensable. Esta transformación hará posible dar un uso más eficaz y productivo a los importantes recursos que tanto el Estado como la sociedad civil destinan hoy en día a la formación de profesionales del derecho.

2.3.4.3 A partir del trabajo efectuado por esta Comisión, es posible adelantar algunas de las principales exigencias de esa vasta reforma de las facultades de derecho, que un sistema de justicia eficiente y confiable requiere:

A) Un régimen académico que exija del alumno en derecho lo mejor de su capacidad y de su dedicación, con el objetivo de alcanzar, entre los graduados en las facultades de derecho: (i) un nivel profesional promedio de plena confiabilidad, y (ii) niveles de excelencia profesional que compitan internacionalmente. Tal régimen de exigencia debe respaldarse en un sistema que se sirva tanto de becas, integrales y

parciales, como del crédito educativo, con el fin de hacer posible la dedicación académica de aquellos alumnos con demostrada capacidad y escasos recursos económicos.

B) Una propuesta curricular flexible que, a partir de un núcleo de cursos básicos, se abra a una diversidad de cursos electivos que atiendan a la complejidad del orden normativo y a los nuevos problemas sociales, haciendo posible la especialización profesional. En el núcleo de cursos básicos debe ponerse énfasis en aquellas materias de valor formativo que, como la teoría del derecho, el derecho comparado y el derecho constitucional, todo abogado necesita para desempeñarse en cualquier área del derecho.

C) Una metodología de enseñanza que descansa en las mejores técnicas para el aprendizaje del derecho; esto implica desplazar la preponderancia de la clase-conferencia, en beneficio de métodos que, sobre la base de la participación activa del estudiante, privilegien el examen del derecho en acción, a través del análisis de sentencias y el trabajo con casos reales e hipotéticos. Tales instrumentos metodológicos se encaminan a: (i) el desarrollo del razonamiento crítico del operador de justicia, (ii) el fomento del trabajo destinado a elegir alternativas estratégicas de defensa o de decisión, y (iii) la detección de errores en las normas jurídicas y de vicios en las prácticas judiciales

D) Un sistema de prácticas de veras incorporado en el conjunto del régimen académico que (i) potencie el sistema de bufetes universitarios, de modo que éstos no sólo cumplan el servicio social que actualmente brindan a los sectores populares sino que, además, provean responsablemente una vía efectiva de aprendizaje, y (ii) a partir de acuerdos formales entre las universidades y las instituciones del sistema de justicia, entregue a los alumnos a la experiencia de realizar pasantías en éstas al tiempo de ser académicamente guiados en ella por sus docentes.

E) Una carrera docente en derecho, que incluya: (i) concursos públicos para el ingreso y los ascensos; (ii) salarios apropiados para garantizar formas de dedicación efectiva al trabajo académico; y (iii) cursos de perfeccionamiento, en el país y en el extranjero, sobre materia jurídica y sobre métodos de enseñanza.

F) Una línea de investigación en derecho que, más allá del trabajo exegético sobre las normas y además del análisis doctrinario, se haga cargo de los problemas que la realidad guatemalteca plantea al derecho: pluralidad jurídica, derecho consuetudinario, conflictos interculturales, etc. Este trabajo de investigación

-que puede encontrar en las tesis universitarias un fecundo terreno de desarrollo debe convertirse en alimento fundamental de la tarea docente, para evitar su rutinización y su desactualización.

G) Un apoyo de material bibliográfico actualizado, en el que docentes y alumnos puedan ampliar sus conocimientos y enriquecer su preparación, con base en el desarrollo comparativo del derecho.

2.3.4.4 Al establecerse regímenes de estudios flexibles pero rigurosos en la exigencia, deben quedar atrás aquellas formas de aparente realización académica que han degradado la formación universitaria en derecho hasta niveles inaceptables. Esta Comisión exhorta al Consejo de la Enseñanza Privada Superior a que ejerza a plenitud su responsabilidad, constitucionalmente establecida, "de velar porque se mantenga el nivel académico en las universidades privadas". Esto implica, con urgencia, someter a examen aquellos casos en que se ofrece el título profesional de abogado sin el respaldo de la necesaria seriedad, en lo que constituye un verdadero engaño al alumno sometido a ellos y al país que luego tendrá que verlo desempeñarse como abogado.

2.3.4.5 Debe someterse a una consideración cuidadosa la oferta universitaria, actualmente existente, por la que se otorga simultáneamente los títulos de abogado y notario, al optarse la licenciatura en derecho. La necesidad de garantizar excelencia en la preparación en ambas profesiones debe presidir una revisión del régimen presente, como han sugerido diversos estudios y ponencias formulados en el ambiente forense.

2.3.4.6 Resulta conveniente reconocer formalmente al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala un rol protagónico en el sistema de justicia, como corresponde a su naturaleza y fines. En particular, cabe al Colegio una responsabilidad activa en (i) la renovación y actualización formativa de sus afiliados y (ii) el control riguroso del desempeño profesional desde el punto de vista ético.

2.3.4.7 Para reubicar tanto el debate jurídico nacional como el trabajo formativo en derecho, resulta indispensable que las decisiones judiciales de todas las instancias sean publicadas y comentadas. Este trabajo debe dar lugar a: (i) la identificación de aquellos asuntos sobre los cuales la Corte Suprema ha establecido doctrina, de fuerza obligatoria sobre los tribunales de menor jerarquía, conforme a ley; (ii) el análisis y el debate críticos acerca de las formas adoptadas por los tribunales para resolver conflictos y el control

público sobre ellas; y (iii) el uso de las decisiones judiciales como material docente generalizado. La responsabilidad sobre la publicación de las decisiones judiciales no recae exclusivamente en las facultades de derecho sino que, inicialmente, puede ser objeto de un esfuerzo compartido por ellas con las instituciones del sistema de justicia.

2.3.4.8 Es preciso reforzar la formación profesional con la preparación y publicación de una serie de manuales, hoy existentes de modo insuficiente, que cubran las diferentes áreas del orden jurídico. Estos textos básicos, que deben constituir una biblioteca jurídica esencial de Guatemala, podrán ser seguidos por trabajos de mayor perspectiva y ambición intelectual, cuya preparación es responsabilidad de la comunidad académica.

2.3.4.9 La cooperación internacional, que afortunadamente hoy se muestra dispuesta a realizar importantes esfuerzos en beneficio del sistema de justicia del país, debe incorporar entre sus ámbitos de actuación la problemática de la enseñanza universitaria del derecho. Si bien los efectos de este trabajo no se percibirán a corto plazo, sin emprenderlo no puede esperarse mejoras de largo plazo duraderas en el sistema de justicia. Una reforma de las facultades de derecho guatemaltecas puede beneficiarse enormemente de la experiencia de las reformas realizadas en otros países, precisamente encaminadas a superar las carencias y limitaciones que hoy padecen nuestras instituciones universitarias. La Comisión considera pertinente hacer una invocación a la cooperación internacional para que apoye resueltamente el esfuerzo que pudieran emprender las facultades de derecho en ese sentido.

3. Acceso a la justicia

3.1 Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

En varios países del mundo, y de América Latina en particular, la extensión en el uso de conciliación, mediación y arbitraje ha producido soluciones (i) más rápidas y menos onerosas que las provistas por el aparato judicial, (ii) que, por ser transaccionales, resultan más propicias a que las partes mantengan relaciones armoniosas en el futuro, y (iii) que han descargado a la administración de justicia estatal de una parte significativa de los conflictos sometidos a su decisión.

Desde esa comprensión, en los Acuerdos de Paz se estableció precisamente el compromiso de incluir entre las reformas constitucionales “la apertura a

mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, 12). De manera concordante, la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, en su Informe y recomendaciones sobre Reformas Constitucionales referidas a la Administración de Justicia, indicó que resulta necesario que la Constitución favorezca el recurrir a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Debe notarse, de una parte, que si bien en diversos procedimientos judiciales la ley dispone que las partes se sometan a un intento de conciliación de sus intereses, la práctica rutinaria de los tribunales ha convertido este momento procesal en un mero trámite en el que, en ausencia del juez, las partes ratifican -usualmente a través de sus abogados- su voluntad de proseguir la tramitación judicial. La posibilidad de conciliar intereses contrapuestos, para evitar los múltiples costos de un procedimiento judicial, no es promovida en la administración de justicia y puede decirse que, aunque está legalmente prevista, en los hechos no está efectivamente dotada de existencia real.

Por otra parte, ya el Decreto 67-95, conocido como Ley de Arbitraje, amplió en Guatemala los márgenes disponibles para hacer uso de este medio de resolver conflictos, alternativo a la justicia estatal. Sin embargo, luego de algo más de dos años de vigencia de esta ley, las posibilidades que ofrece el arbitraje son poco conocidas en el país y menos usadas. En ese lapso, los dos centros privados dedicados al arbitraje han procesado una decena de conflictos, entre ambos. Un estudio, especialmente encargado por esta Comisión ha sugerido que contra el uso del arbitraje como medio de resolución de conflictos probablemente conspiran: (i) el desconocimiento de la apertura legal existente; (ii) el alto costo que supone recurrir a instancias privadas de arbitraje, (iii) un bajo grado de disposición de la población litigante a la búsqueda de una fórmula de acuerdo transaccional como salida al conflicto, y (iv) una equivocada concepción del ejercicio profesional que lleva a determinados abogados a aconsejar a sus clientes la vía judicial y el alargamiento en ella del conflicto.

Asimismo, existe un procedimiento normado para resolver de manera alternativa algunos conflictos laborales. El Acuerdo Ministerial 1-97, del Ministerio de Trabajo, estableció las comisiones bipartitas y tripartitas de conciliación “para la prevención y mediación en la resolución extrajudicial de conflictos que se presenten entre trabajadores y empleadores de la Industria Maquiladora”. Aunque su uso no ha sido

intenso, esta fórmula constituye un importante antecedente en su ámbito.

3.1.1 Criterios que deben guiar el uso de mecanismos alternativos

3.1.1.1 Las disposiciones existentes en los códigos procesales, la Ley de Arbitraje y el Acuerdo Ministerial 1-97 del Ministerio de Trabajo son, en principio, suficientes para ampliar substantivamente el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En lo que se refiere a la Ley de Arbitraje, su artículo 3 indica:

- “1) La presente ley se aplicará en todos aquellos casos en que la controversia verse sobre materias en que las partes tengan libre disposición conforme a derecho.
- 2) También se aplicará la presente ley a todos aquellos otros casos en que, por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme esta ley;
- 3) No podrán ser objeto de arbitraje: a) las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución; b) las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición; c) cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.
- 4) Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente ley los arbitrajes laborales.”

3.1.1.2 Cualquier ampliación verdaderamente eficaz de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos debe ponerlos al alcance de una población que, como la guatemalteca, es mayoritariamente pobre. Estas nuevas vías tienen que ser pensadas, en su diseño legal y en su aparato organizativo, no como una justicia privatizada, al servicio de un sector que pueda pagarla, sino como formas de acceso a la justicia que sean alcanzables por todos los ciudadanos. Esto implica que, en las circunstancias que vive el país, resulta aconsejable que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sean ofrecidos por el Estado, de modo que el acceso a ellos esté efectivamente garantizado a toda la ciudadanía.

3.1.1.3 La forma más conveniente de ofrecer los mecanismos alternativos de resolución de conflictos probablemente sea en calidad de procedimientos previos al juicio o a los que las partes puedan recurrir

libremente durante el mismo. A los efectos de hacer factible la oferta alternativa, tales instancias podrían ser instaladas por: (i) el Organismo Judicial, a su cargo y en lugares inmediatos a los tribunales, y (ii) las municipalidades y otras entidades del sector público que, para el desarrollo de este servicio, pueden convocar el apoyo de ONGs y asociaciones privadas sin fines de lucro.

3.1.1.4 Paralelamente, resulta conveniente destacar la importancia de intensificar la conciliación en sede notarial, mediante un rol profesional que incida activamente, frente a las partes, en la conveniencia y utilidad de valerse de la conciliación para llegar a un arreglo razonable, que evite un dilatado procedimiento judicial, en conflictos sucesorios, divorcios y otros asuntos de derecho civil y de familia, principalmente.

3.1.1.5 Una implantación exitosa de mecanismos alternativos de resolución de conflictos requiere, además de dotar su funcionamiento del personal y los recursos adecuados, de una sostenida campaña educativa que, desde el nivel escolar hasta el de los medios de comunicación masiva, inculque en la población las ventajas que estos mecanismos ofrecen y venza la desconfianza existente al respecto. Sin esta campaña, que no sólo debe informar sino también propiciar un cambio de mentalidad ciudadana respecto a conflicto y litigio, ningún diseño legal u organizativo será eficaz.

3.1.1.6 La puesta en marcha de mecanismos alternativos de resolución de conflictos debe ser gradual e iniciarse con un esfuerzo experimental, que permita corregir aquellos aspectos del diseño inicial que precisen mejoras. La instalación de centros piloto en la Capital de la República y en algunas ciudades del interior puede ser adecuada en esta etapa de prueba y de consiguiente mejora de los mecanismos que se establezcan.

3.1.1.7 La experimentación y la ampliación del uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos aconsejará, en una etapa posterior, la formulación de reformas legales que mejoren el acceso a ellos. Sería poco útil avanzar en un pretendido perfeccionamiento normativo sin haber experimentado antes con centros piloto, sobre la base de las disposiciones legales existentes.

3.1.1.8 Aun cuando, conceptualmente, la conciliación en sede judicial no puede ser considerada como un “mecanismo alternativo de resolución de conflictos”, esta Comisión estima necesario poner énfasis en que, en dirección a los efectos buscados, esta conciliación puede y debe ser vigorosamente utilizada por los

jueces. Desde la consideración de que el juez otorga a la conciliación una base garantista privilegiada, es preciso que el Organismo Judicial promueva el desempeño cabal de esta responsabilidad legalmente establecida para los juzgadores en diversos procedimientos, dentro de una renovación del proceso que dé cumplimiento efectivo a la inmediatez del juez en él. Para el mejor logro de este objetivo, se debe formar a los jueces -particularmente, en los ramos civil, laboral y de familia- en métodos y técnicas de conciliación.

3.1.2 Conclusiones y recomendaciones

3.1.2.1 La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia reitera su recomendación de "Favorecer la adopción de mecanismos alternativos de solución de conflictos" en el texto constitucional.

3.1.2.2 Esta Comisión considera necesario advertir que conciliación, mediación y arbitraje no deben corresponder, en los términos en que sean ofrecidos a la población, a una justicia privatizada, disponible sólo para quienes puedan pagarla. Por el contrario, la posibilidad de recurrir a ellos debe ser efectivamente universal.

3.1.2.3 En las circunstancias que vive el país, es necesario que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sean ofrecidos por el Estado, como instancias abiertas a todo ciudadano, a cargo del Organismo Judicial y otras entidades del sector público.

3.1.2.4 Una reorientación del trabajo profesional del abogado frente a las partes debe conducir a un uso significativamente mayor de la conciliación en sede notarial, con el objeto de arribar a transacciones razonables en múltiples asuntos civiles y de familia, con el ahorro para los interesados de un largo proceso judicial.

3.1.2.5 Es indispensable que la oferta de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sea respaldada por una intensa campaña cultural, que informe acerca de ellos y venza las resistencias a usarlos.

3.1.2.6 Es prudente ir hacia una implantación gradual, cuya primera fase sea experimental, de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Experimentación y gradualidad permitirán introducir oportunamente los correctivos, legales y organizativos, que la práctica sugiera.

3.1.2.7 La forma legal definitiva que adopten los mecanismos alternativos de resolución de conflictos sólo puede ser adoptada una vez concluida la etapa

de prueba de éstos. En ese momento debe decidirse, por ejemplo, si recurrir a un medio alternativo debe ser una exigencia legal previa a la demanda en sede judicial.

3.1.2.8 El Organismo Judicial debe impulsar el cumplimiento de las disposiciones legales que establecen la responsabilidad del juez de promover la conciliación entre las partes, en determinados procedimientos. Este impulso debe ser apoyado por actividades de formación, dirigidas a los jueces, en técnicas de conciliación.

3.2 Reconocimiento de la pluralidad jurídica

El Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, incluyó como tema de la agenda encargada a esta Comisión, el Acceso a la Justicia:

"Con la participación de las organizaciones de los pueblos indígenas, dar seguimiento a los compromisos contenidos en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas respecto a la forma de administrar justicia por parte de dichos pueblos, con miras a facilitar un acceso simple y directo a la misma por parte de grandes sectores del país que no logran llegar al sistema de justicia o comparecen ante él en condiciones disminuidas" (IV, 16, d).

Los compromisos del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas al respecto son:

- Promover el reconocimiento del derecho indígena "Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno se compromete a promover ante el Organismo Legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos" (IV, E, 3).
- Respeto de autoridades indígenas en el manejo de sus asuntos "Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de las Comunidades indígenas, se reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos" (IV, B, 2).

3.2.1 Consideraciones de la Comisión

En Guatemala, país de base pluricultural, el tema de la justicia se ha entendido, desde el punto de vista oficial, como justicia de Estado. Esto es, como responsabilidad del aparato estatal de resolver conflictos sociales, de una manera exclusiva y excluyente, mediante legislación formalmente adoptada, procedimientos regularmente establecidos e instancias profesionalmente organizadas.

Tal comprensión de la justicia no se ha hecho cargo de la existencia de otras formas de resolver conflictos que tienen vigencia en un importante sector de la población y corresponden a raíces culturales propias. La ausencia de reconocimiento y consideración de estas formas de "justicia tradicional", alternativa a la oficial, ha correspondido en Guatemala a una falencia mayor del sistema de justicia, consistente en su falta de correspondencia con el carácter multicultural y pluriétnico del país. Esta Comisión, al abordar este tema, ha encontrado las siguientes dificultades:

- a. Desde el punto de vista del conocimiento científico, no se cuenta en el país con un perfil claro del llamado "derecho consuetudinario". Sin embargo, el esfuerzo de investigación que se está realizando al respecto es sumamente importante.
- b. Existe un debate público que aún no ha generado consensos en cuanto a las posibles opciones de reconocimiento de las formas de administrar justicia de los pueblos indígenas. En esa falta de consenso incide la tradición de una forma de Estado centralista y monocultural, que hace muy difícil concebir otra forma de Estado.
- c. Por otro lado, no puede ignorarse que el trabajo de esta Comisión ocurre cuando el Organismo Judicial ha emprendido un esfuerzo de modernización y reforma, en el que se ha trazado como objetivo mejorar, tanto cuantitativa como cualitativamente, el acceso a la justicia estatal valiéndose, entre otros recursos, de una ampliación de la cobertura de la justicia de paz. En este sentido, es menester dar un tratamiento cuidadoso al tema a fin de que este objetivo legítimo de modernización del aparato estatal no colisione con el necesario reconocimiento del llamado derecho consuetudinario. Ambos temas deben ser abordados de manera simultánea y concordada.

3.2.2 Reconocimiento constitucional de la pluralidad jurídica y del derecho indígena

Esta Comisión, con ocasión de su Informe y recomendaciones sobre Reformas Constitucionales

referidas a la Administración de Justicia que hiciera público en agosto de 1997 adoptó una perspectiva inicial, luego de escuchar y analizar las propuestas que le hicieran llegar diversas organizaciones indígenas:

"Los Acuerdos de Paz han avanzado ya en determinar el compromiso del llamado 'derecho consuetudinario'. En el mismo sentido, y en forma reiterada, la Comisión ha podido escuchar a las distintas organizaciones indígenas que exhortan a que el sistema jurídico reconozca la existencia de otras formas de resolver conflictos, propias de estos pueblos, y adicionales a la prevista por la administración de justicia oficial.

Asimismo, aun cuando los estudios antropológicos no han estudiado con la profundidad necesaria este tema, sí se ha podido concluir acerca de que esta pluralidad no debe quedar más por fuera del reconocimiento constitucional.

La Comisión concluye que la Constitución Política de la República debe incluir una norma que reconozca la existencia de principios, criterios y procedimientos que los pueblos indígenas desarrollan para resolver los conflictos entre los miembros de su comunidad, así como la validez de sus decisiones, siempre que con ellas no se violen derechos reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Una ley deberá regular esta materia".

En concordancia con esa recomendación, en ese mismo informe, esta Comisión indicó que "debería encontrarse una fórmula que compatibilice [con tal reconocimiento] la disposición contenida en el artículo 203 de la Constitución, tercer párrafo, en cuanto a la atribución de exclusividad absoluta que el actual texto constitucional otorga a la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales de la República".

Esta Comisión estima que es preciso poner de lado tanto la opción impositiva de normas y autoridades estatales sobre los pueblos indígenas, que ha producido un resultado indeseable, como la construcción de sistemas paralelos de justicia que se ignoren mutuamente. Es, pues, necesario proceder a la búsqueda de fórmulas abarcativas de las formas tradicionales de resolución de conflictos y el sistema estatal de justicia, capaces de producir cierta complementación entre ambos componentes.

3.2.3 Recomendaciones para un nuevo tratamiento legal

3.2.3.1 La Comisión reitera el criterio de que la Constitución debe reconocer la existencia del llamado

consuetudinario. Este reconocimiento alberga la posibilidad de que la administración de justicia se haga cargo de la realidad multicultural y pluriétnica del país y, por esa vía, alcance una legitimidad social de la que hoy en día, lamentablemente, carece.

3.2.3.2 Esta Comisión ha señalado, asimismo, que este reconocimiento constitucional debe ser desarrollado legalmente. A juicio de la Comisión, la política legislativa, de la que las respectivas normas legales serán portadoras, debería ser una que formalice y ordene una relación de coexistencia armónica entre la justicia estatal y las formas tradicionales de solución de conflictos. Tal política, al tiempo de ser profundamente respetuosa de la diversidad cultural del país, tiene que garantizar la función esencial del Estado de preservar la unidad nacional.

3.2.3.3 Esta Comisión estima que no se han dado aún las condiciones para optar, en el nivel legislativo, por una fórmula precisa que establezca los términos operativos que hagan lugar a las formas tradicionales de resolución de conflictos, a partir del reconocimiento constitucional. En tal sentido, la Comisión considera prudente subrayar que:

- Es necesario organizar un estudio sistemático y en profundidad de las prácticas que constituyen el llamado derecho consuetudinario, que se halla aún pendiente;
- es preciso ampliar y mejorar el debate nacional sobre el tema con el objetivo de encontrar fórmulas razonables y consensuadas para armonizar el país en materia de justicia, sobre la base de un auténtico respeto de la diversidad cultural, y
- es indispensable tener presente que, en el debate pendiente, los propios indígenas deben ser considerados como protagonistas principales, puesto que la solución en proceso de búsqueda se refiere, en particular, a una problemática que los afecta de manera directa y vital. Esta exigencia se basa no sólo en las obligaciones formalmente adoptadas al respecto por el Estado y el gobierno de Guatemala; también tiene razón de ser en la necesidad de que las normas, que encaucen en definitiva el tema, sean efectivamente viables.

3.2.3.4 La consideración del tema, y de la fórmula legal que se adopte para encararlo, debe tomar en cuenta que, respecto a él, está en juego el perfil del Estado que el país busca. Es preferible que, en este asunto, se formule consciente y explícitamente una opción que deje atrás la fórmula estéril de un Estado excluyente.

3.2.3.5 Cualesquiera sean los contenidos de la ley que exprese la política maduramente adoptada en su momento sobre el tema, es preciso que esta norma sea:

- consensuada no sólo por las diversas fuerzas políticas sino también por los diferentes actores sociales que han manifestado interés y preocupación en esta materia, con particular atención a los planteamientos provenientes de la población indígena;
- flexible como para adaptarse tanto a las múltiples situaciones socio-jurídicas existentes en el país, como a la evolución que las mismas adopten; ninguna opción legal debería uniformizar el tratamiento del problema ni intentar su congelamiento en la situación presente;
- experimental en cuanto debería prever una aplicación cautelosa y progresiva, que permita un seguimiento cuidadoso y una enmienda pronta de aquellos aspectos que, en la realidad, demuestren su inconveniencia, y
- emitida a breve plazo puesto que, si bien el problema amerita una solución cuidadosamente basada, esta precaución no debe conducir a la inacción legislativa sino a la dación de una norma dentro de un término razonable, que la Constitución debe fijar y que no debería exceder de los dos años siguientes a la aprobación de las reformas constitucionales.

4. Agilización de los procesos

4.1 Generalización de la oralidad en los procesos judiciales

Pese a que en Guatemala la oralidad está prevista en materia de familia, laboral y penal, existen múltiples factores que limitan su funcionamiento. A partir de la identificación de estas limitaciones, esta Comisión propondrá diversas líneas de acción para hacer efectiva la oralidad en los procesos que así la contemplan y generalizar progresivamente su utilización en los demás procesos.

4.1.1 Factores limitantes de la oralidad

Diagnósticos y estudios realizados en el marco de la actividad de esta Comisión han permitido identificar los siguientes problemas:

4.1.1.1 En materia de familia y laboral

A) Los principios que fundamentan la oralidad están recogidos en la Ley de Tribunales de Familia, en el Código Procesal Civil y Mercantil y en el Código de Trabajo. Asimismo, una circular de la Corte Suprema de Justicia dispone que los juicios de alimentos y patria potestad deben tramitarse en juicio oral. A pesar de lo señalado se presentan las siguientes dificultades:

- Se permite que los actos procesales sean presentados por escrito, alternativa que en la práctica tiene como resultado que tanto las partes como sus abogados recurran a la utilización de escritos para plantear sus ponencias, dando a los procedimientos un carácter mixto.
- Los procesos incidentales en materia laboral se tramitan conforme a la Ley del Organismo Judicial, los cuales son claramente de carácter escritural. Asimismo, el Código de Trabajo admite la aplicación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil. Por ambas vías, para la solución de controversias de una misma naturaleza, existe diversidad de prácticas procedimentales.
- La cultura jurídica de los operadores de justicia y de los abogados litigantes no permite un deslinde entre la formalidad propia del proceso civil y la sencillez y flexibilidad que caracterizan a los procesos de familia y laboral. Las actuaciones del funcionario judicial están más encaminadas a detectar carencias en formalidades que a buscar solución a la controversia, ocasionando el conocido retardo en la administración de justicia,
- La aplicación de variados criterios para un mismo procedimiento dentro del Organismo Judicial, como consecuencia de falta de claridad en la ley y ausencia de directrices claras de la Corte Suprema de Justicia.

B) Los profesionales del derecho carecen de formación y capacitación para la oralidad, lo que se refleja con claridad en: (i) la presentación de los alegatos por escrito por parte de los abogados, en el entendido que así se evita que los oficiales al levantar las actas hagan constar situaciones diferentes a las que se manifestaron en el acto; y (ii) la preferencia de los juzgados por recibir actuaciones por escrito. Las personas que desean presentar su demanda verbalmente son remitidas a los bufetes populares para ser asesorados por un pasante y que éste formule su demanda por escrito. Los jueces justifican esta actitud afirmando que sería necesario nombrar personal

adicional, dedicado a la recepción de demandas orales.

C) La delegación de funciones en los oficiales para la atención de las audiencias, bajo el argumento del exceso de trabajo, es una práctica generalizada; en los hechos, sólo cuando el caso presenta dificultades la presencia del juez es requerida. El proceso es tramitado íntegramente por los oficiales, quienes se encargan de incorporar memoriales presentados por las partes, formular resoluciones de trámite, etc. La intervención del juez se ha reducido al dictado de la sentencia, razón por la que se ha llegado a considerar, entre los profesionales litigantes, que la justicia no es impartida por el titular del órgano jurisdiccional, sino por el oficial que tramita el expediente.

D) La utilización de los recursos procesales por parte de los abogados litigantes está concebida, generalmente, más como táctica dilatoria que como un efectivo recurso para la revisión del error de forma o de fondo. Pese a que el Código de Trabajo establece una multa cuando se declara sin lugar el recurso, esta sanción no se ejecuta; no sólo por el valor poco significativo de la sanción (de quinientos a mil quetzales), sino también por la falta de efectividad de los apremios.

4.1.1.2 En materia penal

La oralidad es uno de los rasgos estructurales y constitutivos del sistema acusatorio adoptado en el Código Procesal Penal de Guatemala. La oralidad, unida a la garantía de la publicidad establecida en el artículo 12 del Código Procesal Penal, garantiza la autenticidad de las pruebas y sobre la base del diálogo directo entre las partes y con el juez, permite que éste conozca de la causa, no a partir de los escritos recopilados por los oficiales, sino con base en el conocimiento directo de la misma. Pese a estos principios, existen limitaciones, que al igual a lo que ocurre en las otras materias analizadas, obedecen sobre todo a una cultura jurídica formalista, que lejos de agilizar la administración de justicia, la entorpece.

A) En el procedimiento preparatorio:

- tratándose de la declaración del imputado, se ha identificado un claro patrón de actuación: el juez no participa directa ni personalmente en la declaración del imputado, argumentando exceso de trabajo y simultaneidad de varias declaraciones. El oficial del juzgado es quien está a cargo de esta actuación, y la presencia del juez es excepcional, vinculada sólo a la gravedad del caso.

- la audiencia de revisión de la prisión se ha convertido en un acto cuyas resoluciones correspondientes no se dictan de inmediato, sino que son postergadas para el día siguiente o tres días después en aplicación (supletoria) de lo señalado en el artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial.

B) En el procedimiento intermedio, tal como se hallaba regulado hasta la reforma introducida por el Decreto Número 79-97, la audiencia prevista en el artículo 340 del Código Procesal Penal se producía en contadas ocasiones, argumentándose que, al no haber sido protestadas las pruebas presentadas durante el procedimiento preparatorio, éstas podían producirse en el juicio.

C) En la etapa del juicio oral, la excesiva utilización de la incorporación de prueba por lectura atenta contra el principio de la oralidad, habiéndose establecido diversos factores generadores de esta perniciosa práctica:

- diversidad de criterios de los tribunales de sentencia respecto de los límites que establece el Código Procesal Penal para introducir estos documentos por lectura.
- inadecuada utilización de la judicación y el anticipo de prueba, con lo que se pretende eludir la presencia de testigos y peritos en el debate, argumentándose que se trata de situaciones no previstas por la ley. Lo relativo a la judicación ha sido corregido, en el texto legal, por la reforma introducida por el Decreto 79-97.

D) La diligencia de libertad anticipada, se realiza por escrito a pesar de lo que dispone la ley. Con anterioridad, esta diligencia se llevaba a cabo oralmente, evidenciándose ahora un retroceso en la utilización de la oralidad.

4.1.2 Recomendaciones

4.1.2.1 En materias no penales

Los diversos procedimientos en la justicia no penal de Guatemala deben modificarse a fin de estructurarlos modernamente en torno a los principios de oralidad, publicidad e intermediación. Esta Comisión promueve que:

A) La ley limite el carácter escrito de los actos procesales a una primera etapa en el proceso, con el único objetivo de que las partes fijen los hechos controvertidos; se depuren las cuestiones tendientes a constituir la relación procesal; y establezcan sus pretensiones para la audiencia.

B) La audiencia sea la etapa central y culminante del proceso. En esta fase de carácter obligatorio, el juez debe intentar, en un primer momento, conciliar a las partes. De no lograrse ello, se daría paso a una segunda fase en la que se producirían las pruebas, se formularían los alegatos y, por último, el juez dictaría sentencia.

C) La presencia del juez en el proceso tenga carácter obligatorio, indelegable e irrenunciable, bajo sanción de nulidad de las actuaciones realizadas en contravención de esta disposición, y responsabilidad del titular del órgano jurisdiccional. La participación del juez en el proceso -intermediación- tiene como resultado que la sentencia que se dicte se funde en el diálogo entablado con las partes y no en la lectura de los escritos incorporados por el oficial de trámite.

D) Se establezca un solo procedimiento, para resolver controversias de igual naturaleza, evitando así la aplicación de principios y estructuras procesales diferentes para cada caso.

E) Se limite el uso abusivo de los medios de impugnación, estableciendo efectivos sistemas de sanción y facultando al órgano jurisdiccional a que ponga el hecho en conocimiento del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados. Es responsabilidad de jueces, abogados y litigantes romper con la postura tradicional de litigar con la intención de retrasar -en algunos casos, maliciosamente- los procesos.

4.1.2.2 En materia penal

Aun cuando la oralidad está consagrada en el proceso penal guatemalteco, es importante realizar esfuerzos para que se cumpla a cabalidad, para lo cual se recomienda:

A) Que los jueces cumplan bajo responsabilidad con el mandato, indelegable e impostergable, de recibir la declaración del imputado procediendo a intimarlo en la forma prevista por la ley.

B) Que se aplique sanciones a jueces y magistrados que trasladen injustificadamente las decisiones que corresponde emitir en audiencia, para expedirlas por escrito, recurriendo en forma subsidiaria a la Ley del Organismo Judicial.

4.1.2.3 En recursos humanos

Las reformas legales que se introduzcan en esta materia deben ir acompañadas de un conjunto de acciones, en materia de recursos humanos y presupuestales, tendientes a que los actuales operadores del sistema asuman un auténtico compromiso con el cambio. A tal efecto, se requiere:

A) Una adecuada capacitación a los operadores de justicia y profesionales del derecho. Esta responsabilidad recae en:

- a. La Escuela de Estudios Judiciales y la Unidad de Capacitación del Ministerio Público que, en la formulación de su estrategia formativa, deberán estructurar programas orientados por los principios que informan los procesos en las materias de su competencia y a mantener uniformidad de criterios en aquellos asuntos que así lo requieran. Será necesario promover un cambio en la mentalidad de los actuales jueces y fiscales. En materia penal, la capacitación deberá orientarse a: (i) unificar criterios, para aplicar restrictivamente las reglas que rigen la incorporación de documentos por lectura en el debate; y (ii) desarrollar las habilidades de los operadores de justicia para utilizar la oralidad, en el entendido de que ésta permite la mejor intervención del imputado, el control ciudadano de jueces y fiscales y, unida a la publicidad, mayor transparencia de los actos procesales.
- b. Las facultades de derecho, donde los futuros profesionales deben ser formados de forma tal que conciban las estructuras procesales de manera flexible y sencilla. Los programas deberán hacer énfasis en los objetivos y principios que fundamentan al proceso oral.

B) Un incremento en el número de jueces y fiscales que permita atender la carga procesal al tiempo de desterrar la ilegal delegación de funciones. En materia penal, debe proveerse suficientes recursos materiales para la construcción de salas adecuadas para el desarrollo del debate, en un número significativo para la capital y los departamentos.

C) Una reorganización de los juzgados con la finalidad de que todas las actuaciones se atiendan con la debida prontitud y eficiencia. Es necesario implantar un sistema objetivo de distribución de casos que permita, tanto a las partes como a los operadores de justicia, dar un inmediato y adecuado seguimiento al proceso.

4.2 El amparo contra las decisiones judiciales

El recurso, o la acción, de amparo tiene antecedentes en el derecho comparado y está previsto por los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (art. 8).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a. Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación haya sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b. La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c. Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (art. 2, num. 3).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, dispone:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o 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 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” (art. 25).

La Constitución Política de Guatemala, norma el amparo a través de dos artículos:

“Artículo 265.- Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay

ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan". "Artículo 276. Ley Constitucional de la materia. Una ley constitucional desarrollará lo relativo al amparo, a la exhibición personal y a la constitucionalidad de las leyes".

4.2.1 Naturaleza jurídica del amparo

El amparo, tal como se concibe en el derecho internacional de los derechos humanos vigente en Guatemala, es un mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales de la persona humana, que se caracteriza por su efectividad, sencillez y celeridad.

Este mecanismo jurídico no está pensado principalmente para proteger los derechos fundamentales contra la cosa juzgada errónea o, por cualquier razón, contraria a derecho. La razón de ello estriba en que los remedios contra las decisiones judiciales equivocadas o ilegales se hallan en el debido proceso legal; eminentemente, en la posibilidad de revisión de las decisiones de unos tribunales por otros, y en la independencia de los jueces, cualquiera sea su grado o materia (Declaración Universal, art. 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14; Pacto de San José, art. 8; Constitución de la República de Guatemala, art. 203).

La teoría jurídica más aceptada conceptualiza el amparo como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales contra las vías de hecho; esto es, las actitudes de autoridades públicas o de particulares que, valiéndose de su poder efectivo, actúan de manera antijurídica u omiten acciones jurídicamente debidas, y producen así acciones u omisiones que amenazan violar, o menoscaban o conculcan efectivamente, los derechos fundamentales de las personas.

Los actos jurisdiccionales pueden, en algunos casos, entrar en la categoría antedicha, como acciones u omisiones que violan derechos humanos fundamentales. De hecho, el acto jurisdiccional puede ser un acto substancialmente arbitrario, revestido con el ropaje de acto de administración de justicia. De allí que pueda no convenir al alto fin de la protección de la persona humana, en un estado de derecho, eliminar la posibilidad de la acción de amparo contra actos jurisdiccionales. Esta apertura limitada es la solución adoptada en algunos países.

4.2.2 El uso del amparo en Guatemala

La información estadística disponible indica que el amparo es mayoritariamente utilizado, en Guatemala, como un recurso extraordinario contra actos jurisdiccionales que con frecuencia no satisfacen el requisito legal (Ley de Amparo, art. 19) de ser irrecurribles dentro del respectivo proceso. Tratándose de los amparos que conoce la Corte de Constitucionalidad, la estadística de los últimos años revela que más de 70% de ellos versan sobre asuntos que son materia de conocimiento judicial; respecto de estos últimos, es importante saber que aproximadamente cuatro de cada cinco resultan denegados en definitiva por ese alto tribunal.

Esa información y las entrevistas efectuadas a jueces y abogados sugieren que, en una gran mayoría de los casos, el amparo se interpone como un simple recurso dilatorio que, sin base o consistencia jurídica suficiente, busca retrasar el advenimiento de la decisión judicial que habrá de producir la cosa juzgada, o detener los efectos de ella. Así utilizado, este mecanismo de protección de los derechos humanos deja de ser tal y, de hecho, se convierte en un impedimento para la plena y pronta realización del derecho fundamental a la justicia y, tras éste, de otros derechos humanos sustantivos cuyo incumplimiento motivó el inicio del proceso judicial respectivo. Ello ocurre en perjuicio no sólo de la otra parte en el proceso -que ve preterido el reconocimiento de su derecho- sino, sobre todo, que lesiona potencial y factualmente el derecho de todos los ciudadanos que acuden legítimamente a reclamar la protección de un sistema judicial abarrotado de recursos y, por lo tanto, inidóneo para brindar oportunamente la protección que se le pide.

Diversas causas concurren a la gestación de esta práctica viciosa en torno al amparo. La principal probablemente reside en la forma como algunos abogados y jueces encaran su actividad profesional: los abogados, creyendo éticamente válido cualquier tipo de acto en defensa del interés del cliente; y los jueces, renunciando a utilizar sus potestades de dirección de la tramitación del juicio para evitar dilaciones que desvirtúan la finalidad del proceso y dañan severamente a la justicia. Esta actitud judicial llega al punto, señalado por algunos comentaristas, de que prevalece la práctica de no enviar un informe al tribunal de amparo sino remitir todo el proceso, lo que conduce a su paralización. Vale la pena notar que esta práctica -a cuyo destierro se dirige una reciente modificación de la Ley del Organismo Judicial- ha estimulado la multiplicación de interpo-

siones de amparos dilatorios que, aun cuando el tribunal decida no otorgar el amparo provisional, producen igual efecto en favor del recurrente.

También la regulación normativa del amparo en Guatemala favorece la distorsión que esta institución sufre al ser utilizada respecto de asuntos pendientes de solución en sede judicial. De allí que, desde hace varios años, se haya sugerido -principalmente, en los Congresos Jurídicos convocados por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala- mejorar tal regulación, a fin de desalentar el uso abusivo del amparo en que se ha venido incurriendo.

En particular, parecen gozar de cierto consenso las propuestas formuladas en el sentido de que:

(i) el tribunal que conozca del recurso de amparo tenga la facultad legal de pronunciarse, apenas recibido el mismo, respecto de su procedencia, mediante una precalificación que conduzca al rechazo de plano cuando el recurso sea manifiestamente inadmisibile; tal decisión, en todo caso, sería apelable;

(ii) la inadmisibilidad sea declarada siempre que existan otros remedios administrativos o judiciales suficientemente idóneos para la tutela del derecho que se invoca, lo que tratándose de asuntos bajo conocimiento jurisdiccional significa considerar admisibles sólo los recursos contra sentencias definitivas o decisiones equiparables a éstas; en consecuencia, la inadmisibilidad sería declarada siempre que los efectos de la decisión judicial puedan ser contrarrestados eficazmente por una vía procesal de las denominadas ordinarias;

(iii) los jueces, en estricta aplicación de la reciente modificación de la Ley del Organismo Judicial, no remitan al tribunal de amparo el expediente en el cual se ha dictado la resolución que es objeto del recurso de amparo, sino que envíen testimonio de las partes relevantes de esas actuaciones.

4.2.3 Conclusiones y recomendaciones

4.2.3.1 Esta Comisión considera que el uso del amparo respecto de decisiones judiciales, en Guatemala: (i) ha desvirtuado los fines primigenios de la institución, y (ii) se ha constituido en una de las razones importantes del retraso en la administración de justicia.

4.2.3.2 En el mal uso del amparo confluyen diversos factores: (i) una forma del ejercicio de la defensa profesional que considera legítimo echar mano a cualquier recurso legal posible, en tanto favorezca los

intereses del cliente; (ii) una actitud de los juzgadores que, a partir de una renuncia a la dirección efectiva del proceso, prefiere transferir el caso al tribunal de amparo, tendencia que resulta complaciente con el propósito dilatorio del abogado y estimula este tipo de utilización ilegítima; y (iii) un marco normativo excesivamente amplio, en el cual ha resultado posible desvirtuar su sana y recta intencionalidad.

4.2.3.3 Esta Comisión estima necesario que se estudie una reformulación del tratamiento normativo del amparo respecto de decisiones judiciales, a fin de desterrar la práctica nociva de éste actualmente existente. Al efecto, recuerda que existen estudios y propuestas que han sido formulados en diversos ámbitos jurídicos nacionales, incluido el de la Corte de Constitucionalidad.

5. Seguridad y justicia

5.1 Violencia social, acciones colectivas y víctimas de la delincuencia

Violencia y delincuencia constituyen, indudablemente, uno de los problemas más graves que atraviesa Guatemala hoy. Para una adecuada comprensión del fenómeno se deben tener presente dos aspectos fundamentales: (i) la delincuencia organizada es, sin duda, uno de los componentes más palpables de la violencia, (ii) la cultura de violencia se halla en la base del comportamiento de cualquier ciudadano que no se dedica a la actividad delictiva pero que, en Guatemala, tiende a valerse fácilmente de un medio violento con el objeto de conseguir aquello a lo que cree tener derecho.

Ambos aspectos generan un alto grado de inseguridad ciudadana; sin embargo, sólo el primero de ellos -debido a la cobertura de los medios de comunicación- se halla en el centro de la opinión pública, mientras el segundo recibe una atención insuficiente.

5.1.1 Violencia, delincuencia y sociedad

5.1.1.1 Violencia y delincuencia son fenómenos estrechamente vinculados pero no necesariamente iguales. En Guatemala la delincuencia -entendida como oficio o práctica habitual- tiende a valerse de un alto grado de violencia, innecesario desde el punto de vista instrumental, es decir como medio destinado a facilitar el objetivo del delito. Pero paralelamente, el ciudadano promedio tiende a delinquir en cuanto echa mano a un recurso violento, de manera tan ocasional como no premeditada.

5.1.1.2 Las explicaciones de la delincuencia como producto social concreto no deben agotarse en el examen del funcionamiento de la justicia o de la justicia penal. Sería un error identificar las causas de la delincuencia, en particular, y de la violencia, en general, con las deficiencias en la administración de justicia. Esta Comisión ha abordado resueltamente esas deficiencias a lo largo de su trabajo y se ha pronunciado claramente sobre ellas en este Informe; pero el problema de la violencia requiere de acciones globales que vayan hasta las raíces del fenómeno.

Esta Comisión no comparte la visión reduccionista que postula que el alto grado delictivo que padece esta sociedad es resultado exclusivo de falta de sanciones adecuadas. Sin duda, la falta de castigo tiende a incrementar el número de infracciones; sin embargo, no es posible establecer una relación causal directa y excluyente entre ambos hechos. Cada sociedad, en un momento determinado, produce sus formas y niveles delictivos: no sólo en razón de la ausencia o insuficiencia de sanción, sino debido a otra serie de factores socialmente generados.

Debe repararse en que en todas las sociedades se encuentran comportamientos delictivos en los que intervienen diversos parámetros que influyen sobre la naturaleza y el nivel de la criminalidad y en que, muy a menudo, el fenómeno delincencial oculta otros problemas de la sociedad, por lo general políticos o económicos. En el debate público de Guatemala se presta poca atención al hecho de que determinadas cuestiones inherentes a esta sociedad -y que el país mantiene mediante opciones políticas adoptadas por acción u omisión- tienden a generar delincuencia. El más obvio de esos fenómenos es la pobreza en sus varias manifestaciones.

5.1.1.3 En la actualidad, asistimos a una preocupante difusión de diversas manifestaciones de violencia colectiva dirigidas a cuestionar las decisiones adoptadas por los poderes legítimos del país o directamente a ignorarlas a través de la aplicación de castigos individuales que llegan incluso a la muerte.

De un lado, recientemente, cientos de guatemaltecos han salido a las calles a coaccionar a autoridades y funcionarios, a lanzar palos y piedras a vehículos y a tomar carreteras. A nivel municipal se ha asistido a conflictos sociales generados por denuncias de corrupción, supresión de plazas de maestros, problemas de tierras, entre muchas otras razones.

De otro lado, la justicia por mano propia multiplicada en los últimos años, se manifiesta a través de distintos comportamientos, entre los que se destaca el lin-

chamiento. Este fenómeno parece derivar de una combinación de factores: i) procesos de catarsis colectivos en comunidades donde la violencia se hizo algo cotidiano y ahora se emplea para hacer efectivos valores o creencias grupales; ii) desconfianza en las instituciones encargadas de seguridad ciudadana y administración de justicia; iii) manipulación desarrollada por líderes u organizaciones locales que explotan el miedo, el racismo y la xenofobia; iv) utilización de procedimientos que son una mezcla de costumbres informales, nuevos ritos y reglas del derecho oficial, y v) apreciaciones divergentes sobre la aplicación de sanciones, debido a diferencias culturales y económicas.

5.1.1.4 La violencia social se ve agravada por la generalizada difusión de la tenencia y portación ilegal de armas de fuego. En este sentido, la información de que dispone esta Comisión muestra que las armas de fuego provocaron el mayor número de muertes en la ciudad de Guatemala durante 1995 y 1996.

Frente al argumento de que la portación de armas garantiza la seguridad del ciudadano, esta Comisión advierte que, por el contrario, la falta de reglamentación restrictiva en materia de tenencia y portación de armas es uno de los factores responsables del aumento de las muertes violentas. La proliferación de armas en la población incrementa los riesgos de una desembocadura fatal de los conflictos privados que surgen entre civiles. La tenencia y portación ilegal de armas facilita y potencia los efectos del recurso a la fuerza. Y lo más grave es que ese uso ilegítimo de la violencia compromete uno de los fundamentos de un verdadero estado de derecho, que consiste en el monopolio del uso legítimo de la fuerza por las instituciones estatales competentes.

5.1.1.5 El uso de la fuerza como medio de imponer a otro aquello a lo cual uno cree tener derecho, adquiere en la cultura guatemalteca de hoy un lugar que debe ser examinado como un componente de la violencia y la inseguridad prevalecientes. Ese lugar debe ser rastreado más allá de la reiterada explicación que lo refiere genéricamente al conflicto armado interno, que es sin duda uno de sus componentes pero que carece de fuerza explicativa para el conjunto del fenómeno. Es difícil, por ejemplo, relacionar el alto grado de violencia intrafamiliar con las prácticas que caracterizaron a ese enfrentamiento.

Cabe preguntarse entonces: ¿De qué modo la incapacidad del ciudadano guatemalteco para expresar demandas, e incluso diferencias de criterio con otros,

da lugar a una contención de insatisfacción acumulada que, bajo determinadas circunstancias, estalla como violencia? ¿Cómo la ausencia histórica del estado de derecho provoca, en la mentalidad ciudadana, la carencia del recurso posible a una autoridad legítima que, de manera imparcial y en aplicación de normas preexistentes y legítimamente adoptadas: i) resuelva razonablemente diferencias y conflictos entre particulares, y ii) sancione abusos del poder? ¿En qué medida la imposición a los demás -valiéndose de fuerza y violencia, en lugar de persuasión, negociación y transacción- expresa un grado muy bajo de pertenencia al conjunto social?

La explicación no puede ser sólo histórica, puesto que la vigencia actual de actitudes y comportamientos no se explica por la mera ocurrencia pasada de ciertos hechos. Ni el examen de sus modos de reproducción puede circunscribirse al ámbito estatal, que es importante pero no abarca toda la experiencia ciudadana. Los modos de reproducción actuales del recurso a la fuerza deberían ser identificados también en ámbitos de relaciones sociales más circunscritas -y acaso bastante más importantes- como la familia, la escuela y el barrio, el lugar de trabajo. Tal identificación conducirá al establecimiento de políticas eficaces destinadas a contrarrestar el uso de la fuerza.

5.1.2 Control social y rol del Estado

5.1.2.1 La violencia social se ve favorecida por las deficiencias que se advierten en los mecanismos de control social. El Estado, como expresión organizada del conjunto social, está legitimado para reprimir la criminalidad a través de sus instancias oficiales (legislación, policía, tribunales, sanciones penales). Además, otras instancias juegan un papel importante en la regulación de las interacciones y la resolución de conflictos. Tradicionalmente se destaca en ese campo -que constituye el control social informal- el papel de la familia, de la escuela, de la iglesia, etc.

5.1.2.2 Debe resaltarse que el control social informal también ha llegado a un nivel muy bajo de eficacia, a raíz de la reciente situación de conflicto interno, que en amplias zonas del país tuvo como consecuencia tanto la ruptura de estructuras sociales como su militarización. Las migraciones forzadas o debidas a la inseguridad, la desintegración familiar, la pérdida de referencias, el quebranto o desnaturalización de las tradiciones, son todos factores que contribuyeron a la destrucción del equilibrio social.

El debilitamiento del control social informal está en la raíz de problemas como el de las maras, generadas

por la precaria incorporación de la juventud al trabajo, la falta de orientación infanto-juvenil en las escuelas, las cada vez más débiles relaciones intrafamiliares y la falta de espacios recreativos y deportivos.

5.1.2.3 La función preventiva que debe cumplir el Estado se encuentra debilitada en Guatemala. La creación y el desarrollo de la nueva Policía Nacional Civil debería permitir paulatinamente la superación de la debilidad de las fuerzas encargadas de la seguridad pública en Guatemala, que encuentra su origen en: la falta de recurso humano y de formación adecuada de éste, la permeabilidad a presiones, la deficiente coordinación con el Ministerio Público y la falta de recursos materiales y económicos.

La situación de juzgados y tribunales ha sido abordada en otros capítulos de este Informe. Sólo cabe destacar aquí dos aspectos fundamentales: la deficiencia numérica y la deficiencia formativa de los jueces y magistrados. Según datos proporcionados por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, existen 367 tribunales en todo el país. La misma fuente informa que 114 de los 330 municipios no tienen juzgado de paz propio.

Una investigación realizada en el ámbito de la Escuela de Estudios Judiciales, que diera lugar al informe Análisis de sentencias judiciales con miras a determinar necesidades formativas en Guatemala, señala en los jueces "una actitud carente de compromiso jurisdiccional con el encargo social de castigar el delito", así como un nivel de formación insuficiente de los mismos que conduce a un manejo inhábil de los conceptos jurídicos y a interpretaciones erróneas de la ley.

Estos elementos contribuyen a ampliar el sentimiento de inseguridad, debido a que la justicia no logra resolver los conflictos de manera satisfactoria, y compromete así la legitimidad del Estado en cuanto éste parece renunciar a su deber jurisdiccional. En cuanto a las penas aplicadas por el sistema de justicia, se advierte que éstas no cumplen adecuadamente con su pretendido fin de prevención general ni de resocialización. Así ocurre con la pena de muerte y con la pena de prisión; ésta última, debido a las pésimas condiciones en que se cumple, fracasa en cuanto a sus objetivos declarados de reforma y exacerba aquello que presuntamente tiende a corregir, dado su carácter intimidatorio y violento.

5.1.2.4. Guatemala proporciona un apoyo legal a las víctimas de delitos. Los artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (40-94) reglamentan

las tareas de la Oficina de Atención a la Víctima. La Oficina está compuesta de un equipo multidisciplinario: médicos, psicólogos, juristas y trabajadores sociales y está encargada de la intervención inicial, consistente en dar una primera información y asistencia a las víctimas. Además de las dificultades de esta oficina para abastecer las demandas locales que se le formulan, debe señalarse que los otros departamentos de la República carecen de servicios de apoyo a las víctimas, aunque existen proyectos en el seno del Ministerio Público para paliar esas deficiencias.

Debe repararse en que la falta de atención a la víctima tiene consecuencias sociales graves, entre las que se destaca la pérdida de confianza en las autoridades que, como hemos visto, es uno de los factores que magnifica la violencia social al conducir a la adopción de la justicia por propia mano.

No se ha prestado la debida atención al importante papel de la policía en relación con la atención a la víctima. Ésta debería ofrecer una primera información en el momento de la denuncia, dar a las víctimas información sobre el seguimiento de sus asuntos, orientarlas hacia otros servicios sociales adecuados (lo que exige de parte de la policía un trabajo de acercamiento y reconocimiento de los otros servicios), y adoptar una actitud de respeto y de apoyo hacia ellas.

Debería explorarse, por otra parte, la facultad que confiere el artículo 545 del Código Procesal Penal a las universidades para convenir con la presidencia del Organismo Judicial la organización de centros de atención a la víctima en todos aquellos problemas socioeconómicos, laborales, familiares, físicos o psicológicos generados directamente por un delito grave.

Por su parte, los tribunales deben resolver los conflictos procurando contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas. Se debe prestar especial atención a la necesidad de brindar asistencia técnica a la víctima, evitando que la dificultad de la actuación procesal desaliente el ejercicio de sus derechos. La experiencia actual muestra que las víctimas sin recursos económicos no actúan en el proceso, excepto en aquellos casos en los que la trascendencia social del delito genera el apoyo de organizaciones de la sociedad civil. El Estado podría contribuir a transmitir información esencial mediante iniciativas sencillas como, por ejemplo, la distribución a las víctimas de delitos de folletos con contenido informativo básico.

5.1.2.5 En lo que hace a la delincuencia organizada y a los hechos delictivos que son procesados por el sistema institucional, los estudios a los que tuvo acceso esta Comisión muestran que Guatemala tiene serios

problemas en la reunión y transmisión de los diferentes datos relativos a la delincuencia; no existen sistemas de recopilación, eficientes y eficaces. Las cifras son inciertas debido, entre otras cosas, a un sistema obsoleto que no permite un tratamiento estadístico correcto y a la falta de colaboración de las diversas instancias, que no siempre cumplen con su obligación de enviar información a las oficinas designadas. El diseño de una política criminal eficaz por parte del Estado de Guatemala deberá partir necesariamente de una clarificación y mejora de los datos de que se dispone acerca del fenómeno de la delincuencia, sus alcances, incidencia, características y número.

5.1.2.6 Enfrentar violencia y delincuencia en Guatemala requiere plantearse entonces:

- a. cómo construir un aparato estatal eficiente que, dentro del respeto a la ley y con responsabilidades claramente establecidas, prevenga y sancione el delito. Debe notarse que la tarea de prevención recae fundamentalmente en la Policía Nacional Civil y ha recibido, hasta ahora, poca atención en Guatemala. En materia de actuación sobre el delito, el foco de atención debe posarse sobre la investigación, que tampoco ha obtenido hasta ahora un nivel satisfactorio. En el terreno penal, bien puede decirse que en Guatemala no se obtiene la mayor parte de condenas que la ley establece debido a una insuficiencia en materia de investigación;
- b. qué parte del control social debe ser confiado a instancias sociales organizadas. En ningún país del mundo el aparato estatal, por sí solo, puede contrarrestar eficazmente la acción delictiva. Frente a la privatización de la seguridad a que asistimos y a la asunción de funciones de seguridad por los propios ciudadanos organizados, es menester pensar qué niveles de responsabilidad pueden ser ejercidos por grupos de ciudadanos organizados y fijar mecanismos de control y de estricto examen de la legalidad de su accionar. A tal efecto, debe establecerse una adecuada supervisión de ese desempeño, a cargo de las propias instituciones estatales que son responsables del tema.

5.1.3 Conclusiones y recomendaciones

5.1.3.1 La justicia penal tiene sus límites: no puede y no debe enfrentarse sola a la violencia criminal. La situación de violencia que conoce Guatemala hoy se enraiza en factores sociales, históricos, políticos y éticos. Otras instancias del gobierno deben compartir la responsabilidad de esa situación, a fin de resolver los problemas estructurales que provocan esa criminalidad.

5.1.3.2 Se debe concebir un sistema informatizado de recopilación de datos sobre la base de conocimientos que permitan el manejo de: (i) los conceptos del derecho penal (infracción compleja, complicidad), (ii) la integración horizontal (de comisaría de policía a comisaría de policía), y (iii) la integración vertical (comisaría de policía, Ministerio Público, juzgados, etc.). Sólo un sistema coherente permitirá conocer la naturaleza de la criminalidad y diseñar una política criminal consecuente.

5.1.3.3 Se debe reformar el Código Penal (i) tomando en cuenta las diferencias culturales propias del país y sus costumbres, como recomiendan los Acuerdos de Paz, y (ii) ofreciendo apertura a medidas alternativas como la resolución alternativa de conflictos, la restitución y la reparación, de modo de contribuir así a la reconstrucción del tejido social y a la pacificación de las relaciones sociales. Deberá contemplarse, asimismo, un sistema de penas más flexible que el vigente actualmente.

5.1.3.4 Se debe combatir la justicia por mano propia, en primer lugar, mediante la mejora en la eficiencia del sistema de justicia, y la consideración del interés de la víctima y de la relevancia cultural del hecho imputado dentro de los criterios con los que se establece el interés público en la persecución. Asimismo, se debe cuestionar públicamente las actitudes promotoras de la venganza privada o grupal como respuesta al delito y debe perseguirse eficazmente tanto los linchamientos como las ejecuciones extrajudiciales. Las autoridades deben enfatizar públicamente que la muerte de los seres humanos no es una vía ética, legítima ni idónea para resolver los conflictos sociales.

5.1.3.5 Debe extremarse, tanto en la legislación como en la práctica institucional guatemalteca, el reconocimiento y la vigencia de los derechos de las víctimas de delitos. En particular, deben resguardarse las facultades de la víctima de intervenir en el procedimiento y propiciar cualquier solución que objetiva o simbólicamente restituya la situación al estado anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima. En términos más generales, debe abandonarse un modelo de justicia punitiva para adoptar un modelo de justicia reparadora.

5.1.3.6 Cabe reiterar la exhortación a brindar de inmediato los recursos suficientes y adoptar las normas reglamentarias pertinentes, a fin de poner en pleno funcionamiento el esquema tuitivo de víctimas consagrado en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal.

5.1.3.7 Deben considerarse las vías posibles de apertura a los principios, criterios y procedimientos que los pueblos indígenas desarrollan para resolver los conflictos entre los miembros de su comunidad, como recomiendan el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de pueblos indígenas y tribales adoptado por la OIT.

5.1.3.8 Debe continuarse a ritmo sostenido con la transformación de las fuerzas de seguridad pública sobre la base de un nuevo modelo, que implica incrementar el número de policías, su formación y sus medios técnicos.

5.1.3.9 La ley de Armas y Municiones, que se halla en proceso de aprobación, debe contener normas claras y eficaces para limitar la proliferación de armas de fuego en manos de particulares.

5.1.3.10 Se debe promover una ley que regule el funcionamiento y los alcances de las empresas privadas de seguridad.

5.1.3.11 Se debe implementar, dentro de la política global del Estado, una política criminal que integre medidas de prevención, basadas sobre la investigación criminológica de las situaciones problemáticas, y de represión de la delincuencia que tome en cuenta el principio de proporcionalidad y las formas alternativas de resolución de conflictos.

5.2 Sistema penitenciario

La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia ha incluido este tema dentro de su agenda de trabajo debido a su gran impacto social, para destacar la necesidad de ponerle atención a la situación y proponerle soluciones.

La falta de capacidad de los operadores de justicia, la ilegal delegación de funciones, la lentitud en los procesos, la inadecuada utilización de los recursos y la corrupción -factores todos que han sido señalados por este Informe- afectan la transparencia y adecuada aplicación de normas procesales y penales vigentes. A estos aspectos hay que agregar la actitud prevaliente de detener para investigar -y no investigar para detener-, la consideración de que la imputación basta en sí misma para presumir la culpabilidad, y los márgenes de arbitrariedad y discrecionalidad existentes. Como resultado, cualquier ciudadano que se vea envuelto en un proceso penal sufrirá el alto grado de represión que expresa la privación de la libertad, existan o no indicios razonables de la comisión de un delito o la existencia de responsabilidad penal.

5.2.1 La situación penitenciaria

5.2.1.1 Las instalaciones carcelarias muestran una gran brecha entre la capacidad máxima u oficial (6,859 personas) y la capacidad real de albergar a los presos en condiciones óptimas (3,920 personas). La capacidad de los establecimientos penitenciarios no puede estar determinada sólo por el espacio físico; hay que tomar en cuenta si el espacio está provisto, entre otros servicios, de camas, colchones, ropa y útiles de higiene.

Los establecimientos penales de Guatemala tienen deficiencias estructurales que impiden una vida adecuada para los internos, debido a que muchos de ellos no fueron construidos con esa finalidad; a ese factor se suman la antigüedad y la falta de mantenimiento. En suma, puede hablarse de una situación con condiciones de vida humanamente insoportables. Por otro lado, los centros dependientes de la Policía Nacional Civil no están preparados para albergar a los detenidos y no tienen capacidad para que las personas permanezcan más de un día. Sin embargo, en algunos de ellos los presos permanecen más allá de ese lapso, en condiciones manifiestamente inadecuadas.

5.2.1.2 La población carcelaria, se incrementó 20% en 1996, lo que ha dado lugar a una situación de hacinamiento. A este fenómeno se agrega que el sistema penitenciario no distingue entre sentenciados y preventivos, jóvenes y adultos.

85% de los presos son personas entre 21 y 40 años, 95% de ellas son de sexo masculino. La cárcel aloja en su mayoría a personas que pertenecen a un sector de escasos recursos económicos; en su mayoría, campesinos, obreros de construcción, sin trabajo fijo o desempleados, que no saben leer ni escribir. Se trata de personas que antes de ingresar a la cárcel se encontraban en estado de vulnerabilidad.

5.2.1.3 Debido a las condiciones de sanidad ambiental, 70% de los centros penitenciarios de Guatemala resultan incompatibles con la preservación de una buena salud. La deficiencia en los servicios sanitarios, los graves problemas en el servicio de agua y la reducción en el aseo personal producen, en la cárcel, un deterioro corporal que puede conducir a graves trastornos de la salud en el interno.

A las condiciones estructurales de los establecimientos se agregan los múltiples problemas de salud de tipo infeccioso, que no son combatidos adecuadamente por falta de atención médica y paramédica y carencia de medicamentos. Las enfermedades infecciosas y las de transmisión sexual -entre ellas el VIH- ocupan un puesto importante en los indicadores de salud.

5.2.1.4 A pesar de que existen campañas de alfabetización con grados de escuela primaria y con bachillerato, la inasistencia de los docentes, la falta de supervisión que garantice su presencia, la falta de organización previa y de motivación, impiden que se desarrollen programas de estudios sistemáticos, orientados a la reinserción social de los internos que es el objetivo declarado por el sistema penitenciario. La ausencia de recursos didácticos, libros e incentivos, revela que tanto las autoridades del Ministerio de Educación como las del Ministerio de Gobernación han dejado abandonado el aspecto educativo en los centros penitenciarios.

En los centros preventivos, la educación no se encuentra garantizada; algunas actividades educativas se producen esporádicamente y, casi siempre, a iniciativa de los propios internos. La razón que se esgrime para no dar educación es el constante movimiento de los presos preventivos pero, los datos indican que, en realidad, éstos permanecen en tal situación durante largos períodos.

5.2.1.5 Dada la desatención en la que deben permanecer los detenidos, se necesita dinero para procurar la propia subsistencia en el penal; sin embargo, son muy pocas las personas que pueden trabajar. Las manualidades constituyen la principal fuente de trabajo, pero generan pocos ingresos y no son fácilmente comercializables debido al poco apoyo que se recibe de parte de la administración del centro penal: hay ausencia de materia prima y no se organiza la producción. Esto reduce las posibilidades de subsistencia en condiciones aceptables. De otro lado, las tareas indispensables para la marcha del centro, como cocina, limpieza, etc., son realizadas por los presos sin remuneración adecuada.

5.2.1.6 El orden y la disciplina en los centros penales se encuentra a cargo de los propios internos. No existe reglamento que establezca conductas prohibidas, sanciones aplicables, ni autoridad encargada de ejecutarlas. En el interior de las cárceles se elabora un código de conducta propio al cual el preso se debe someter, si quiere sobrevivir. Esto produce diferentes niveles de poder y grados de violencia que, entre otras cosas, generan rebeldía, resistencia o solidaridad, según las circunstancias.

5.2.1.7 Además de la segregación de la vida social que implica la prisión, las barreras impuestas por la administración carcelaria para la comunicación de los internos, no hacen sino alejarlo del proceso de resocialización. Las visitas son restringidas; la correspondencia es violada, la visita íntima sólo está permitida para los varones internos, la que, en vista de

la falta de lugares adecuados, se realiza en los espacios comunes. La ausencia de intérpretes y de personal bilingüe, además del traslado a centros penales alejados de su lugar de origen, pone a los indígenas en una situación de aislamiento, que se agrava por la discriminación que sufren por parte de las autoridades y de los propios internos.

5.2.1.8 La mala administración de los penales es consecuencia no sólo de la ausencia de normas claras que regulen el sistema penitenciario. El abandono en el que, durante muchos años, diversos gobiernos dejaron al sistema penitenciario ha permitido la corrupción y el abuso económico por parte de los funcionarios penitenciarios. Cobros por utilización de instalaciones, ejercer el derecho de comunicación, alimentación, medicina, asistencia legal, etc., son prácticas generalizadas, sobre las que el sistema no tiene ojos ni oídos y, desde luego, no recae ninguna sanción. Los agentes penitenciarios, con escasa o nula capacitación, rápidamente son absorbidos por la cárcel, llegando algunos de ellos incluso a cometer actos tan o más graves que aquéllos por los que muchos internos sufren prisión.

5.2.1.9 Los datos con que se cuenta indican que 23,4% de presos han sido detenidos en razón del delito de homicidio; lo sigue el robo (17,4%). El consumo de drogas representa 4,5% de la población carcelaria y las faltas, 3,4 %. La causa principal de condenas en los centros de varones es el delito de homicidio (44,1%), seguido del delito de tráfico de drogas (17%). Este último, en el caso de las mujeres, representa el delito de mayor frecuencia en condenas, seguido por el delito de homicidio.

5.2.1.10 Si bien, en los últimos cinco años, el sistema penitenciario incrementó considerablemente su presupuesto, este cambio no se tradujo en una mejora de la calidad de vida para los presos, ni de las condiciones de trabajo de los funcionarios del sistema penitenciario.

5.2.2 Presos sin condena- Prisión preventiva

Los presos sin condena constituyen 74% de la población penitenciaria. Este porcentaje tiende a aumentar y, probablemente, se agravará debido a las reformas legislativas que crecientemente restringen la libertad durante el proceso.

Entre los detenidos preventivamente, el delito más perseguido es el de robo, tanto en hombres como en mujeres; una de cada cuatro personas sujetas a prisión preventiva lo está por delitos contra la propiedad

(hurto, robo en grado de tentativa, etc.). (Un segundo lugar lo ocupa el homicidio, en el caso de los hombres (14.1%) y, en el caso de las mujeres, el tráfico de drogas (20.4%).

En varios estudios del tema, realizados en el país, se advierte que la prisión preventiva se genera, entre otros factores, por: (i) la ideología represiva de los jueces; (ii) la tendencia de fiscales y jueces a sobredimensionar el parte o prevención policial; (iii) la presión social que condiciona a los jueces y los operadores de justicia a definir restrictivamente lo relativo a la libertad de los encausados.

En una importante cantidad de casos, la prisión preventiva se dicta sin que haya existido un requerimiento por parte del Ministerio Público; es decir, de oficio. La mayor parte de estas resoluciones se basan en el hecho que se describe en la prevención policial y en la declaración del imputado; se argumenta en algunos casos que no se concede la libertad, porque el imputado o la defensa no han desvanecido el peligro o la posibilidad de fuga o de la obstaculización a la averiguación de la verdad. Es decir, al dictar la prisión preventiva se presume que el sindicado es culpable hasta que, de alguna manera, demuestre que no lo es.

Los estudios realizados han detectado que hay una gran cantidad de personas privadas de libertad que no son visitadas por, ni tienen comunicación con, sus abogados defensores. La actuación de éstos, en el momento de la primera declaración, está generalmente limitada a solicitar una medida sustitutiva, sin dar a la petición mayor contenido.

La prisión preventiva podrá mejorar en la medida en que:

- i) El Ministerio Público participe en la audiencia en la que se debata la imposición de medidas de coerción, luego de que el procesado preste su declaración, acto en el que el imputado y su defensor podrán hacer uso efectivo del derecho de defensa; y
- ii) Los jueces presencien todas las declaraciones del imputado y todas las audiencias, y razonen sus resoluciones basándose en los hechos, la declaración del imputado, la solicitud del Ministerio Público y los argumentos de la defensa, con apego a la ley.

5.2.3 Centros de menores

A pesar de que la Constitución de la República, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y, en especial, la Convención sobre los

Derechos del Niño, establecen que el internamiento de menores debe realizarse como último recurso y por el mínimo tiempo posible, en Guatemala los menores son internados en un mismo lugar, sin importar que lo sean en razón de su protección o de infracción a la ley penal. El sistema de menores parece corresponder a la criminalización de la pobreza y el abandono en que se encuentran.

La legislación nacional debe realizar avances considerables en esta materia, establecer claramente el internamiento como medida excepcional, que en ningún caso podrá superar los cinco años y debe estar sujeto a control jurisdiccional, y contemplar tanto medidas alternativas como la suspensión de la privación de la libertad, en consideración del perjuicio que causa en la persona, especialmente en el caso de los menores.

5.2.4 Conclusiones y recomendaciones

5.2.4.1 Los fundamentos legitimadores de la cárcel se encuentran en crisis en Guatemala. En los hechos, el sistema punitivo produce un efecto inverso a los fines de readaptación, resocialización y reeducación que establece la Constitución, y genera violencia y daño, tanto a nivel personal como colectivo. Hoy, en Guatemala, la cárcel no permite la resocialización y la reeducación, entendidas como el proceso por el cual la vida en la prisión asegura, a quien ha delinquido, un retorno progresivo a la vida en sociedad. La situación real corresponde, más bien, a una subcultura que obliga al interno a cambiar radicalmente su modo de vida para sobrevivir. Los usos, costumbres, valores y tradiciones que adopta el individuo encarcelado, pertenecen al código de conducta establecido por quienes tienen más poder en la prisión y, por lo tanto, se fundan en la arbitrariedad. La cárcel no toma en cuenta los diversos valores y tradiciones de una sociedad pluricultural como la de Guatemala.

5.2.4.2 A la crisis del sistema de penas contribuye la creciente ineficiencia de las técnicas procesales, que provoca un incremento de la prisión preventiva con relación al número de quienes cumplen efectiva condena. Las medidas sustitutivas y las medidas desjudicializadoras no son utilizadas significativamente para sustituir la prisión, según lo que establece la ley. Todo lo contrario, la prisión preventiva opera como una medida correctiva o de retribución del hecho cometido. Al respecto, esta Comisión recomienda:

A) *La observancia de los criterios y condiciones para la imposición de las medidas sustitutivas por parte de los jueces, a fin de evitar la prisión preventiva, salvo cuando sea imprescindible para asegurar la presencia del imputado en el proceso.* Los jueces deben tomar en cuenta el carácter excepcional de su aplicación.

B) *Incentivar la correcta aplicación del criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal y la mediación, a fin de permitir la descarga del sistema penal de un sinnúmero de casos de menor impacto social; otorgar una oportunidad al infractor de evitar la cárcel mediante el cumplimiento de ciertas condiciones o reglas de conducta, y racionalizar el conflicto sobre la base de la igualdad entre las partes, logrando un acuerdo satisfactorio en el que la prisión se encuentre excluida.*

5.2.4.3 Atendiendo al sufrimiento tanto psicológico como físico que produce la prisión a las personas encarceladas, es necesario ir más allá de la dimensión teórica de la justificación de la cárcel. Se debe proponer medidas que permitan recuperar, en el autor del delito, su capacidad de usar correctamente su libertad para vivir en armonía con personas e instituciones de la sociedad a la que pertenece, evitar su reincidencia y reparar los daños causados a las víctimas. Es importante lograr un consenso en torno a la necesidad de reducir las posibilidades de ingreso a la cárcel, su duración y sus efectos negativos, reducir sus costos y las víctimas de su violencia. Con tal propósito, esta Comisión recomienda:

A) Que la legislación se funde, tanto a nivel de normas sustantivas como procesales, en los principios del Derecho Penal garantista. Las instituciones de justicia y sus operadores deben garantizar el respeto de los derechos fundamentales, el derecho a la justicia y al debido proceso: principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, presunción de inocencia, *non bis in idem*, *in dubio pro reo*, principio de igualdad, orientación de la pena hacia la reinserción social, principios de humanidad de las penas, individualización de la pena, existencia de una gama de medidas y penas y flexibilidad.

B) Disminuir la intervención penal, en dirección a una revisión del sistema de sanciones para descriminalizar ciertas conductas como ebriedad, bigamia, hurtos insignificantes, tenencia de drogas para consumo, cuyos orígenes se ubican en asuntos de salud, laboral o moral, y no en el ámbito penal que, al entrar en operación en estos casos, no hace sino sacrificar la

libertad de la persona con atroces consecuencias para ella. La restricción de la intervención punitiva, permitiría responder prioritariamente a los problemas más graves que debe atender el sistema penal, recobrando su hoy debilitada y deteriorada legitimidad.

C) Buscar vías alternativas a la prisión y que la privación de la libertad quede como alternativa de *ultima ratio*. En consecuencia, es indispensable una reforma integral del sistema de penas. Si bien la pena privativa de la libertad debe mantenerse como respuesta para delitos muy graves, es urgente buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los que han cometido delitos menos graves. Los altos costos de la construcción de cárceles, su sostenimiento y la grave aflicción inhumana y excesiva que el encarcelamiento produce, obligan a pensar en sanciones que no constituyan un encierro en un centro penitenciario, como son: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres o arresto de fin semana, inhabilitación, semi-libertad y libertad vigilada, que deberán ser previstas como penas principales, según una escala que permita su graduación y ponderación equitativa acorde con la gravedad del delito cometido. Así también, debería eliminarse la reincidencia como agravante por atentar contra el principio *non bis in idem*.

5.2.4.4 Es necesario impulsar medidas que combatan las condiciones de vulnerabilidad de la sociedad. Esto comprende políticas económicas y sociales, educacionales y culturales, de salud, vivienda y urbanismo, de comunicación y participación social que permitan atender los problemas de los sectores sociales más afectados. La ausencia de políticas sociales eficientes permite el incremento de la criminalidad.

5.2.4.5 Es prioritario iniciar la discusión y aprobación de una ley penitenciaria que, entre sus disposiciones, (i) contemple la creación de una escuela penitenciaria que garantice la capacitación de los funcionarios para el desarrollo de las labores tanto de atención como de seguridad; (ii) garantice los derechos que no han

sido limitados por la sentencia; (iii) asegure el cumplimiento efectivo de la readaptación social y reeducación, para disminuir los daños que causa la privación de libertad; (iv) establezca las condiciones de separación de los internos; (v) determine los controles sobre el funcionamiento de la prisión preventiva para evitar su uso y duración innecesarios; (vi) instituya un régimen disciplinario interno acorde con el principio de legalidad; y (vii) disponga la participación de jueces, fiscales y organismos de derechos humanos en el control del respeto de los derechos del detenido por el Estado.

En el marco del sistema penitenciario deberá promoverse la observancia de las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, los Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, y las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad, a fin de establecer el marco normativo apropiado para los centros de reclusión.

5.2.4.6 El Organismo Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobernación y de la Dirección General del Sistema Penitenciario, deberá regular el quehacer del personal penitenciario y el funcionamiento de los centros, estableciendo una relación permanente con el Organismo Judicial, a los efectos de dar respuesta a los problemas relativos a la ejecución de la pena.

5.2.4.7 En lo referido al régimen de reclusión de menores de edad transgresores, debe cumplirse con los compromisos contraídos por Guatemala en 1990, cuando ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño.

5.2.4.8 La sociedad civil debe ser garante del respeto a los derechos humanos en los centros penitenciarios. Es necesaria la participación en la cárcel de los distintos sectores sociales, además de las autoridades estatales, para evitar el aislamiento social de los detenidos y promover una mayor conciencia de la sociedad sobre la realidad de la cárcel.

Informe sobre Guatemala (I) del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados

Distr. General
E/CN.4/2000/61/Add.1
6 de enero de 2000
Español
Original: Inglés

Comisión de derechos humanos

56º período de sesiones
Tema 11 d) del programa provisional

Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad

Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Sr. Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 1999/31 de la Comisión Adición

Informe sobre la misión cumplida en Guatemala

Introducción

1. El presente informe corresponde a una misión de encuesta cumplida en Guatemala del 16 al 26 de agosto de 1999 por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados en conformidad con el mandato que figura en la resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos Humanos, renovado por la resolución 1997/23, que lo prorrogó por tres años más. Ese mandato dispone, en particular, que el Relator Especial investigue cualquier denuncia importante que se le haya transmitido e informe acerca de sus conclusiones y recomendaciones al respecto.

2. El Relator Especial recibió numerosas denuncias referentes a amenazas, intimidación y hostigamiento contra abogados, jueces y fiscales, con efectos perjudiciales para la administración de justicia. El Relator Especial también ha recibido denuncias acerca de la impunidad de violaciones de derechos humanos. Esa impunidad deriva, según se afirma, de la omisión de las autoridades en cuanto a investigar eficazmente esas violaciones de derechos y la omisión del sistema judicial en cuanto a someter a juicio de los acusados de tales violaciones.

3. A la luz de la gravedad de las denuncias recibidas, el Relator Especial, mediante una carta de fecha 23 de marzo de 1999, procuró la conformidad del Gobierno de Guatemala para realizar una visita a ese país con el fin de investigar las denuncias formuladas y estudiar la situación de la independencia del poder judicial. El Gobierno respondió favorablemente a esta solicitud en una carta de 11 de junio de 1999, y facilitó la misión por intermedio del Representante Permanente de Guatemala ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, a quien el Relator Especial manifiesta su gratitud.

4. Las cuestiones examinadas por el Relator Especial pueden resumirse del siguiente modo:

- a) La situación de la administración de justicia y, en particular, la independencia e imparcialidad del poder judicial;
- b) Las denuncias de amenazas, hostigamiento e intimidación contra jueces, fiscales y abogados;
- c) Las denuncias de impunidad de delitos relacionados con los derechos humanos;
- d) El sistema de educación jurídica y de habilitación para el ejercicio de las profesiones jurídicas;
- e) La revisión de las leyes que han perdido actualidad y la consolidación de las normas legales;
- f) La incidencia de los linchamientos y sus efectos sobre el imperio de la ley;

g) Las reformas judiciales y la participación de la comunidad internacional y de las instituciones de financiación.

En conformidad con las resoluciones 1997/16, 1997/43 y 1997/78 de la Comisión, el Relator Especial también se ocupó de las preocupaciones manifestadas en relación con la comunidad indígena, las mujeres y los niños.

5. El Relator Especial, durante el desarrollo de su misión, se entrevistó con el Presidente de la República, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Presidente del Congreso, diputados de diferentes partidos políticos, el Fiscal de la Nación, el Ministro de Defensa y el Ministro de Gobernación. También se entrevistó con la Comisión Presidencial Coordinadora del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, el Procurador de los Derechos Humanos, el Presidente y otros magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y otros magistrados de la Corte de Constitucionalidad, el Presidente y otros integrantes del Colegio de Abogados, miembros de la Comisión Ad Hoc para el Poder Judicial, miembros de la Comisión de Postulación, entre ellos el Presidente de la Universidad de San Carlos (pública) y el Presidente de la Universidad Rafael Landívar (privada). El Relator Especial también celebró consultas con el Director de la Escuela de Estudios Judiciales, el Procurador General de la Nación, el Director General del Instituto de la Defensa Pública, miembros de la Cámara Disciplinaria del Organismo Judicial, así numerosos jueces, abogados y estudiantes de derecho.

6. El Relator Especial se entrevistó con representantes de los círculos empresariales, el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF), representantes del Sindicato del Organismo Judicial y numerosos representantes de sindicatos del país.

7. El Relator Especial se entrevistó con representantes de donantes internacionales, entre ellos el Banco Mundial, USAID y la Fundación Soros. También se entrevistó con representantes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Misión de las Naciones Unidas de verificación de los derechos humanos y del cumplimiento del Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala (MINUGUA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Unión Europea (UE) y las embajadas de Alemania, Bélgica, el Canadá, España, los Estados Unidos de América,

Finlandia, Francia, Noruega, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suecia. 8. El Relator Especial se entrevistó también con representantes de numerosas organizaciones no gubernamentales que se ocupan con cuestiones relacionadas con su mandato, entre ellos la Sra. Rigoberta Menchú. También visitó un centro de detención de menores delincuentes, "Las Gaviotas", en la ciudad de Guatemala.

9. El Relator Especial visitó durante el desarrollo de su misión las ciudades de Guatemala, Sololá, Quiché y Quetzaltenango.

I. Antecedentes generales

10. La guerra civil de Guatemala, de 34 años de duración, concluyó a fines de 1996 con la firma de un acuerdo de paz supervisado por las Naciones Unidas. Se firmaron en total 13 Acuerdos de Paz 1/ entre el Gobierno del Presidente Arzú y las guerrillas de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Estos acuerdos se refieren, en parte, a la cuestión de la independencia del poder judicial.

11. En los años siguientes a los Acuerdos de Paz se realizaron esfuerzos para reformar el sistema de administración de justicia de Guatemala. Por ejemplo, en marzo de 1997 se constituyó la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, recomendada por el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, de 1996. 2/ Un año después, la Comisión recomendó modificaciones de gran alcance, como la reforma de las disposiciones constitucionales referentes a la Corte Suprema de Justicia, la sanción de una ley de la carrera judicial y el aumento de los recursos presupuestarios del Organismo Judicial. La Comisión también propugnó el fortalecimiento de la capacidad institucional del Organismo Judicial y apoyó la organización y sistematización del derecho consuetudinario, proponiendo un debate nacional al respecto. En 1998 se constituyó una Comisión Ad Hoc para el Poder Judicial con el fin de poner en práctica esas recomendaciones.

12. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) se estableció en virtud del Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca. La Comisión, en particular, llegó a la siguiente conclusión: "El sistema de administración de justicia, inexistente en vastas zonas del país antes del conflicto armado,

se debilitó aún más cuando el Organismo Judicial se sometió a las exigencias de la doctrina de la seguridad nacional que entonces predominaba. La CEH llega a la conclusión de que, al tolerar o participar directamente en la impunidad, que encubrió las violaciones más fundamentales de los derechos humanos, la judicatura se volvió funcionalmente inoperante respecto de su papel de protección de la persona frente al Estado y perdió todo crédito como garantía de un sistema de justicia eficaz. Esto permitió que la impunidad se convirtiera en uno de los mecanismos más importantes para generar y mantener un clima de terror.”

La Comisión no estaba facultada para juzgar denuncias individuales. Señaló que una de las deficiencias del sistema judicial de Guatemala deriva de la falta de independencia individual de los jueces. Según su conclusión, los pocos jueces independientes eran víctimas de actos de represión, incluyendo el asesinato y las amenazas.

13. Tras una recomendación formulada por un experto independiente, el Sr. Christian Tomuschat, en 1991 quedó establecida la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH). Forma parte del poder ejecutivo y está bajo la supervisión directa del Presidente de la República, que designa a su Director. La COPREDEH debe formular recomendaciones y aplicar políticas y programas en materia de derechos humanos dentro del propio Poder Ejecutivo.

14. La MINUGUA se estableció en noviembre de 1994 en cumplimiento del Acuerdo global sobre derechos humanos. Tiene por función la vigilancia del cumplimiento de los acuerdos sobre derechos humanos celebrados entre el Gobierno y la URNG, y ha presentado nueve informes al Secretario General de las Naciones Unidas acerca de sus conclusiones. En el último de ellos, de fecha 10 de marzo de 1999, la MINUGUA llegó a la conclusión de que el principal punto débil en materia de derechos humanos seguía siendo la incapacidad de resolver el problema del delito mediante una administración de justicia cabal y expeditiva. La MINUGUA ha determinado los principales defectos del sistema judicial en los siguientes términos: limitaciones presupuestarias; condiciones de trabajo inseguras; falta de protección a los testigos; la impunidad y las limitaciones del sistema de investigación penal y de la administración de justicia; falta de empeño y diligencia en cuanto al enjuiciamiento de los agentes del Estado por violaciones de los derechos humanos; y hostigamiento de los defensores de los derechos humanos y testigos.^{3/}

15. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala se estableció como parte de un proyecto de cooperación técnica firmado entre la Oficina y el Gobierno en 1996. El proyecto apunta al fortalecimiento de la capacidad nacional de Guatemala en materia de derechos humanos. La Oficina, en cooperación con la MINUGUA, ha prestado apoyo en diversos niveles a la Academia de Policía y a la Procuraduría de los Derechos Humanos en relación con la formación de la Policía Civil Nacional.

16. Guatemala ha ratificado, entre otros instrumentos, los siguientes: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño. También ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y el Convenio Internacional del Trabajo N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Guatemala también se ha sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II. La Constitución y la administración de justicia

17. La Constitución de la República de Guatemala es un notable documento que dispone expresamente la separación de poderes en un Estado democrático. Esta Constitución también establece expresamente cada uno de los organismos del Estado, estipulándose a la vez una administración nacional centralizada.

18. El capítulo I de la Constitución consagra una lista de derechos fundamentales conforme a lo que se dispone, en términos generales, en la Carta Internacional de Derechos Humanos.

19. Las normas referentes a un poder judicial independiente y a la administración de justicia en general son detalladas y abarcan:

- a) El artículo 203 de la Constitución, sobre la independencia del Organismo Judicial, dispone en particular lo siguiente: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra

la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.”

b) El artículo 205 de la Constitución establece garantías del Organismo Judicial, en particular las siguientes:

“Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

a) la independencia funcional;

b) la independencia económica;

c) la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley; y

d) la selección del personal.”

20. El Organismo Judicial está formado por una Corte de Constitucionalidad, una Corte Suprema de Justicia, una Corte de Apelaciones, tribunales inferiores y tribunales de jurisdicción especial. Existen, en total, 574 jueces: 13 magistrados de la Corte Suprema, 64 magistrados de la Corte de Apelaciones, 213 jueces de primera instancia y 284 jueces de paz. De este total, 157 son mujeres.

21. En relación con la Corte Suprema de Justicia, el artículo 215 dispone lo siguiente:

“Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por el Congreso de la República por un período de cinco años, de una nómina de veintiséis candidatos propuestos por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, que la preside, los decanos de las facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales a que se refiere el artículo 217 de esta Constitución.”

22. El artículo 217 de la Constitución dispone, entre otras cosas, que los magistrados: “serán electos por el Congreso de la República de una nómina que contenga el doble del número a elegir propuesta por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las Universidades del país, quien la preside, los decanos de las facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales del país, un

número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Suprema Corte de Justicia.”

23. El artículo 208, en relación con la duración de las funciones de los magistrados y jueces, dispone: “Los magistrados, cualquiera que sea su categoría, y los jueces de primera instancia, durarán en sus funciones cinco años, pudiendo ser reelectos los primeros y nombrados nuevamente los segundos. Durante ese período no podrán ser removidos ni suspendidos, sino en los casos y con las formalidades que disponga la ley.”

24. El capítulo IV de la Constitución establece una Corte de Constitucionalidad integrada con cinco magistrados titulares, que tendrán sus respectivos suplentes. La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional. La Corte actúa integrada por sus cinco magistrados titulares. Cuando conoce de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente o el Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se eleva a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes. Los magistrados duran en sus funciones cinco años y cada uno de ellos es designado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, por el Pleno del Congreso de la República, por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, por la Universidad de San Carlos y por el Colegio de Abogados.

25. El artículo 251 establece lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

26. En el artículo 252 se establece la Procuraduría General de la Nación: “La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales.” La disposición estipula a continuación que el Procurador General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República, quien podrá removerlo por causa justificada y debidamente establecida. Para ser Procurador General de la Nación se necesita ser abogado colegiado y tener las mismas calidades correspondientes a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. También se dispone que el Procurador General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones.

27. El artículo 273 de la Constitución establece también una Comisión de Derechos Humanos: "El Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso."

28. El artículo 274 aclara a continuación el régimen del Procurador de los Derechos Humanos: "El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos."

29. La Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-89) dispone la preeminencia de la Constitución. También dispone, en su artículo 9, que los tratados sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre las leyes internas. El artículo 16 dispone asimismo el debido proceso.

30. Guatemala ha ratificado numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos, como se indicó antes, y a ese respecto es pertinente señalar que el artículo 46 de la Constitución dispone lo que sigue: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno."

31. El Código Procesal Penal fue modificado en 1994 y se considera una de las principales reformas anteriores a los Acuerdos de Paz. Eliminó el sistema inquisitivo e introdujo en Guatemala el procedimiento contradictorio del common law. Establece la presunción de inocencia, el derecho a estar presente en el juicio, el derecho a la defensa letrada, la negociación de los cargos y la condena, y la posibilidad de la libertad provisional con fianza. El Código dispone también la actuación de intérpretes de idiomas cuando es necesaria. Modificó asimismo la función de protagonistas importantes, poniendo a cargo de las investigaciones y los enjuiciamientos a los fiscales. El Código establece que el Ministerio Público, que es independiente del poder ejecutivo, puede promover

el enjuiciamiento penal por su propia iniciativa o con motivo de denuncia. Dispone también la responsabilidad del Ministerio Público, incluyendo la dirección de las investigaciones penales en coordinación con la policía, la obtención de pruebas en la etapa prejudicial, y la exposición de sus conclusiones y peticiones al tribunal.

III. El referéndum de mayo de 1999 sobre modificaciones de la constitución

32. En octubre de 1998, el Congreso aprobó diversas reformas constitucionales de importancia clave previstas en los Acuerdos de Paz, que fueron sometidas a la aprobación de la ciudadanía mediante referéndum el 16 de mayo de 1999, conforme al artículo 173 de la Constitución. Esas reformas no fueron aprobadas. Sólo un 18% de los votantes habilitados emitieron sus votos. Las reformas, en caso de haber sido aprobadas, habrían reconocido el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país, habrían permitido que el Ministro de Defensa fuera un civil, habrían redefinido la función de las fuerzas armadas y habrían incorporado un conjunto de 22 reformas referentes a la administración de justicia.

33. Las reformas constitucionales incluían, entre otras cosas, el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena; la administración de justicia en los idiomas locales; la preferencia por las audiencias orales respecto del procedimiento escrito; la simplificación de los procedimientos; la aplicación de la Ley de la Carrera Judicial, referente al régimen de nombramientos, ascensos, derechos y obligaciones de los jueces y magistrados; y procedimientos disciplinarios. También incluían el establecimiento de un Consejo de la Carrera Judicial y Juntas de Disciplina Judicial. Disponía la aplicación de una Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial. El conjunto de reformas también comprendía una disposición sobre la elección de 15 magistrados de la Corte Suprema de Justicia por un período de siete años. Disponía igualmente la jurisdicción de los tribunales militares sobre los miembros de las fuerzas armadas que fuesen responsables de delitos militares. Excluía de la competencia de los tribunales militares los asuntos referentes a delitos comunes cometidos por integrantes de las fuerzas armadas. Las reformas incluían también un aumento del presupuesto del Organismo Judicial, del 2% al 6%.

IV. Obstáculos a un poder judicial independiente

A. Amenazas, intimidaciones y hostigamiento

34. Se ha denunciado que en los asuntos referentes a violaciones de derechos humanos existe una fuerte sospecha, basada en pruebas circunstanciales, de participación militar. En esos casos, según se afirma, la influencia de las fuerzas armadas ha puesto obstáculos a una administración de justicia rápida e imparcial y, en algunos casos, ha trabado la debida administración de justicia.

35. El Relator Especial tuvo conocimiento de que, en asuntos referentes a los derechos humanos, los jueces, los fiscales y los abogados defensores participantes han sido víctimas de amenazas, actos de intimidación y hostigamiento. El Gobierno, invocando falta de medios económicos, no ha ofrecido protección a los jueces y los fiscales que son objeto de amenazas. El Relator Especial fue informado también de que, en los casos muy poco frecuentes en que se otorga protección, las personas asignadas por las autoridades, según se afirma, carecen de idoneidad y a veces tienen antecedentes penales.

36. Los jueces de primera instancia y de paz se sentían particularmente vulnerables y se ha sostenido que esa situación plantea una grave amenaza a la independencia judicial, porque los jueces parecen haber demostrado falta de disposición a proceder en asuntos referentes a violaciones de derechos humanos que generan polémica, lo que atenta contra la debida aplicación de la ley.^{4/}

37. La jueza de primera instancia Miriam Maza Trujillo pidió su traslado después de recibir un paquete que contenía una granada y una nota en que se le advertía que sería asesinada si no abandonaba el Quiché. La jueza Ana Ayerdi Castillo, del Décimo Tribunal de Sentencia, también ha manifestado públicamente sus preocupaciones acerca de su seguridad después de recibir amenazas de muerte. La integrante de la Corte de Apelaciones María Eugenia Villaseñor ha denunciado también las persecuciones de que dice haber sido objeto por su participación en asuntos sobre derechos humanos que adquirieron gran destaque, como el referente al asesinato de la antropóloga Myrna Mack. La Sra. Villaseñor ha formulado una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

38. El Principio 2 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, de las Naciones Unidas, dispone lo siguiente: "Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo".

39. El proyecto de principios sobre la independencia del poder judicial 5/, en su artículo 27, dispone lo siguiente: "Las autoridades ejecutivas tendrán el deber de garantizar la seguridad y la protección física de los miembros del poder judicial y de sus familias, en especial en caso de que sean objeto de amenazas".

40. También se han registrado casos en que las amenazas formuladas contra jueces provenían en apariencia de abogados. Por ejemplo, el caso ya mencionado de la jueza Maza Trujillo parece relacionarse con un abogado que actuó en uno de los asuntos que habían estado a su cargo. El Relator Especial recibió informes en el sentido de que la Corte Suprema no evalúa las denuncias ni suministra protección, sino que traslada a los jueces de un tribunal a otro.

41. La Directora de la COPREDEH señaló al Relator Especial la importancia del Decreto 70/96, de fecha 27 de septiembre de 1996, que dispone las normas sobre la protección de las personas relacionadas con la administración de la justicia penal, incluidos los jueces, los fiscales y los testigos. El Decreto estipula que corresponde al Ministerio Público ofrecer seguridad a las personas en relación con la administración de justicia penal. La Directora señaló que el Decreto no había sido puesto en práctica por el Ministerio Público por falta de recursos, aunque manifestó la esperanza de que se aplicaría el año siguiente. En relación con las limitaciones presupuestarias, el Ministerio Público ha pedido al Ministerio de Finanzas Públicas un aumento de 200 millones de quetzales, ya que no cuenta con un presupuesto fijo. 6/

42. La COPREDEH también ha intervenido en algunos casos de amenazas contra jueces, a solicitud de éstos. La Presidenta de la COPREDEH indicó que ella misma había recibido llamadas amenazantes y destacó que no era difícil identificar a los responsables de esos delitos. Se señaló al Relator Especial que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha pedido a las autoridades que adoptaran medidas de protección a solicitud de los jueces.

43. Durante el desarrollo de la misión, el Relator Especial comprobó una falta general de cooperación entre los distintos niveles de la administración de justicia. En lo referente a la protección de los jueces, el Presidente dijo al Relator Especial que en la mayoría de los casos el Gobierno no podía actuar contra las amenazas y las intimidaciones porque la Presidencia no recibía informes de la Corte Suprema acerca de tales casos. El Presidente de la Corte Suprema dijo al Relator Especial que no se trasladaba a los jueces debido a las amenazas, como se había sostenido, sino porque los jueces no deseaban que su actuación fuera supervisada después de haber formulado denuncias.

44. Se señalaron al Relator Especial los casos de la jueza Iris Barrios Aguilar y Morelia Ríos Arana de Villalta. Ambas manifestaron que habían comenzado a recibir amenazas de muerte después de dictar una sentencia condenatoria contra los sospechosos en un asunto referente al asesinato de una estudiante universitaria, María Alioto López Sánchez, muerta por un funcionario de la Policía Nacional durante una marcha de protesta por un aumento de las tarifas de transporte público. Las juezas determinaron la responsabilidad por ese asesinato del Ministro del Interior y del Director de la Policía Nacional, entre otras personas. Presentaron un recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, y una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

45. Tres personas presentaron una denuncia conjunta al Relator Especial acerca de la impunidad en el sistema de justicia. La Sra. Rudy Reynoso Batres, la Sra. Sandra Esperanza Barillas y la Sra. Julia Regina Ordóñez González denunciaron que los magistrados de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu habían dado un trámite indebido a la denuncia formulada por ellas contra el alcalde de San Felipe. Según ellas, el 24 de abril de 1998 el alcalde fue declarado culpable de una imputación formulada contra él ante un tribunal. El alcalde apeló, pero fuera del plazo de diez días establecido por el artículo 418 de Código Procesal Penal. También apeló ante el segundo tribunal de primera instancia, en lugar de hacerlo ante la Corte de Apelaciones. Las denunciadas sostienen que los magistrados de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu no debieron haber admitido el recurso del alcalde por las razones procesales mencionadas. Afirman asimismo que los magistrados admitieron ese recurso procesalmente viciado porque procuraban proteger al alcalde. Posteriormente, el tribunal integrado por magistrados suplentes declaró inadmisibles los recursos. Las denunciadas pidieron la asistencia del Relator Especial en relación con su denuncia formulada ante

la Supervisión de Tribunales, que aún no había sido resuelta.

46. Las situaciones descritas, y otras denuncias recibidas y que se exponen más adelante, muestran una situación que da lugar a una falta de confianza en la capacidad del sistema judicial para tratar los asuntos referentes a violaciones de los derechos humanos. En una encuesta de opinión pública realizada en 1997 por Aragón y Asociados con participación de unos 1.000 ciudadanos se comprobó que el 88% de ellos consideraba inadecuado el sistema de administración de justicia.

47. También se expuso al Relator Especial la queja de que los jueces no cuentan con asistencia en materia de seguro médico y de enfermedad. Se afirma que, debido al elevado nivel de riesgo a que están sometidos los jueces, ninguna compañía de seguros los admitiría en planes de seguro individuales ni colectivos.

B. La impunidad

1. Irregularidades judiciales

48. También se informó al Relator Especial de una serie de irregularidades relativas al caso de un ex comandante militar, el Sr. Cándido Noriega, que parece ilustrar el clima de impunidad que reina en el país. El Sr. Noriega está enjuiciado ahora por tercera vez en relación con una denuncia formulada por los aldeanos de Tuluché, en el Quiché, por delitos cometidos contra ellos por las patrullas de defensa civil y personal del ejército en 1982, que incluyen homicidios, violaciones, secuestros, rapiñas e incendios deliberados. Después de que resultó absuelto en el primer juicio, la Novena Cámara de Apelaciones de Antigua revocó el fallo y ordenó un nuevo proceso. Los recursos y las recusaciones de miembros del tribunal del Quiché retrasaron indebidamente los preparativos del segundo juicio del Sr. Noriega. La Corte Suprema ordenó entonces que lo llevaran a cabo integrantes del tribunal de Sololá. El acusado fue absuelto nuevamente de todas las imputaciones, pero la Novena Cámara de Apelaciones de Antigua revocó una vez más ese fallo y dispuso un tercer proceso. La Corte Suprema ordenó que se efectuara, esta vez por el tribunal de Totonicapán.

49. Se ha señalado al Relator Especial que el expediente del Sr. Noriega muestra una investigación irregular y viciada, que existen graves defectos en la formulación de las imputaciones, y que los jueces

omitieron ajustarse al procedimiento pertinente en la etapa intermedia, así como en la vista de la causa. El expediente indica también la existencia de irregularidades de fondo y de forma en la evaluación de las pruebas y que hubo violaciones de las garantías de un juicio independiente, rápido e imparcial. Se sostiene también que se violaron igualmente derechos referentes al acceso a la justicia, el empleo de intérpretes, la debida investigación y la adecuada imposición de penas. Se informó también al Relator Especial de que una de las consecuencias de estos juicios largos y dilatados es la posibilidad de que algunos testigos fundamentales se rehúsen a declarar por tercera vez. De este modo, el tiempo transcurrido desde la denuncia hasta la etapa final del juicio puede perfectamente asegurar la impunidad.

50. También se informó al Relator Especial de la sentencia dictada el 12 de agosto de 1999 en el asunto de Xamán. 7/ Esa sentencia fue criticada por la MINUGUA sobre la base de que tenía el efecto de acentuar el clima de impunidad en el país. Se sostuvo que el fiscal no llevó a cabo una investigación adecuada durante el juicio. La MINUGUA ilustró esta afirmación declarando que el fiscal no estaba preparado durante los interrogatorios y parecía no haber estudiado el expediente y carecer de una estrategia para corroborar sus acusaciones. La MINUGUA dijo también que el juez que entendió en la causa debió haber calificado los actos criminales de los militares como ejecución sumaria, conforme a lo dispuesto por la ley. Se indicó que la patrulla que había intervenido en el asunto había disparado 288 balas contra civiles inermes. El juez, sin embargo, sugirió que la patrulla no había tenido el propósito de dar muerte a los civiles y que su capitán no había dado orden de matar. El fiscal que actuó en el asunto de Xamán, Carlos Ramiro Contreras Valenzuela, dimitió del Ministerio Público al no obtener su apoyo a pesar de reiteradas solicitudes de medidas de protección.

51. También se señaló al Relator Especial, durante su misión, el caso del Director de Casa Alianza 8/, Sr. Bruce Harris. El Sr. Harris está actualmente imputado de delitos en virtud de una denuncia de la Sra. Susana de Umaña, abogada y esposa de un ex presidente de la Corte Suprema. Los delitos imputados se refieren a presuntos actos de difamación, calumnia e insultos sobre la base de una conferencia de prensa que realizaron el Sr. Harris y el Procurador General acerca de las conclusiones de su investigación conjunta sobre el tráfico ilegal de niños pequeños para su adopción en el exterior. Durante la conferencia de

prensa se citaron los nombres de abogados participantes en ese tráfico, y se incluyó el de la Sra. de Umaña. Hubo denuncias de intromisión de la Corte Suprema en el proceso seguido contra el Sr. Harris. La Corte de Constitucionalidad dictó en enero de 1999 una extraña decisión según la cual la expresión es privilegio exclusivo de los medios de difusión. El Relator Especial ha tenido conocimiento de que el Sr. Harris ha formulado una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violación de su derecho a la libertad de expresión.

52. Una organización no gubernamental indígena de Chimaltenango, el Presbiterio Kaqchiquel, presentó al Relator Especial informaciones sobre situaciones individuales que ponen de relieve el problema de la impunidad. El primer caso señalado al Relator Especial es el del Sr. Manual Saquic Vásquez, ejecutado sumariamente el 24 de junio de 1995. Se sostuvo que el autor de este delito, a pesar de haber sido identificado ya por el tribunal penal de primera instancia de Chimaltenango, no ha sido detenido. El segundo caso se refiere al Sr. Pascual Serech, que fue asesinado por miembros de una patrulla de defensa civil en 1992. La organización no gubernamental citada afirmó que el Tribunal de Sentencia de Chimaltenango ha identificado a los responsables, pero éstos nunca fueron detenidos.

53. En relación con el asesinato de Monseñor Gerardi, que se comenta más adelante, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado (ODHA) señaló al Relator Especial el caso del juez Henry Monroy, a quien se había asignado el caso. En enero y marzo de 1993, el juez Monroy recibió presuntas amenazas de muerte, informó de ello a la Corte Suprema, pero no recibió protección de ésta. Debido a las presiones y amenazas de que fue objeto, el juez Monroy dimitió del caso y por último huyó del país. Después de haber completado su misión, el Relator Especial supo que el fiscal que intervino en el asunto Gerardi, Sr. Celvin Galindo, también se había exiliado después de recibir amenazas contra su familia.

54. Se informó igualmente al Relator Especial de que el personal de la ODHA también había recibido amenazas. Se supo que el ex director, Sr. Ronald Ochaeta, había salido de Guatemala, sobre todo por razones de salud, pero también porque su casa había sido visitada por hombres armados que intimidaron a sus hijos. La ODHA informó al Relator Especial de que se había presentado una denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2. Homicidios no aclarados

55. Durante la misión, el Relator Especial reunió un gran volumen de informaciones sobre numerosos casos pendientes de homicidios todavía no aclarados. Por ejemplo, el 11 de septiembre de 1990 la Sra. Myrna Elizabeth Mack Chang dejó su oficina para volver a su casa. Cuando caminaba hacia su automóvil fue atacada por un grupo de hombres que le asestaron 27 puñaladas. La Sra. Mack estaba investigando y escribiendo sobre poblaciones indígenas desplazadas o destruidas como consecuencia del conflicto político-militar y las actividades militares de represión de las insurrecciones. Su asesinato sigue siendo objeto de investigación oficial. Tres altos oficiales de las fuerzas armadas de Guatemala, en actividad o en retiro, han sido acusados de ser los autores intelectuales del crimen.

56. En 1993 el Sr. Jorge Carpio Nicolle fue objeto de una emboscada de 25 hombres armados que le dieron muerte, así como a tres de sus acompañantes. El Carpio Nicolle era propietario del periódico *El Gráfico* y se oponía a la aplicación de una ley sobre el otorgamiento de una amnistía a los miembros de las fuerzas armadas participantes en violaciones de derechos humanos.

57. Se señaló al Relator Especial el asesinato de un militante de los derechos humanos, Monseñor Gerardi, cometido en 1998. El 26 de abril de ese año, Monseñor Gerardi fue golpeado hasta la muerte con un objeto contundente en el garaje de la casa parroquial en que vivía. Dos días antes de su muerte, Monseñor Gerardi había presentado las conclusiones de un proyecto realizado por la Iglesia de Guatemala para documentar las violaciones de los derechos humanos producidas durante el conflicto armado del país; esas conclusiones implicaban a las fuerzas armadas. 9/ La ODHA informó al Relator Especial de que hubo desde el principio resistencias a considerar el carácter político de este crimen a pesar de las pruebas evidentes a su respecto. La ODHA, en su carácter de denunciante, llevó a cabo su propia investigación llegando a la conclusión de que los responsables del hecho eran miembros de las fuerzas armadas cuyos nombres se habían citado en el informe de Monseñor Gerardi. La ODHA sostuvo que el primer juez que intervino en los procedimientos, Sr. Figueroa, no era imparcial y había procurado poner obstáculos al testimonio de los denunciantes. También afirmó que el primer fiscal que actuó, Sr. Ardón, se había rehusado a admitir cualquier sugerencia de que el crimen hubiera tenido motivos políticos.

58. El asesinato de Presidente de la Corte de Constitucionalidad, Sr. Epaminondas González, en 1994, también fue señalado al Relator Especial. El fiscal que actuó en el asunto informó al Relator Especial de que sus investigaciones sugerían una posible participación militar en el asesinato.

59. El Relator Especial no pudo obtener estadísticas oficiales del Gobierno, ya que por lo general los ministerios no llevan estadísticas. Sin embargo, el Relator Especial obtuvo de una fuente independiente estadísticas sobre 1996 según las cuales sólo un 10% de los casos de homicidios violentos llegaban a los tribunales. Esto significa que había un 90% de impunidad. No existían datos que permitieran conocer qué porcentaje de ese 10% sometido a la justicia daba lugar a condenas.

C. Formación, inamovilidad, designación (elección) y destitución de los jueces

60. Preocupó al Relator Especial la falta de inamovilidad de los jueces. La Constitución de la República de Guatemala de 1985, en su artículo 208, dispone lo siguiente: "Los magistrados, cualquiera que sea su categoría, y los jueces de primera instancia, durarán en sus funciones cinco años, pudiendo ser reelectos los primeros y nombrados nuevamente los segundos." El Relator Especial destacó la opinión de que el artículo 208 puede estar en infracción de la disposición fundamental de la inamovilidad de los jueces a los efectos de la protección de la independencia judicial, tal como se encuentra establecido por el principio 12 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, de las Naciones Unidas: "Se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que haya sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto."

61. Durante su misión, el Relator Especial recibió denuncias referentes a la falta de transparencia en la elección de los magistrados y jueces. 10/ Se afirmó que no existían criterios objetivos para su selección. La Constitución dispone que los 13 magistrados de la Corte Suprema deben ser elegidos de una lista de 26 candidatos propuestos por la Comisión de Postulación. El Relator Especial instó al Colegio de Abogados y otras instituciones competentes a elegir puntualmente a sus representantes en esa Comisión, debido a una preocupación acerca de posibles

retrasos en el procedimiento de elección. También instó a la comisión a que llevara a cabo su difícil tarea siguiendo criterios objetivos, tal como lo dispone el Principio 10 de los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, a fin de asegurar la designación de los candidatos más calificados: "Las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas. Todo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos. En la selección de los jueces no se hará discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o condición; el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país de que trate no se considerará discriminatorio." El Relator Especial observa también que en la reciente elección realizada por la Comisión de Postulación no consideró la reelección de ningún magistrado de la Corte Suprema.

62. El 13 de octubre de 1999, el Congreso dio a conocer los nombres del nuevo Presidente de la Corte Suprema, Sr. José Rolando Quesada Fernández, y de los magistrados de la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones. El Relator Especial ha tenido conocimiento de que la mayor parte de las organizaciones interesadas con las que se entrevistó durante su misión han apoyado la elección realizada por el Congreso. Las mismas organizaciones también han indicado que esta elección fue diferente de las anteriores, ya que los criterios y los procedimientos empleados para escoger a los jueces fueron conocidos por el público. El Relator Especial observó un equívoco en cuanto al tenor del artículo 215 en lo referente a la oportunidad de la elección de la Corte Suprema.

63. El Relator Especial recibe con satisfacción el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones por el Congreso. Desea señalar el esfuerzo realizado por la Comisión de Postulación para aplicar criterios objetivos en la selección de candidatos. El Relator Especial también desea reconocer el esfuerzo del Colegio de Abogados en la rápida elección de sus representantes en la Comisión de Postulación.

64. Después de haber completado su misión, el Relator Especial tuvo conocimiento de que la nueva Corte Suprema, el 15 de noviembre de 1999, nombró a 52 nuevos jueces de primera instancia, que no han sido escogidos ni capacitados por la Escuela de Estudios Judiciales. Ésta fue creada en virtud del

acuerdo N^o 13/98 de la Corte Suprema de Justicia. Su artículo 1 dispone que la Escuela es un organismo encargado de escoger y capacitar a candidatos para cargos de jueces de primera instancia y de paz. No imparte capacitación a jueces ni funcionarios judiciales. Durante la misión del Relator Especial, la Escuela impartía capacitación a 24 aspirantes a la judicatura, que completarán sus cursos en marzo de 2000; esas personas han manifestado su desaprobación de la decisión adoptada por la Corte Suprema. En los días anteriores a la designación de los 52 nuevos jueces, el Presidente de la Corte Suprema declaró que, aunque la Escuela de Estudios Judiciales ofrecía una formación análoga a la de las universidades, su funcionamiento era oneroso. No obstante lo anterior, el Presidente destacó que la Escuela no sería clausurada. Declaró también que la Corte Suprema tendría en cuenta a los aspirantes de la Escuela una vez que hubieran completado su capacitación. La decisión de la Corte Suprema ha sido objeto de fuertes críticas en Guatemala, ya que se temía que los nuevos jueces designados pudieran sentirse en deuda con quienes habían participado en su nombramiento y que ello comprometería su independencia e imparcialidad.

65. Durante su misión, el Relator Especial recibió quejas de varios jueces. Lo esencial de ellas era que la Corte Suprema ejercía sus funciones de disciplina judicial en forma arbitraria. Se manifestaron preocupaciones por el funcionamiento irregular de la Superintendencia General de Tribunales, que supuestamente carece de fundamento legal para el desarrollo de las investigaciones sobre las denuncias formuladas contra jueces. También se afirmó que la Corte Suprema ha destituido a jueces como consecuencia de informes presentados por la Superintendencia General de Tribunales sin darles las garantías del debido proceso.

66. Con respecto a las consideraciones precedentes, el Relator Especial se entrevistó con varios ex jueces de primera instancia y de paz. El Sr. Efraín Mogollón Mendoza dijo que había sido juez de paz en Santa Lucía de Utalán (Sololá) durante diez años, hasta que en julio de 1998 fue destituido. Sostuvo que su destitución se debía a una decisión arbitraria de los magistrados de la Corte Suprema después de que él presentó una denuncia contra dos funcionarios de su juzgado. El Sr. Mogollón manifestó que había recibido garantías personales del Presidente de la Corte Suprema en el sentido de que su caso sería revisado, pero en lugar de ello se lo remitió a la Supervisión de Tribunales. El Sr. Mogollón afirmó, además, que no se le dio la oportunidad de una audiencia oral en la que hubiera podido ejercer su derecho de defensa.

Se supo que ciertos representantes de la comunidad de Santa Lucía de Utalán asumieron la defensa del Sr. Mogollón manifestando que era un buen juez y que la comunidad no aceptaría su reemplazo; afirman que el Presidente de la Corte Suprema les dio seguridades de que el Sr. Mogollón sería restituido en su cargo. El Presidente de la Corte Suprema dijo que el alcalde de la ciudad había organizado las manifestaciones de protesta desaprobación de la comunidad contra la decisión por la que se destituyó al Sr. Mogollón. El Relator Especial preguntó si se había dado al Sr. Mogollón la oportunidad de defenderse, a lo cual el Presidente de la Corte Suprema respondió afirmativamente. Los magistrados habían llegado a la conclusión de que el Sr. Mogollón cometió errores que justificaban la sanción impuesta.

67. El Relator Especial se entrevistó también con el Sr. Roberto Echevarría, funcionario judicial durante diez años y que había sido designado juez en 1997. El Sr. Echevarría manifestó que durante el ejercicio de su cargo de juez conoció en asuntos de gran destaque, como casos de secuestro por rescate. Sostiene que la Corte Suprema comenzó a poner en tela de juicio sus sentencias y posteriormente le destituyó. El Sr. Echevarría afirmó que la Corte Suprema no tuvo en cuenta las pruebas que presentó en su descargo.

68. El Relator Especial encontró varios casos más en que se había destituido a jueces que afirmaban que no se habían tomado en consideración las pruebas presentadas en su defensa. Por ejemplo, el ex juez de paz César Augusto García fue destituido en julio de 1999 porque los magistrados consideraron que el Sr. García no había completado sus estudios de derecho y no había rendido los exámenes necesarios. El Sr. García señaló que no se habían tenido en cuenta las pruebas que presentó. Un juez de primera instancia, el Sr. Welter Marcias Solaris, fue destituido por la Corte Suprema y también ha afirmado que no se le dio oportunidad de formular sus descargos.

69. El juez de paz Ronel Barrios fue destituido en 1994 tras una declaración que formuló sobre la situación precaria de los jueces en el interior del país. Su destitución se basó en denuncias anónimas, y el Sr. Barrios impugnó con éxito la decisión ante la Corte de Constitucionalidad y fue restituido en sus funciones un año después. Un ex juez, el Sr. Efraín Vallencillos Morales, afirmó que la Corte Suprema le destituyó después de que ordenó en determinado asunto la libertad de los sospechosos.

70. Se señalaron al Relator Especial denuncias sobre intromisión de los medios de difusión en la administración de justicia. Se afirmó que en los editoriales de los periódicos se formulaban sugerencias sobre las sanciones que los jueces deberían imponer y las personas que deberían ser condenadas. La mayoría de esos editoriales exhortaban a la aplicación de la pena de muerte. La pena capital está proscrita por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, los jueces no la aplican. Esta abstención de imponer la pena de muerte y la adhesión estricta a la Convención hizo que los medios de difusión acusaran a los jueces respectivos de fomentar un clima de impunidad. En vista de estas graves acusaciones, el Relator Especial procuró entrevistarse con los jefes de redacción de los principales periódicos, pero no le fue posible hacerlo porque los representantes de los periódicos no concurren a la cita. El Relator Especial desea hacer hincapié en la importancia de los medios de difusión, en particular los editoriales de los periódicos, como poderoso instrumento para lograr cambios importantes en las sociedades. En consecuencia, destacó la necesidad de que los jefes de redacción de los periódicos comprendieran y promovieran la aplicación de la independencia judicial y de normas internacionales como las que figuran en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Relator Especial también desea destacar que los medios de difusión cumplen una importante función en el proceso de educación en materia de derechos humanos.

D. El sistema de enseñanza del derecho y las profesiones jurídicas

71. Durante el desarrollo de su misión, el Relator Especial tuvo conocimiento de denuncias sobre deficiencias del sistema de enseñanza del derecho en Guatemala.

72. Existen en Guatemala seis facultades de derecho: una en la Universidad de San Carlos (pública) y las otras en instituciones privadas. Se han fundado recientemente dos facultades de derecho, una de las cuales otorga títulos después de cursar clases de fin de semana. Las facultades de derecho establecen su propio plan de estudios, y la calidad de la enseñanza tienen niveles variados. La mayoría de las facultades exigen la aprobación en un examen, así como la presentación y aprobación de una tesis, para la expedición de un título. El contenido de los exámenes también varía entre una universidad y otra.

73. Las facultades de derecho han asignado la mayor importancia académica a la enseñanza del derecho civil y comercial. Se ha prestado poca atención a la enseñanza de los derechos humanos y el derecho constitucional. No obstante, debido a las recomendaciones de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, la Universidad de San Carlos y la Universidad Rafael Landívar, la segunda de las cuales es una institución privada, están modificando sus programas de estudios. La segunda ofrece actualmente un título de maestría en derechos humanos, con asistencia de las Comunidades Europeas y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Principio 9 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, de las Naciones Unidas, dispone lo siguiente: "Los gobiernos y asociaciones profesionales de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional."

74. Se señalaron al Relator Especial versiones sobre una grave falta de coherencia entre las universidades en cuanto a las calificaciones requeridas para el ingreso y los niveles de los exámenes. Se afirmó que un 92% de los estudiantes de derechos de la Universidad de San Carlos, unas 10.000 personas, no podrían obtener su título debido a los niveles muy exigentes fijados para el examen final. La Directora de la Escuela de Estudios Judiciales dijo que la mayoría de los aspirantes a jueces de paz y de primera instancia tenían graves lagunas en sus conocimientos académicos. Indicó que un 95% de los aspirantes no obtenían aprobación en la prueba de preselección, que trata de conceptos jurídicos básicos. El Relator Especial fue informado de que no existen directrices oficiales acerca de la enseñanza del derecho. Por otra parte, se informó que se había presentado un recurso de amparo ante la Corte de Constitucionalidad contra el Ministerio de Educación por la falta de reglamentaciones.

75. En vista de las informaciones recibidas sobre una aparente disparidad entre las facultades de derecho, el Relator Especial preguntó a los miembros del Colegio de Abogados con quienes se entrevistó si esa institución había fijado algún criterio para determinar los requisitos de calificación para el ejercicio de la abogacía. El Colegio de Abogados manifestó que los estudiantes de derecho que obtenían su título de abogados podían ejercer la profesión de inmediato tras ingresar en el Colegio.

76. El Relator Especial hizo hincapié en su opinión de que, puesto que el Consejo del Colegio de Abogados es el órgano ejecutivo de una entidad de unos 6.000 abogados, debería tener entre sus obligaciones la de asegurar que quienes ingresaran en el Colegio tuvieran idoneidad profesional. El Relator Especial sugirió que el Colegio propusiera un proyecto de ley que estipulara un único examen de admisión al ejercicio de la profesión de abogado a fin de asegurar que sólo pudieran cumplir esa función quienes hubieran sido aprobados en ese examen. El Colegio de Abogados respondió que carecía de iniciativa legislativa, aunque consideraba que lo ideal sería la existencia de un único examen a cargo de todas las facultades de derecho del país. El Relator Especial destacó su opinión de que, si tal iniciativa se promovía por el Colegio de Abogados con el apoyo y la asistencia de las universidades, sería poco probable que las reformas propuestas resultasen rechazadas.

V. Medidas encaminadas a la reforma

A. Modernización de la justicia y asistencia de la comunidad internacional

77. El Organismo Judicial, a través de su propia Comisión para la Modernización de la Justicia, ha preparado un plan de modernización para el periodo de 1997-2000. La aplicación del plan se inició en 1997 después de obtener la aprobación de la Corte Suprema. El plan se basaba en consultas con fuentes internas y externas, durante las cuales se determinaron cinco problemas principales dentro del Organismo Judicial: la baja calidad de la labor cumplida por los tribunales; las limitaciones de acceso a los tribunales; la corrupción; las deficiencias de la gestión judicial; y una división existente entre la sociedad y la administración de justicia. La comunidad internacional ha contribuido considerablemente a estos esfuerzos encaminados a la reforma de la administración de justicia.

78. El PNUD presentó un plan de reorganización que incluye mecanismos para la reglamentación de aspectos importantes, como la política en materia de contratación del personal judicial y el sistema utilizado para la designación de jueces. El plan estipula la creación de una dependencia de recursos humanos que establecería la organización administrativa dentro del Organismo Judicial. Introduce también una división clara entre las funciones administrativas y jurisdiccionales de la Corte Suprema. El Relator Espe-

cial desea reconocer, como hecho positivo, la reciente aprobación de este plan por la Corte Suprema.

79. Los donantes extranjeros, como el Banco Mundial, USAID y el Banco Interamericano de Desarrollo, han suministrado recursos económicos para que Guatemala pudiera iniciar la puesta en práctica del plan de reorganización. Se destacó la importancia del PNUD como coordinador nacional para asegurar una acción coherente y garantizar que los programas previstos en el plan de modernización no se superpusieran. USAID ha optado por administrar sus propios recursos y los dedicará en especial a la materia penal.

80. El PNUD también ha suministrado fondos para mejorar el funcionamiento de los tribunales, incluido el procedimiento de selección de los jueces y la capacitación inicial de los jueces de paz y de primera instancia. El Gobierno de España también ha prestado asistencia financiera que se empleará en cooperación con la Escuela de Estudios Judiciales para la selección de jueces y su formación inicial.

81. El Banco Mundial ha prestado una suma considerable para mejorar la gestión administrativa de los tribunales y para la reorganización judicial. El PNUD ha destinado fondos suministrados por el Gobierno de Suecia al fortalecimiento de la gestión institucional. La reorganización administrativa cuenta con el apoyo de un préstamo del Banco Mundial y el PNUD hasta el año 2004. El PNUD (Suecia) contribuye a financiar las funciones de la Comisión Ad Hoc para el Poder Judicial, que incluyen medidas para asegurar la aplicación de las recomendaciones formuladas por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, así como la prestación de asistencia para la redacción de la Ley de la Carrera Judicial y la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial; USAID, la Secretaría para la Paz (SEPAZ) y la Fundación Soros también han contribuido con recursos económicos. El Relator Especial destacó la necesidad de coordinación en el proceso de dirección global del plan de modernización. Se estaba estudiando la propuesta de que esa función quedará a cargo de la Comisión Ad Hoc, cuyo mandato inicial debe ser modificado. Se ha sabido que ello podría realizarse mediante un decreto presidencial.

82. El Relator Especial celebra la contribución de la comunidad internacional en el actual proceso de modernización de la administración de justicia de Guatemala. Durante una reunión con los donantes internacionales, el Relator Especial destacó la necesidad de incluir en el plan de modernización un

proyecto que abarque la reforma del sistema de enseñanza del derecho y la abogacía, y la revisión de las leyes anticuadas. Hizo hincapié en la necesidad de un enfoque integrado para la reforma de la administración de justicia, que supondría la inclusión de aportes de otros sectores en el proceso de modernización, como la comunidad indígena, el sector empresarial, las instituciones de investigación y los medios de difusión.

B. Propuestas de reforma legislativa

83. La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia presentó el proyecto de Ley de la Carrera Judicial al Congreso para su aprobación. La Comisión Ad Hoc suministró apoyo técnico en los trabajos de redacción.

84. El proyecto dispone la activa aplicación de los principios de independencia e imparcialidad. Establece la inamovilidad de los jueces de paz y también declara que los jueces y magistrados permanecerán en sus puestos por un período de cinco años, conforme a lo establecido en la Constitución. Estipula a continuación que pueden ser reelectos, aunque esta posibilidad figura en la Constitución. La ley determina también los órganos que tendrán a su cargo la carrera judicial, como el Consejo de la Carrera Judicial, la Junta de Disciplina Judicial, las Comisiones de Postulación y la Dependencia de Formación Institucional.

85. La Junta de Disciplina Judicial tendrá a su cargo la aplicación de las medidas disciplinarias establecidas en la ley, pero la Ley de la Carrera Judicial excluye de su competencia los casos de destitución, que se han reservado a la autoridad de designación. La Dependencia de Formación Institucional ha sido designada como organismo encargado de la selección de jueces mediante exámenes. También se dispone que, una vez realizados esos exámenes, la Dependencia presentará a la Corte Suprema una lista de los aspirantes que podrán ser designados jueces. Todas las personas aprobadas en el examen recibirán un curso de seis meses de duración, organizado por la Dependencia. Cabe señalar aquí que este proyecto de ley no dispone el mantenimiento de la Escuela de Estudios Judiciales, y que la actual Directora de esa Escuela no tenía conocimiento de ello.

86. El proyecto de ley estipula también que los jueces podrán ser trasladados por dos motivos. El primero consiste en razones vinculadas con sus servicios; para que se disponga un traslado sobre esta base, el Consejo de la Carrera Judicial debe celebrar una audiencia y dictar una resolución que tiene que ser

consentida por el juez. Éste debe indemnizado por los gastos resultantes del traslado. La segunda razón que puede dar lugar al traslado es la solicitud del juez.

87. El proyecto de ley dispone también que todo juez contra quien se haya presentado una denuncia tiene derecho a ser oído y notificado de las decisiones adoptadas en su caso, y que el abogado defensor del magistrado o juez puede asistir a la audiencia. Dispone también que las denuncias pueden presentarse por escrito o verbalmente. Se establece también un recurso contra la decisión de la Junta de Disciplina Judicial ante el Consejo de la Carrera Judicial.

88. También existe un proyecto de Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Este proyecto procura reglamentar las relaciones de trabajo entre el Organismo Judicial y todas las personas que trabajan en él. Estipula, por ejemplo, entre otras disposiciones, que el ingreso en la carrera judicial debe ser precedido por un examen.

89. El Relator Especial, durante su misión, procuró obtener seguridades del Presidente del Congreso en el sentido de que se agilizaría la aprobación y sanción de los proyectos de Ley de la Carrera Judicial y de Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. El Presidente del Congreso dio sus seguridades a ese respecto. El Relator Especial observa con satisfacción que desde entonces el Congreso ha aprobado ambos proyectos de ley. La Ley de la Carrera Judicial está en conformidad, en términos generales, con las normas internacionales sobre la independencia e imparcialidad de los magistrados judiciales.

90. En cambio, falta realizar todavía las modificaciones de la Ley del Organismo Judicial. El Relator Especial desea señalar que las propuestas de reforma deberían tener en cuenta los capítulos correspondientes del plan de reorganización, particularmente las disposiciones sobre gestión de los recursos humanos que regulan las funciones de la Corte Suprema y de su Presidente. Las reformas proyectadas de la Ley del Organismo Judicial también deben tener en cuenta las disposiciones de la Ley de la Carrera Judicial y la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial.

C. Revisión y consolidación de leyes

91. Diversos sectores informaron al Relator Especial de la existencia de varios decretos inadecuados que regulan diversas esferas. Se afirmó que esos decretos eran inadecuados en cuanto habían perdido actualidad y no estaban en conformidad con tratados

internacionales ratificados por Guatemala. Algunos eran contrarios a la Constitución.

92. El Relator Especial tiene conocimiento de que la OEA en Guatemala y el Congreso de Guatemala han firmado un acuerdo en virtud del cual el Secretario General de la OEA convino en prestar asistencia para la revisión de la legislación guatemalteca. Esta labor se llevará a cabo para recomendar la derogación de leyes anticuadas y organizar un Registro Nacional de Leyes. El Acuerdo se firmó en el marco de un programa financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo y patrocinado por la OEA, destinado a apoyar el proceso de paz en Guatemala y la consolidación de la democracia.

93. Se ha informado al Relator Especial de que se han realizado algunos progresos en esta labor, y hasta la fecha se ha recomendado la derogación de unos 710 decretos. Se espera completar esta revisión en el año 2000.

VI. Respuesta a las denuncias

94. En respuesta a las denuncias y quejas formuladas al Relator Especial, el Presidente de Guatemala, Sr. Álvaro Arzú, declaró que la Corte Suprema era el único organismo que podía confirmar las denuncias referentes a amenazas, hostigamiento e intimidación contra jueces y fiscales.

95. El Relator Especial señaló las reiteradas denuncias referentes a falta de asistencia a los jueces y fiscales que eran objeto de amenazas, a pesar de sus pedidos de protección. La explicación más corriente de ello invocaba una falta de recursos. A este respecto, el Relator Especial destacó que había recibido informaciones de que el Organismo Judicial recibía actualmente un 4% del presupuesto nacional; 2% es el mínimo dispuesto en la Constitución. El Presidente destacó que no era política institucional del Estado inmiscuirse en la independencia del Organismo Judicial y que se otorgaba protección cuando los magistrados de la Corte Suprema determinaban la legitimidad del pedido.

96. El Fiscal de la Nación dijo al Relator Especial que no tenía muchos casos referentes a hostigamiento, amenazas o intimidación contra jueces, pues la Corte Suprema tenía a su cargo la transmisión de esas denuncias al Ministerio Público. Destacó que, cuando se le presentaban casos de esa índole, los fiscales habían investigado. El Fiscal de la Nación mencionó el caso del juez Henry Monroy y señaló que éste no

había formulado denuncia ante el Ministerio Público indicando que estaba recibiendo amenazas. El Relator Especial destacó que el Ministerio Público debería llevar a cabo investigaciones por sí mismo respecto de las presuntas amenazas contra los jueces y fiscales desde que tuviera conocimiento de ellas. El Fiscal de la Nación manifestó que el Ministerio Público necesitaba informaciones y hechos concretos antes de que pudiera actuar, aunque debería existir una mejor coordinación entre el Ministerio Público y el Organismo Judicial en materia de amenazas, hostigamiento e intimidación.

97. El Fiscal de la Nación también dijo al Relator Especial que el Ministerio Público carecía actualmente de los recursos necesarios para actuar con mayor eficacia. Cabe señalar que el decreto N° 70/96, sobre la protección de las personas en relación con la administración de la justicia penal, no ha sido aplicado por el Ministerio Público por falta de recursos. El Relator Especial respondió recordando a las autoridades el principio 7 de los Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura, que dispone que cada Estado Miembro debe "proporcionar recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones".

98. En su entrevista con el Presidente de la Corte Suprema, el Relator Especial expresó su opinión de que el traslado de los jueces que habían pedido protección no resolvía el problema, ya que otros jueces podían encontrarse después en igual situación. El Presidente de la Corte Suprema dijo que no era exacto afirmar que se trasladaba a los jueces porque habían solicitado protección. Durante la entrevista con el pleno de la Corte Suprema, los magistrados admitieron ante el Relator Especial que efectivamente habían trasladado a jueces sin su consentimiento. No obstante, después de una decisión de la Corte de Constitucionalidad, no trasladaban a los jueces sin su solicitud.

99. Durante su reunión con el Presidente de la Corte de Constitucionalidad, se informó al Relator Especial de que, desde 1986, la Corte de Constitucionalidad había recibido 35 recursos de amparo formulados por jueces. Se había hecho lugar a 19 de ellos porque la Corte de Constitucionalidad había considerado que no se había dado oportunidad a los jueces para formular sus descargos ante denuncias hechas contra ellos.

100. La Supervisión de Tribunales admitió que el procedimiento por el que se regían las investigaciones sobre denuncias contra jueces no había sido regla-

mentado. Se había presentado a la Corte Suprema un proyecto de reglamento sobre los métodos de trabajo internos, pero no había sido aprobado por la Corte Suprema porque ésta entendía que el artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial otorgaba facultades suficientes. El Relator Especial hizo referencia a las informaciones que había recibido, según las cuales se investigaba a los jueces sobre la base de denuncias anónimas y no se atendían las solicitudes de audiencia oral que ellos formulaban. La Supervisión de Tribunales respondió que la práctica seguida permitía que los jueces presentasen una respuesta escrita. El Relator Especial destacó la importancia del debido proceso y el derecho a ser oído. Si así lo solicitaba un juez, debería realizarse una audiencia, ya que ésta era diferente de la presentación de una explicación escrita. La audiencia oral debe permitirse en virtud de las normas de derecho internacional, entre ellas el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Relator Especial señaló también que los jueces tenían derecho a "ser oídos imparcialmente" en virtud del principio 17 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura.

101. La Supervisión de Tribunales destacó que no imponía sanciones. No obstante, el Relator Especial destacó la importancia de su función, ya que la Corte Suprema no resolvía los asuntos relativos a denuncias contra los jueces sino un informe de la Supervisión de Tribunales. En consecuencia, sus investigaciones y recomendaciones debían ser completas y estar en conformidad con las normas.

102. El Relator Especial, durante su entrevista con el Ministerio de Defensa, destacó su opinión de que existía un alto grado de sospecha en el público acerca de la participación de militares en homicidios de gran trascendencia, como los de Myrna Mack y Monseñor Gerardi. El Ministro declaró que su cartera había colaborado con el fiscal en la investigación del asesinato de Monseñor Gerardi y ofreció poner a disposición del Relator Especial toda la documentación que el Ministerio había presentado en relación con ese asunto. El Relator Especial dijo que las sospechas tenían fundamentos muy sólidos y destacó que convenía al Ministerio que esos crímenes se resolvieran en cooperación con el Ministerio Público. A este respecto, el Relator Especial preguntó al Ministro si tendría objeciones a la intervención de un equipo internacional de investigadores formado por instituciones como la Oficina Federal de Investigaciones de los Estados Unidos y Scotland Yard para investigar

los crímenes, examinar todos los expedientes y llevar adelante las investigaciones a fin de ganar la confianza del público respecto de la administración de justicia.

103. El Ministro respondió que el Ministerio siempre había colaborado dentro del marco de la ley y había abierto su documentación al Ministerio Público y a la MINUGUA. El Presidente de la República ya había pedido la cooperación de la FBI respecto del asesinato de Monseñor Gerardi. El Relator Especial destacó que esa asistencia no debería limitarse a un solo aspecto de la investigación. El Ministro de Defensa manifestó posteriormente que su Ministerio colaboraría con gusto en caso de que la FBI participara en la investigación.

104. Durante su misión, el Relator Especial se entrevistó con representantes de organizaciones empresariales (Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras, CACIF). Junto con los medios de difusión, el CACIF desempeña una función central en Guatemala; y el Relator Especial, en consecuencia, exhortó a esa organización a que participara activamente en la reforma judicial. El CACIF expresó su disposición de colaborar, particularmente respecto de la reforma de la enseñanza del derecho, participar más activamente en las reuniones de la Comisión Ad Hoc, de la que formaba parte, y prestar asistencia técnica y jurídica en la revisión de las leyes comerciales y la preparación de nuevos proyectos de ley.

105. El Relator Especial desea señalar el Decreto N° 145-96, de 18 de diciembre de 1996, conocido también como Ley de Reconciliación Nacional. Este Decreto dispone la extinción de la responsabilidad penal por delitos políticos y comunes relacionados con los delitos políticos que hayan ocurrido durante el conflicto armado (art. 2). Sin embargo, prohíbe esa extinción de responsabilidad respecto de los actos que, con arreglo al derecho interno e internacional, no pueden ser excusados, como el genocidio y la tortura (art. 8). El artículo 9 estipula que el Estado tiene el deber de prestar asistencia a las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto y que esa asistencia se prestará en coordinación con la Secretaría para la Paz, que debe tener en cuenta las conclusiones y recomendaciones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico. El Relator Especial, a este respecto, hizo especial referencia a la recomendación de esa Comisión acerca de la indemnización de las víctimas.

106. El Relator Especial desea destacar el deber del Gobierno, con arreglo al derecho internacional,

enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 29 de julio de 1988: "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, e investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables".^{11/} La Corte declaró también que la indicada obligación de investigar con seriedad no puede ser una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.^{12/}

VII. Cuestiones relativas a la comunidad indígena, las mujeres y los niños, y referentes a los linchamientos

A. La comunidad indígena

107. Durante las reuniones que el Relator Especial celebró en el interior de Guatemala, pudo reunir valiosas informaciones acerca de la relación entre la administración de justicia y las poblaciones indígenas.

108. La alegación más frecuente que encontró el Relator Especial es que el pueblo maya ha sufrido discriminación ante los tribunales. Se recibieron denuncias de que esa discriminación, incluso por los jueces, se extendía a los abogados defensores, testigos y funcionarios judiciales indígenas. Un aspecto de esa discriminación es que, según se afirma, no existen consignaciones presupuestarias para la actuación de intérpretes.

109. Se señaló al Relator Especial el caso del Sr. Rax Cucul. El Sr. Cucul fue declarado culpable de homicidio y condenado a muerte por inyección letal en el Departamento de Cobán. Se afirma que el Sr. Cucul padecía diversos trastornos mentales cuando cometió el delito. También se afirmó que el Sr. Cucul no contó con un intérprete adecuado durante su declaración, sino que fue asistido por un paciente psiquiátrico que, según se pensaba, hablaba el idioma del Sr. Cucul. El defensor público ha presentado una solicitud de indulto presidencial en favor del Sr. Cucul. El Relator Especial, sobre la base de los hechos y ante la posibilidad de una denegación de justicia, apeló ante el Presidente por la concesión del indulto.

110. También se señaló al Relator Especial que los testigos se resistían a declarar debido a los prejuicios existentes contra los indígenas. Esta cuestión quedó ilustrada en el primer juicio seguido contra el Sr.

Cándido Noriega, ya mencionado. Se afirmó que para 47 testigos que sólo hablaban idiomas autóctonos se suministró un único intérprete. Durante el segundo juicio seguido contra el Sr. Noriega hubo un intérprete del juez y las partes tenían el suyo propio, pero las interpretaciones del primero no siempre correspondían a los términos empleados por la comunidad Tuluché del Quiché.

111. Durante la misión del Relator Especial, los representantes de comunidades indígenas le reiteraron su exhortación al Gobierno para que reconozca su derecho consuetudinario, que el pueblo maya ha utilizado durante siglos para resolver sus litigios. Un proyecto de reforma constitucional sobre el reconocimiento del derecho consuetudinario de los indígenas no obtuvo aprobación en un referéndum.

112. Se informó al Relator Especial acerca del mecanismo maya de solución de litigios y las ventajas generales que ofrece. Se le explicó que el derecho maya no es un régimen punitivo, sino que apunta más bien a la conciliación y la reparación. Todo el sistema procura reunir a las partes y evitar su enfrentamiento. Un anciano de la comunidad decide la reparación que debe efectuarse. Las comunidades tienen un abogado para el caso de que alguna de las partes en un litigio desee recurrir al sistema judicial formal en lugar del derecho maya. Se destacó que las virtudes del régimen jurídico maya residen en su eficacia, su valor práctico y su rapidez. Las personas que no integran la comunidad autóctona también pueden utilizar el sistema, en particular en controversias sobre tierras.

113. Aunque el derecho maya se ha transmitido en el pasado por lo general en forma oral, la Defensoría Maya, con el apoyo de USAID y CALL de Guatemala, publicó en agosto de 1999 dos libros sobre la administración de justicia maya y las experiencias en la aplicación del derecho maya. El Relator Especial también desea señalar la reciente publicación por Adegmaya de una versión bilingüe del Código Procesal Penal de 1992, en español y en el idioma autóctono Q'eqchi'. 114. Constituyó un hecho positivo la ratificación, en 1996, del Convenio de la OIT (Nº 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y el Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado, que se firmaron durante la concertación de los acuerdos de paz. A este respecto, el Relator Especial desea destacar el artículo 8 del Convenio de la OIT Nº 169, que dispone el reconocimiento de las costumbres y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. 13/ No obstante,

el Convenio también dispone que esas costumbres y ese derecho consuetudinario deben ser compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Tienen especial importancia las disposiciones que prohíben las prácticas discriminatorias ante los tribunales y las infracciones del debido proceso.

115. El Relator Especial desea señalar las observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial acerca del informe presentado por el Gobierno de Guatemala el 23 de abril de 1997. 14/ También desea señalar el informe de la visita del experto de dicho Comité, Sr. Mario J. Yutzis, de fecha 25 de octubre de 1997. 15/ El Relator Especial señala igualmente la recomendación general XIII, aprobada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en su 42º período de sesiones, celebrado en 1993. 16/

B. La mujer

116. Aunque Guatemala ha ratificado la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se ha afirmado que el Gobierno no ha adoptado las medidas necesarias para poner en práctica cabalmente esa Convención, en particular respecto de la administración de justicia.

117. Se ha instado al Organismo Legislativo a que eliminara las disposiciones discriminatorias basadas en el género que figuran en varios códigos, entre ellos el Código Procesal Penal, el Código del Trabajo y los reglamentos internos de los partidos políticos. Se han recomendado medidas de promoción activa, entre ellas la creación de un Ministerio de Asuntos de la Mujer.

118. La Corte Suprema ha propuesto reformas del Código Penal y el Código Procesal Penal, pero que no comprenden todavía algunas materias referentes a violaciones de derechos de la mujer y el niño, en particular los delitos sexuales. 17/ El Relator Especial ha sabido también que en Guatemala no existe ninguna norma legal acerca del acoso sexual en el trabajo. 18/

119. Sus interlocutores también pidieron al Relator Especial que incluyera en sus recomendaciones una exhortación al Estado a que otorgara indemnización a las mujeres que fueron víctimas de violación durante el conflicto armado interno de Guatemala. Según el informe de la Comisión para el Esclarecimiento

Histórico, un 25% de las víctimas de violaciones de derechos humanos cometidas durante el conflicto eran mujeres.

120. En sus observaciones finales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer llegó a la conclusión de que las principales deficiencias en relación con la discriminación contra la mujer eran la discriminación jurídica; la falta de conocimiento de los jueces acerca del contenido de la Convención; y la limitada participación de la mujer en la administración de justicia y en la vida pública en general. 19/

121. El Relator Especial también desea señalar la recomendación general Nº 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que se refiere al artículo 7 de la Convención (vida política y pública) 20/, y en la cual el Comité declaró que "los Estados Partes deben tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizar a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a ... participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos ...". El Comité ha interpretado que "la vida política y pública de un país" es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político, en particular al ejercicio de los poderes legislativo, judicial, ejecutivo y administrativo.

122. El Relator Especial desea señalar también, como un hecho positivo, el reciente nombramiento de la Sra. Juana Catina como la primera mujer encargada de los asuntos relacionados con la mujer indígena.

C. El niño

123. El Relator Especial recibió informaciones durante su misión acerca de deficiencias del sistema de justicia de menores. Esos defectos se atribuían principalmente a disposiciones del Código de Menores de 1979, que son incompatibles con la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que Guatemala se adhirió en 1990.

124. El Código coloca a todos los menores necesitados de asistencia o supervisión gubernamental en la misma categoría de los que han observado "conducta irregular". Según el artículo 5 del Código, los menores que incurrían en "conducta irregular" incluyen a los niños de la calle, los menores que han cometido delitos violentos y los menores a quienes sus familias han abandonado o hecho víctimas de abusos. De este modo, cualquiera de esos niños puede ser internado por un juez de menores. Se ha denunciado

que en el 95% de los casos, cualquiera que sea la situación del niño, el juez ordena su detención en un centro de observación, durante ocho días, y fija una audiencia en un plazo de 45 días. Se ha afirmado que, durante ese tiempo, los niños carentes de antecedentes criminales se colocan junto con menores que han cometido delitos, poniendo en peligro su integridad mental y física.

125. Si el juez considera, después del análisis realizado en el centro de observación, que el menor ha cometido un delito, se le envía a un centro de detención hasta que se celebra la audiencia. El Relator Especial se enteró de que, en esta etapa, el niño carece de derechos y se le niega el debido proceso. Aunque no hay casos de menores colocados junto con adultos, se ha denunciado la frecuente violación de los derechos del niño en los centros de rehabilitación en que se han producido episodios de maltrato, aislamiento prolongado, aislamiento junto con niños enfermos y ejercicio físicos prolongados. 21/

126. El Relator Especial tuvo oportunidad de visitar durante su misión el centro de detención de máxima seguridad de Las Gaviotas. La mayoría de los 69 menores delincuentes internados en el centro habían cometido, entre otros delitos, homicidio, violación, tráfico de drogas y secuestro por rescate. Sus penas habituales eran de entre seis meses y uno o dos años, pero en casos excepcionales podían ser de entre dos y cinco años. El porcentaje de reincidentes era alto; sólo un 10% no vuelve a cometer delito. Se destacó que el proceso de rehabilitación no había tenido éxito por la falta de apoyo de las familias de los menores y el entorno al que regresan.

127. Según estadísticas proporcionadas por Casa Alianza, hay 6.000 niños que viven en las calles de Guatemala, de los cuales 2.000 se concentran en la capital 22/. Casa Alianza ha informado de que había 400 asuntos en trámite ante los tribunales por delitos contra menores, que incluían casos de secuestro e infracción de derechos laborales. La organización declaraba también que había un 90% de impunidad en los asuntos que había denunciado sobre violación de los derechos del niño. Entre 1990 y 1998, Casa Alianza denunció 400 casos de violación de los derechos del niño; un 5% de ellos terminó con sentencias condenatorias, mientras que los demás fueron archivados. Se señaló al Relator Especial que los fiscales y jueces habían hecho comentarios discriminatorios en relación con los niños de la calle.

128. A este respecto, el Relator Especial celebra la sentencia de la Corte Interamericana de 2 de diciem-

bre de 1999 en el asunto promovido contra Guatemala por el brutal asesinato de cinco niños de la calle en junio de 1990 por agentes uniformados del Estado. La Corte, en sentencia unánime, declaró que el Gobierno había violado varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. El caso citado fue promovido con particular vigor por Casa Alianza, que estaba determinada a obtener justicia. La sentencia es un testimonio de la omisión del sistema en cuanto a garantizar los derechos y la seguridad de los niños de la calle.

129. El Congreso aprobó en 1996 el Decreto 78/96, que estableció un nuevo Código de la Niñez y la Juventud. Este nuevo Código ofrece alternativas para los niños de la calle, que incluyen medidas sociales prometedoras. Por ejemplo, establece que un consejo municipal puede encontrar para ellos hogares de guarda. En los casos de delitos leves cometidos por menores, el nuevo Código dispone medidas sociales y educativas correccionales y, en los casos en que el menor ha cometido un delito grave, el Código garantiza el debido proceso. Se prevé también que sólo hará falta un pequeño presupuesto para poner en práctica totalmente las nuevas medidas. Sin embargo, el Poder Ejecutivo ha aplazado la aplicación del nuevo Código. El Procurador de la Nación informó al Relator Especial de que existían resistencias al Código, provenientes de los principales partidos de oposición, la Iglesia Evangélica, e intereses del mercado comercial de las adopciones. El Relator Especial reiteró su exhortación a la aprobación y puesta en práctica del nuevo Código. El Procurador de la Nación sugirió que los obstáculos podrían superarse en breve plazo y que el nuevo Código se pondría en práctica en el año 2000.

D. Linchamientos

130. Durante su reunión con el Ministro del Interior, el Relator Especial expresó preocupaciones por el evidente aumento de los casos de linchamientos en el país y su efecto desestabilizador. El Relator Especial también manifestó preocupación porque los motivos de esa acentuación pudieran relacionarse con las deficiencias del sistema de administración de justicia.

131. La MINUGUA, en su informe de 10 de marzo de 1999 a la Asamblea General, indicó que en su informe precedente había recomendado que el Gobierno asignara prioridad al fenómeno de los linchamientos, ya que éstos, entre otros factores, originaban algunos de los actos de violencia criminal que impedían el

goce de los derechos humanos y eran totalmente incompatibles con el imperio de la ley. Las autoridades de Guatemala no aplicaron la anterior recomendación de la Misión y el problema, en realidad, se ha agravado.

132. El Relator Especial tuvo conocimiento por los periódicos de Guatemala de dos casos de linchamientos. El primero dio lugar a la muerte de cinco sospechosos en la zona del Quiché, y el segundo causó la muerte de dos sospechosos en la aldea de San Benito, Chisec (Alta Verapaz). En ambos casos los sospechosos eran presuntos autores de asaltos. Se les obligó a confesar sus delitos y posteriormente se les prendió fuego. En ambos casos ha habido informes sobre la participación de docenas de personas en los linchamientos. 23/

133. El Ministro del Interior dijo que el primer linchamiento se había producido en 1994. Afirmó que para poder comprender los motivos de los linchamientos era preciso tener en cuenta los factores sociales, sobre todo el conflicto armado. Durante la guerra civil se crearon organizaciones comunitarias de seguridad y patrullas voluntarias con la facultad de administrar justicia; los linchamientos se producían a menudo en los lugares en que estaban instaladas esas patrullas. El Ministro reconoció, sin embargo, que la situación en Alta Verapaz era la más inquietante. Otro motivo de los linchamientos era que en algunas zonas del país prácticamente no existe presencia del Estado; los puestos de policía cuentan con un número reducido de funcionarios que no pueden ejercer un control efectivo en su jurisdicción. Actualmente la policía sólo abarca un 30% del territorio nacional. El Ministro hizo referencia a incidentes recientes ocurridos en el Quiché, en que una banda atacó a dos funcionarios policiales. Además, antes de la aprobación del Código Procesal Penal en 1994, los alcaldes tenían a su cargo la designación de los jueces de paz. Tras la entrada en vigor del Código los alcaldes no tenían ya esa función, pero el poder judicial no designaba a los jueces de paz de muchas municipalidades, creando con ello problemas para las comunidades.

134. El Ministro informó al Relator Especial de un ambicioso programa patrocinado por su cartera en coordinación con el Ministerio Público, destinado a crear una nueva fuerza de policía. Con arreglo a este programa había mejorado el nivel de formación de los nuevos funcionarios policiales, que en un 48% habrían completado sus estudios secundarios. El Ministro destacó la necesidad de modificar las actitudes de la policía para granjearse la cooperación de las comu-

nidades en el desempeño de sus funciones. Esto comprendería el reclutamiento de oficiales de policía capaces de comunicarse con las comunidades en sus idiomas locales.

135. El Relator Especial destacó que durante la formación de los nuevos funcionarios policiales debería prestarse la debida atención a la necesidad de inculcar la comprensión de los principios del debido proceso y la función de los abogados defensores, y la necesidad de respeto mutuo entre la policía y el Ministerio Público. Deberían enseñarse los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales en la materia. El Ministro del Interior informó al Relator Especial de que su Ministerio había iniciado un programa con el Instituto de la Defensa Pública a fin de asegurar la presencia de un representante de éste en cada comisaría. El Ministro del Interior ha trabajado con la MINUGUA sobre la cuestión de la formación.

136. Al término de la conversación, el Ministro dijo que no se había demostrado que existiera una proliferación de los linchamientos, pues no existían pruebas estadísticas. El problema está concentrado en los Departamentos de Alta Verapaz, Quiché y Huehuetenango.

137. Después de su misión, el Relator Especial supo que un juez de primera instancia de Totonicapán condenó a cinco personas, el 5 de septiembre de 1999, declaradas responsables del linchamiento de una persona en 1996, a la pena de 50 años de prisión. Es ésta la primera vez que se condena a personas responsables de un linchamiento, y las organizaciones no gubernamentales locales han manifestado que constituye un claro mensaje a todos los que participan en ejecuciones sumarias. El Relator Especial manifiesta su satisfacción ante este hecho.

VIII. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

138. La Constitución de 1985 establece un régimen de gobierno democrático basado en la separación de poderes y el imperio del derecho. Establece un poder judicial independiente y las instituciones básicas necesarias para un gobierno constitucional. La independencia institucional del Organismo Judicial y la independencia individual de los jueces están protegidas. Con respecto a los derechos humanos, la Constitución estipula que los tratados internacionales y regionales celebrados por el Gobierno tienen

preeminencia sobre las leyes internas. Como el Gobierno ha ratificado varios de los principales tratados internacionales sobre derechos humanos, esto significa, en lo esencial, que la Carta Internacional de Derechos forma parte del derecho de Guatemala.

139. Con respecto a la inamovilidad de los miembros de la judicatura, el Relator Especial considera que un plazo fijo de cinco años con la posibilidad de reelección, establecido en los artículos 208 y 215 de la Constitución, no ofrece la necesaria estabilidad y puede ser incompatible con los principios de independencia judicial establecidos en el artículo 203 de la misma Constitución y en el principio 12 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. A ese respecto, el Relator Especial señala las preocupaciones manifestadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1996 respecto de disposiciones análogas de la Constitución del Ecuador. El Relator Especial observa que, entre las propuestas del Gobierno rechazadas en el referéndum, figuraba la de modificar la Constitución estableciendo un mandato de siete años para los jueces.

140. La promulgación en 1994 de un nuevo Código Procesal Penal modificó el sistema de justicia penal pasando de un sistema inquisitivo a un sistema contradictorio basado en el common law. Éste es un hecho positivo que inspira satisfacción.

141. Sin embargo, el grado de aplicación y puesta en práctica de este excelente conjunto de disposiciones progresistas y tratados ratificados ha sido desalentador. El sistema de administración de justicia, devastado por 34 años de conflicto armado, quedó marginado y no se ha recuperado. La desatención de que ha sido objeto desde entonces ha acentuado su ineficacia y la incompetencia dentro del sistema, abriendo las puertas de la justicia a la corrupción, el tráfico de influencias y los males conexos. Esta situación se agrava por el hecho de que algunos de quienes son acusados de haber cometido crímenes contra los derechos humanos, incluido el homicidio, han sido designados para ejercer funciones públicas en la administración de justicia y otras instituciones públicas conexas fundamentales, entre ellas las fuerzas armadas. Es ésta la situación que ha contribuido a la persistencia de la impunidad, en particular de los delitos relacionados con los derechos humanos, y que da peso a las denuncias de que las personas encargadas de la investigación o el enjuiciamiento de esos crímenes, especialmente los que adquieren gran trascendencia, han sido objeto de hostigamiento, intimidación y amenazas de muerte, con la consecuencia de que algunos de ellos dimitieran o hasta abandonarían el país.

142. Con respecto a las denuncias de amenazas, hostigamiento e intimidación contra jueces, el Relator Especial considera que esas preocupaciones son fundadas. El Gobierno no ha otorgado la necesaria protección y asistencia a quienes han formulado denuncias. A este respecto, el Relator Especial considera, con todo el respeto debido, que la Corte Suprema, encargada de recibir esas denuncias y tramitarlas y de recomendar la protección, no ha cumplido sus obligaciones respecto de esos jueces. Las abundantes denuncias pusieron en peligro y socavaron la esencia misma de la independencia de la judicatura. La Corte Suprema debería haber adoptado medidas concertadas en cooperación con el Ministerio Público, no sólo para recomendar el otorgamiento de protección, sino también para investigar las amenazas e intimidaciones. El Relator Especial observa que la Corte Suprema nunca ha formulado una declaración pública condenando las amenazas, hostigamientos e intimidaciones.

143. El Relator Especial considera que la Corte Suprema ha omitido tomar medidas para inspirar confianza en el público respecto del sistema judicial. Por ejemplo, el Relator Especial considera que la participación de la Sra. Susana Umaña, esposa de un magistrado y ex presidente de la Corte Suprema, en el tráfico comercial de niños para su adopción en el extranjero, y la demanda por difamación contra el Sr. Bruce Harris, de Casa Alianza, con las consiguientes sospechas y preocupaciones acerca de la independencia e imparcialidad del respectivo magistrado y del sistema en general, han generado confusión y desprestigio de la Corte Suprema. En tales circunstancias, el magistrado debió haber dimitido en interés de la independencia de la judicatura. La judicatura no sólo debe ser independiente, sino que debe ser vista por el público como tal. La Sra. de Umaña, a pesar de ser abogada, evidentemente puso sus intereses comerciales por encima de los intereses del cargo de magistrado de la Corte Suprema y de la independencia e imparcialidad del sistema judicial.

144. Con respecto a la impunidad, el Relator Especial lamenta que el Ministerio Público no cuente con estadísticas. Sin embargo, ni siquiera una sola personalidad del Gobierno negó la vigencia general de la impunidad. Con el número muy elevado de homicidios violentos que no se han aclarado y la fuerte incidencia de trabas a las investigaciones y los enjuiciamientos en relación con esos homicidios y los delitos relacionados con los derechos humanos, el porcentaje de 90% de impunidad calculado a partir de las estadísticas de una fuente independiente

respecto de 1996 pone de manifiesto un índice de impunidad extremadamente elevado.

145. El Relator Especial considera que no existe verdadera voluntad política en el Gobierno para hacer frente a este mal. En este punto, el Relator Especial debe advertir al Gobierno que la impunidad es un cáncer; si no se lo detiene y se lo extirpa, habrá de desestabilizar a la sociedad lenta pero seguramente. La ciudadanía desilusionada perderá confianza, si no la ha perdido ya, en el Gobierno y en su administración de justicia y recurrirá a sus propios medios tomando la justicia en sus propias manos. El importante papel cumplido por las fuerzas armadas en las violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado no puede dejar de inspirar graves sospechas en el ánimo de la población respecto de la función que cumplen trabando la eficacia de las investigaciones y los enjuiciamientos por lo menos en algunos de esos crímenes, sobre todo los muy destacados, como los asesinatos de Myrna Mack y Monseñor Gerardi. Las presiones pueden no ser institucionales, pero pueden provenir de individuos, ya sea dentro de las fuerzas armadas o entre quienes ejercen considerable influencia en ellas. Sobre la base de la labor realizada y las exposiciones de parientes de las víctimas de esos asesinatos y por organizaciones no gubernamentales, los asesinatos estuvieron relacionados con las fuerzas armadas. Por esta razón, el Relator Especial instó al Ministro de Defensa a que, en interés propio de su Ministerio, adoptara todas las medidas posibles, en cooperación con el Ministerio Público, para asegurar que los autores de esos asesinatos sean sometidos a la justicia, hayan sido o no cometidos o inspirados por militares. Mientras esos asesinatos no se hayan aclarado y la impunidad reine sin trabas, el imperio del derecho en Guatemala seguirá siendo sospechoso y seguirá estando bajo amenaza.

146. Si bien la sanción del nuevo Código Procesal Penal ha sido un hecho positivo, no se ha prestado atención a la omisión de las autoridades en cuanto a impartir una capacitación oportuna y adecuada a los jueces, fiscales, abogados, funcionarios de policía y demás protagonistas respecto de las importantes modificaciones derivadas de la nueva norma, que exigen cambios en la actitud de quienes participan en la administración de la justicia penal. Esto tuvo por consecuencia una acentuación de la incompetencia en las investigaciones de los delitos y los enjuiciamientos y en los procedimientos judiciales seguidos ante los tribunales.

147. En sus reuniones con jueces, fiscales y abogados, el Relator Especial comprobó, y lo manifiesta con el

debido respeto, una falta de apreciación de los valores constitucionales, los principios de la independencia judicial y el debido proceso en general. Por ejemplo, durante una reunión, el Relator Especial comprobó que jueces de alta jerarquía no estaban al tanto de la disposición constitucional por la que los tratados internacionales sobre derechos humanos concertados por el Gobierno tienen preeminencia sobre las leyes internas. La Corte de Constitucionalidad ha invocado y aplicado esta disposición en muy raras oportunidades. Se dijo al Relator Especial que los abogados apenas planteaban alguna vez tales argumentos en sus alegatos.

148. En lo que respecta a los recursos económicos, el artículo 213 de la Constitución pone a cargo de la Corte Suprema de Justicia la preparación del presupuesto judicial. Esto constituye un adelanto, pues corresponde a un elemento de autonomía económica para la independencia institucional de la judicatura. La disposición constitucional de un mínimo de 2% del presupuesto nacional anual destinado al Organismo Judicial también es un elemento positivo. El Relator Especial supo que actualmente el Organismo Judicial recibe un 4% del presupuesto nacional anual. Una propuesta de aumentar ese porcentaje al 6%, sometida al pueblo en el referéndum de 1999, fue rechazada. El Relator Especial considera que un aumento de la consignación del presupuesto nacional al Organismo Judicial no requiere la aprobación por el electorado en un referéndum. El Relator Especial no recibió ninguna denuncia grave respecto de los salarios judiciales. Sin embargo, preocupa a muchos jueces que no se les suministre seguro de vida y de enfermedad. La negativa de las compañías de seguros de suscribir pólizas de esa clase no sirve de justificación. Es responsabilidad del Gobierno crear mecanismos para otorgar esa protección.

149. La falta de recursos económicos adecuados para la judicatura y el Ministerio Público ha afectado al empleo de recursos humanos adecuados y a la obtención de equipo de oficina electrónico moderno, contribuyendo a la incompetencia y la ineficiencia del personal auxiliar de esas instituciones. Esto, desde luego, ha provocado un retraso en la tramitación de los asuntos y, como es obvio, ha estimulado el soborno y la corrupción.

150. La falta de recursos económicos adecuados también ha hecho que los jueces no contaran con salas de audiencias y oficinas adecuadas, con equipo de oficina moderno. Una sala de audiencias que el Relator Especial visitó se encontraba en estado deplorable, junto a la calle principal; cada vez que

pasaba un automóvil, el ruido perturbaba los procedimientos judiciales. Tales deficiencias estimulan la mala gestión del sistema.

151. Un factor que contribuye a la falta de adecuados recursos humanos y locales judiciales es la forma ineficiente en que la Corte Suprema ha administrado esas cuestiones. La actual innovación por la que se separan las funciones administrativas y judiciales de la Corte Suprema debería mejorar en alguna medida la administración que ejerce.

152. A este respecto, el Relator Especial celebra la aprobación por el Congreso de la Ley de la Carrera Judicial y la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Celebra también la aprobación por el Presidente de la Corte Suprema, antes de su retiro, del plan de modernización de la administración de justicia. Con estas leyes y el plan de modernización, junto con algunas modificaciones propuestas de la Ley del Organismo Judicial, estará en vigor la base jurídica para la reforma de la judicatura. Lo que ahora se requiere es la aplicación.

153. El Relator Especial considera que la reforma de la administración de justicia, en sí misma, puede ser insuficiente para el buen desarrollo a largo plazo de una judicatura independiente e imparcial. También es preciso abordar la reforma de la enseñanza del derecho en las universidades y de la capacitación de los abogados para el ejercicio de su profesión. Los niveles de la enseñanza jurídica en las universidades que ofrecen cursos para la formación de abogados varían considerablemente. No existe coordinación de los planes de estudios ni de los períodos de capacitación entre esas universidades. La graduación en cualquiera de ellas permite solicitar el ingreso en un único Colegio de Abogados para poder ejercer la profesión. No existe ningún proceso normalizado y centralizado de habilitación para el ejercicio profesional de la abogacía. Las disparidades en la calidad y la capacidad de los abogados pueden ser desconcertantes, y no sólo pueden socavar gravemente la calidad de los servicios jurídicos prestados al público, sino que habrán de reflejarse en la calidad y la capacidad de los jueces, ya que éstos se escogen entre los graduados de las facultades de derecho y los abogados. El Director de la Escuela de Estudios Judiciales dijo al Relator Especial que los aspirantes a cargos en la judicatura apenas tenían alguna idea de lo que significaba el debido proceso.

154. Inspira grave preocupación que el Gobierno no haya abordado antes la revisión de las leyes anticuadas y la consolidación legislativa. El Relator

Especial supo que numerosas leyes son incompatibles no sólo con los tratados internacionales ratificados por Guatemala, sino también con la Constitución. La existencia de esas leyes anticuadas representa un factor más que contribuye a la incompetencia que caracteriza el sistema. A este respecto, el Relator Especial celebra la asistencia prestada por un equipo de expertos patrocinado por la OEA para la revisión de las leyes anticuadas.

155. El Relator Especial también comprobó que no existía ningún sistema organizado para la capacitación jurídica permanente de los jueces, fiscales y abogados. Este era otro factor que contribuía a la incompetencia en el sistema. Como ya se observó, la enseñanza impartida en las universidades era inadecuada. La omisión de suministrar a los jueces y abogados los medios para continuar su estudio del derecho y mantenerse al tanto de la evolución jurídica después de ser habilitados para el ejercicio de la abogacía o de ser designados para la judicatura agrava la incompetencia en la administración de justicia.

156. Tampoco existe ninguna compilación sistemáticamente organizada de la jurisprudencia, ni estadísticas de las sentencias de los tribunales, en particular de los tribunales superiores. Esto comprende la falta de bibliotecas adecuadas, con materiales actualizados sobre el derecho nacional e internacional. Todos los jueces, particularmente los que actúan fuera del edificio de la Corte Suprema, manifestaron quejas por esa omisión que afectaba a la calidad de su labor.

157. Aunque muchos jueces y abogados no están expuestos a la evolución que pueda tener el derecho nacional, los jueces y los abogados no cuentan con medios para seguir la evolución del derecho fuera de su jurisdicción. El Relator Especial encontró en los jueces y abogados, y lo manifiesta una vez más con el debido respeto, cierta estrechez de miras. Se le indicó que tenían muy pocos contactos con sus colegas de fuera del país. A este respecto, el Relator Especial observó que había escasos contactos entre los jueces de los tribunales superiores y los de tribunales inferiores. Estos últimos consideraban que los primeros eran insensibles a sus problemas, en particular a las quejas por hostigamiento e intimidación. Con respecto al procedimiento disciplinario, el Relator Especial considera que tienen fundamento las generalizadas denuncias de que no se hacía justicia a algunos jueces en el procedimiento disciplinario. A ese respecto, el Relator Especial considera que no es apropiado el traslado de los jueces por la simple razón de que hayan cometido errores en sus sentencias. Es

función de los tribunales de apelación la rectificación de tales errores.

158. El establecimiento por ley del Instituto de la Defensa Pública es una medida positiva para dar asistencia jurídica a la población pobre, aunque los recursos destinados al Instituto son totalmente inadecuados para que pueda desempeñar plenamente sus funciones.

159. El Relator Especial recibe con satisfacción las seguridades que le dio el sector empresarial de Guatemala, a través del CACIF, de que habrían de colaborar en la reforma judicial, particularmente respecto a la enseñanza del derecho y la revisión y consolidación de las leyes comerciales y de procedimiento comercial. Corresponde al interés del sector empresarial el logro de un sistema de justicia independiente mediante el cual se atiendan los intereses de los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros.

160. Con respecto al interés que manifiestan y las contribuciones que realizan instituciones regionales e internacionales y organismos donantes, el Relator Especial celebró su participación en las reformas judiciales. En particular ve con satisfacción el compromiso financiero ya asumido por muchas de esas instituciones y naciones. El Relator Especial observa que, habida cuenta de los limitados recursos materiales con que cuenta el Gobierno de Guatemala, la financiación por esas instituciones y naciones es imperativa para las indispensables reformas de gran alcance. A ese respecto, el Relator Especial toma nota de la disposición del Gobierno a cooperar plenamente con esos donantes.

161. La labor cumplida por organismos internacionales como la MINUGUA, el PNUD y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha contribuido considerablemente a la investigación y la fiscalización de las violaciones de derechos humanos y al proceso de fomento de la capacidad en materia de defensa de los derechos humanos, la enseñanza y la puesta de manifiesto de las deficiencias del sistema judicial.

162. En la actual situación de funcionamiento inadecuado e incompetente de la administración de justicia, la comunidad indígena maya, la mayor de los grupos étnicos de Guatemala, que representa más del 50% de su población total de 11,5 millones de habitantes, parece resultar gravemente afectada. Sus quejas respecto del acceso al sistema general de administración de justicia son perfectamente legiti-

mas. Debido a la pobreza y la falta de medios de asistencia jurídica, se les niega la adecuada asistencia judicial ante los tribunales. Ello se agrava por la ineficiencia e incompetencia de los servicios de interpretación prestados por los tribunales para atender sus necesidades.

163. La comunidad maya parece disponer de un sistema de solución de litigios razonablemente desarrollado, aunque el Relator Especial no dispuso del tiempo necesario para estudiarlo a fondo. También cuenta con su propio derecho consuetudinario. La omisión del sistema general de administración de justicia de dar adecuado acceso a esta comunidad a sus servicios hace que el reclamo de que se reconocan sus costumbres y prácticas resulte comprensible.

164. Con respecto a la situación de la mujer, aunque el Relator Especial recibe con agrado la designación de la primera mujer encargada de las cuestiones relativas a las mujeres indígenas, inspiran preocupación las denuncias sobre disposiciones discriminatorias por motivos de género en el Código Procesal Penal y el Código del Trabajo. El Relator Especial no pudo verificar el alcance de esa discriminación, pero observa con inquietud las conclusiones de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico según las cuales un 25% de las víctimas de violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado eran mujeres. También se enteró con preocupación, a través del emocionante testimonio de una víctima de acoso sexual, de que no regía ninguna disposición legal sobre el acoso sexual en el trabajo.

165. Con respecto a los niños, preocupa al Relator Especial sobre todo la justicia de menores, en particular para los 6.000 niños de la calle de Guatemala. Se trata principalmente de niños abandonados y, en consecuencia, sumamente vulnerables. El Relator Especial considera que el Gobierno no ha desempeñado adecuadamente su obligación de proporcionar vivienda adecuada, bienestar social y justicia a esos niños; el Gobierno depende más bien de organizaciones de beneficencia, aunque el Presidente de la República manifestó que se estaban realizando todos los esfuerzos posibles para el cuidado de esos niños. La omisión de abordar este problema podría llevar a que esos niños se conviertan en inadaptados sociales dando origen a graves problemas. La omisión de poner en práctica el Decreto 78-96, sobre el Código de la Niñez y la Juventud, inspira graves preocupaciones a este respecto.

166. Con respecto a los linchamientos, aunque ese fenómeno pueda haber formado parte de la situación a la que no se daba publicidad durante el conflicto armado, el recrudecimiento de los linchamientos desde los Acuerdos de Paz inspira graves preocupaciones. Si bien la investigación de estos casos de justicia sumaria y ejecución extrajudicial tropieza con toda clase de dificultades, el Relator Especial considera que un factor que contribuye a estos crímenes puede ser la falta de confianza en el sistema de justicia y el sentimiento de impotencia que genera al mostrarse incapaz de responder a las expectativas de la población.

167. Con respecto al decepcionante referéndum de mayo de 1999 sobre reformas de la Constitución, en que sólo un 18% del electorado emitió su voto y las propuestas fueron rechazadas, el Relator Especial considera que la baja participación y el rechazo del proyecto pueden atribuirse en gran medida a la omisión de informar y preparar al pueblo para ese acto electoral. Las cuestiones constitucionales son complejas. Algunas veces ni siquiera las personas instruidas tienen conocimiento ni interés en tales cuestiones. El significado y la importancia de las propuestas y su valor para el régimen constitucional, que habrían beneficiado en última instancia a toda la población, debieron haberse difundido ampliamente, incluso entre los diversos grupos étnicos en sus propios dialectos. Los medios de difusión tenían una función importante en ese sentido. En cualquier caso, algunas de las propuestas incluidas en el referéndum no requieren reformas constitucionales, como la propuesta de aumentar el presupuesto destinado al Organismo Judicial (aunque sería necesaria una reforma de la Constitución para aumentar el mínimo constitucional de 2% al 6%).

168. La libertad de la prensa, tanto escrita como electrónica, es respetada por el Gobierno. Los detallados informes, comentarios y editoriales de los medios de difusión sobre la misión del Relator Especial durante las dos semanas de su desarrollo fueron un indicio del interés público por el sistema de administración de justicia. El Relator Especial estima que los medios de difusión pueden desempeñar una función medular en la reforma del sistema difundiendo entre el público los valores de la independencia judicial, los principios en juego y las reformas necesarias. Es preciso inculcar en el público la noción de que el derecho a una judicatura independiente no es un derecho de los jueces y abogados, sino también un derecho del pueblo y que, en consecuencia, éste tiene interés que se logre y se proteja tal sistema.

B. Recomendaciones

169. Además de reiterar las recomendaciones formuladas por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico acerca de la administración de justicia, en particular sus recomendaciones N° 46, 47 y 48, las recomendaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos acerca de Guatemala, en particular las que figuran en los párrafos 26 y 39 de sus observaciones finales, las recomendaciones formuladas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en particular respecto de los servicios adecuados de interpretación (documento CERD/C/304/Add.21, párr.27) y las recomendaciones formuladas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en particular las referentes a la judicatura (documento A/49/38, párr. 83) y las que derivan de las observaciones y conclusiones incluidas en este informe, el Relator Especial formula las siguientes recomendaciones concretas:

a) Con respecto a las amenazas, hostigamiento e intimidación contra jueces:

i) La Corte Suprema debería establecer una comisión, en colaboración con el Ministerio Público, para abordar este problema. Debería elaborarse un procedimiento para la recepción y tramitación de este tipo de denuncias. Los jueces que las formulan deberían ser oídos cuando lo soliciten. Deberían adoptarse medidas oportunas para otorgar la protección necesaria. No debería trasladarse a los jueces sin su conformidad. Las investigaciones sobre estas denuncias deberían ser reales y no sólo superficiales, y deberían efectuarse enjuiciamientos con tramitación prioritaria cuando se contara con pruebas, conforme al artículo 203 de la Constitución. La comisión debería dar a conocer al público informes periódicos sobre su labor;

ii) Es preciso poner en práctica el Decreto N° 90/96, sobre la protección de los testigos, etc., y el Gobierno debería destinar los recursos necesarios para ello;

iii) Debería otorgarse seguro de vida a todos los jueces, y en esas pólizas debería incluirse el riesgo de accidentes personales;

b) Con respecto a la impunidad:

i) Todas las personas de quienes se sabe que han cometido violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado deberían ser excluidas de la función pública y de las fuerzas armadas. En cualquier caso, las personas con tales antecedentes no deberían ser elegidas, designadas ni contratadas

para desempeñar funciones públicas en el futuro. La presencia persistente de funcionarios con esos antecedentes puede ser perjudicial para la administración de una justicia independiente y constituir un peligro para ella;

ii) Con el fin de aquietar la inquietud pública y ganar la confianza del público, debería recurrirse a un equipo de investigadores internacionales independientes para efectuar un estudio de las investigaciones llevadas a cabo hasta ahora sobre los homicidios no aclarados, particularmente los casos de gran destaque en que hubo graves acusaciones de presiones militares o políticas para trabar las investigaciones y los enjuiciamientos. Las conclusiones de esas investigaciones deberían hacerse públicas. Las investigaciones deberían continuarse y completarse por los investigadores mencionados. Si bien esta recomendación puede parecer atentatoria de la soberanía nacional, en ciertos casos la soberanía nacional debe dar paso a mecanismos que generen con eficacia la confianza del público del país respecto de las instituciones públicas nacionales. Ello puede representar un magro precio por una paz de largo plazo y la seguridad de todos los ciudadanos;

c) Con respecto a la inamovilidad de los jueces, los artículos 208 y 215 de la Constitución deberían modificarse. Aunque las designaciones por plazo fijo pueden no merecer reparo ni ser incompatibles con el principio de la independencia judicial, un mandato de cinco años es demasiado breve para la estabilidad en el cargo. Un plazo razonable sería el de diez años. No debería existir, sin embargo, ninguna disposición sobre la reelección;

d) Con respecto a las reformas de la administración de justicia, y en particular de la judicatura:

i) Deberían adoptarse medidas inmediatas para poner en práctica la Ley de la Carrera Judicial y la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, aprobadas recientemente por el Congreso, junto con el plan de modernización de la administración de justicia aprobado por la Corte Suprema. Las modificaciones correspondientes de la Ley del Organismo Judicial deberían acelerarse para complementar las leyes citadas a fin de facilitar el proceso de reforma. Además, debería elaborarse un código de ética judicial para la orientación de todos los jueces en todos los niveles de la judicatura;

ii) El Gobierno debería aumentar considerablemente las consignaciones presupuestarias para la financiación de estas reformas en los cinco años

próximos a fin de complementar la ayuda comprometida por donantes internacionales y regionales;

iii) Las reformas deben ser integrales y las diversas etapas deben coordinarse tomando como objetivo sectores prioritarios;

iv) La coordinación de la ayuda internacional con los fondos obtenidos en el país, incluidos los estatales, debe realizarse por un único organismo para el aprovechamiento óptimo de todos los recursos evitando gastos superfluos. La Comisión Ad Hoc para el Poder Judicial, que completó su labor en forma excelente, está en condiciones de realizar esa tarea. Esa Comisión debería reconstituirse con un nuevo mandato con este fin, por decreto presidencial;

v) Debería realizarse un estudio general sobre la enseñanza jurídica a fin de normalizar y mejorar la enseñanza del derecho en las universidades, como parte del proceso de reformas;

vi) Debería realizarse simultáneamente un estudio similar sobre la estructura y la organización de la abogacía como parte del proceso de reformas. Ese estudio debería incluir el establecimiento de un programa de capacitación profesional para graduados, anterior a un examen de admisión al ejercicio de la abogacía. Puede ser conveniente con este fin la formación de un Consejo de Enseñanza Jurídica. Debería formularse un código de ética para la conducta de los abogados;

vii) El Gobierno, en colaboración con la Corte Suprema, el Ministerio Público, las entidades académicas y los abogados, debería establecer una comisión permanente de reforma y revisión de las leyes para el examen de éstas y la propuesta de reformas legislativas;

viii) Deberían adoptarse medidas para organizar bibliotecas jurídicas en los tribunales, con materiales jurídicos actualizados;

ix) Deberían suministrarse a la Fiscalía de la Nación recursos financieros y humanos adecuados y equipo moderno a fin de fomentar las aptitudes, la competencia y la eficiencia. También en este caso debería formularse un código de conducta para los fiscales, en conformidad con las normas que figuran en las Directrices sobre la función de los fiscales, de las Naciones Unidas;

x) La capacitación permanente de los jueces, abogados y fiscales debería hacerse obligatoria.

Debería alentarse a los jueces, abogados y fiscales a que asistan a conferencias y seminarios jurídicos internacionales para desarrollar sus conocimientos en materia jurídica. Del mismo modo, debería invitarse a Guatemala a jueces y abogados extranjeros, incluso académicos, para una mejor relación con la comunidad internacional de juristas;

xi) Para dar a la población pobre un acceso eficaz a la justicia, debería considerarse la posibilidad de establecer un plan de asistencia jurídica estatal además del Instituto de la Defensa Pública. A este respecto, el Colegio de Abogados podría desempeñar una función útil ofreciendo los servicios de sus asociados en forma gratuita o con rebaja de honorarios;

xii) El suministro de servicios de interpretación competentes en todos los tribunales, sobre todo en los tribunales a los que tienen acceso las comunidades indígenas, debería ser sistemático. Los intérpretes deberían capacitarse con este fin mediante cursos a cargo del Estado;

xiii) Deben facilitarse al Instituto de la Defensa Pública, gravemente desprovisto de recursos, medios adecuados, tanto económicos como humanos;

xiv) Las normas aplicables a las reformas deben alcanzar a los mínimos fijados por los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura, de las Naciones Unidas, los Principios básicos sobre la función de los abogados y las Directrices sobre la función de los fiscales, así como en las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos;

e) Con respecto a la disciplina judicial y la destitución de los jueces:

i) Las normas de procedimiento no deben ser inferiores a las establecidas en los Principios básicos sobre la independencia

ii) Cuando ello sea jurídicamente posible, la Corte Suprema debería revisar algunas de sus anteriores decisiones de destitución de jueces, ya que en relación con ellas parece haber existido denegación de justicia. En particular, el caso del juez de paz Sr. Efraín Mogollón Mendoza, mencionado en el párrafo 65, supra, parece constituir un grave caso de denegación de justicia;

f) Con respecto a la corrupción y el tráfico de influencias, debería establecerse un organismo indepen-

diente con facultades para investigar las denuncias de corrupción en la función pública, incluido el Organismo Judicial, dándose prioridad a los enjuiciamientos. Esto puede requerir una ley especial. Ese organismo no debería formar parte de la Fiscalía de la Nación, sino ser una entidad separada, independiente de todos los departamentos gubernamentales, salvo que podrían utilizarse los servicios de la Fiscalía. Este organismo debería presentar informes anuales al Congreso, y esos informes deberían darse a publicidad;

- g) Con respecto a la vigilancia y el fomento de la capacidad en materia de derechos humanos, la labor de la MINUGUA y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en la vigilancia de las violaciones de derechos humanos y la formación de capacidad en materia de derechos humanos ha sido considerable y ha contribuido a identificar los puntos débiles de la administración de justicia. Se recomienda muy especialmente su permanencia, por lo menos durante el período del proceso de reformas;
- h) Con respecto a la comunidad indígena, debería llevarse a cabo un estudio, como parte del proceso de reformas, para integrar el derecho y las prácticas consuetudinarias de la comunidad maya y otros grupos indígenas en el régimen jurídico general. Sin embargo, debe asegurarse cuidadosamente que ese derecho y esas costumbres, incluido el procedimiento consuetudinario de solución de litigios, no violen principios internacionalmente reconocidos sobre el debido proceso;
- i) Con respecto a los niños:
 - i) Deberían ponerse en aplicación sin demora el Código de la Niñez y la Juventud (Decreto 78/96);
 - ii) De conformidad con sus obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Gobierno debería velar por el bienestar de los niños de la calle y proporcionarles vivienda y medios que faciliten su supervivencia y desarrollo.

Esto constituye una responsabilidad del Estado, y el Gobierno no puede seguir desconociendo la situación de esos niños;

- j) Con respecto a la situación jurídica y social de la mujer, como parte del proceso de reformas debería realizarse un estudio destinado a determinar las disposiciones del Código Procesal Penal y del Código del Trabajo que suponen discriminación por motivos de género, y debería promoverse ante el Congreso la modificación de esos Códigos para eliminar tales disposiciones discriminatorias. El acoso sexual en el trabajo debe constituir un delito y castigarse conforme a una ley;
- k) Con respecto a los linchamientos:
 - i) Deben realizarse esfuerzos concertados entre el Ministerio del Interior y la Fiscalía de la Nación para investigar y enjuiciar a los autores de estos crímenes violentos;
 - ii) Debería desarrollarse una amplia campaña de educación del público contra la justicia espontánea sumaria. A este respecto, los adelantos alcanzados en la reforma judicial deberían difundirse periódicamente para ganar la confianza del público respecto del sistema general de administración de justicia. Todos los ciudadanos tienen una función que cumplir en esa labor.
- l) Con respecto a los medios de difusión:
 - i) Los medios de difusión deberían cumplir una función medular en la educación de la población respecto de los valores de un régimen constitucional y transparente, el imperio de la ley y la importancia de la función cumplida por un sistema independiente de administración de justicia. Debería estimularse un periodismo de investigación, pero responsable, que ponga de manifiesto las violaciones de los derechos humanos;
 - ii) Corresponde en última instancia a los medios de difusión libres generar en el público la confianza en la administración gubernamental.

Informe sobre Guatemala (II) del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados

Distr.General
E/CN.4/2002/72/Add.2
21 de diciembre de 2001
Español
Original: Inglés
Comisión de derechos humanos
58^a período de sesiones
Tema 11 d) del programa provisional

Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad

Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Param Coomaraswamy, presentado de conformidad con la resolución 2001/39 de la Comisión Adición

Informe sobre la misión cumplida en Guatemala

Resumen ejecutivo

El presente informe corresponde a una misión de seguimiento cumplida en Guatemala del 10 al 12 de mayo de 2001 por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. El Relator Especial había realizado con anterioridad una misión de encuesta en Guatemala del 16 al 29 de agosto de 1999, tras la cual presentó un informe (E/CN.4/2000/61/Add.1) en el que figuraban sus conclusiones y recomendaciones pormenorizadas. La misión de seguimiento se llevó a cabo a petición del Gobierno y las organizaciones no gubernamentales para evaluar la medida en que el Gobierno aplicó las recomendaciones del informe anterior del Relator Especial.

En el curso de la misión de 2001, el Relator Especial celebró reuniones con altos funcionarios del Gobierno, con miembros de la Corte de Constitucionalidad, de la Corte Suprema y del Consejo de la Carrera Judicial.

También se reunió con miembros de la Asociación de Jueces, del Colegio de Abogados y de la Comisión Nacional de Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. Asimismo, se reunió con representantes de organizaciones internacionales, donantes internacionales y organizaciones no gubernamentales y con particulares.

En vista de la índole de la misión y del tiempo disponible, el Relator Especial se limitó a visitar Ciudad de Guatemala.

La misión de 1999 del Relator Especial

Tras la misión de 1999, el Relator Especial expresó su preocupación, entre otras cosas, por el alto nivel de impunidad de las violaciones de los derechos humanos, por las amenazas generalizadas y el hostigamiento e intimidación a los jueces, e hizo recomendaciones concretas a este respecto. A fin de profesionalizar el poder judicial, recomendó que se emprendiese una serie de reformas de la administración de justicia. También hizo recomendaciones destinadas a facilitar el acceso de la comunidad indígena maya a la justicia, mejorar la justicia de menores y eliminar la discriminación de las mujeres. Al Relator Especial también le causó gran preocupación la frecuencia del delito de linchamiento.

Conclusiones de la visita realizada en 2001

En el presente informe, el Relator Especial señala que no se han aplicado muchas de sus recomendaciones y uno de los motivos es la falta de un enfoque integrado, que abarque a todos los participantes de la administración de justicia. Los avances realizados han sido parciales y aislados. De las recomendaciones concretas que el Relator Especial hizo al Gobierno de Guatemala, 4 se han cumplido en su totalidad y 15 se están aplicando o se han cumplido parcialmente; 10 de las recomendaciones no se han aplicado en absoluto.

Los logros obtenidos se relacionan fundamentalmente con la profesionalización del poder judicial. El Relator Especial acoge con satisfacción la aplicación de la Ley de la Carrera Judicial, el establecimiento del Consejo de la Carrera Judicial y, en especial, el nuevo programa de formación para aspirantes a jueces y el nuevo procedimiento disciplinario y la adopción de un código deontológico para los jueces. El Relator Especial, si bien toma nota con agrado de los esfuerzos realizados por la Corte Suprema y el Consejo de la Carrera Judicial para afianzar el proceso de evaluación de los jueces, lamenta que no se hayan adoptado medidas positivas para modificar la Constitución a fin de asegurar a los jueces la estabilidad en el cargo y por consiguiente una considerable independencia judicial.

El Relator Especial lamenta que no se hayan realizado esfuerzos concertados para reducir el número de linchamientos y observa que los pocos proyectos que tienen por objeto familiarizar al público con el sistema de justicia son muy insuficientes dada la gravedad del fenómeno.

El Relator Especial lamenta que, en vez de disminuir el hostigamiento y las amenazas a los funcionarios de justicia hayan aumentado en realidad. No obstante, acoge con agrado las medidas positivas adoptadas por la Corte Suprema y el Colegio de Abogados, así como la creación de la oficina del fiscal especial a este respecto. Al Relator Especial le preocupan las informaciones recibidas recientemente de que se ha reducido el presupuesto de la Corte Suprema destinado a la protección de los jueces.

En lo que respecta a la impunidad, el Relator Especial toma nota con agrado de la conclusión del juicio en primera instancia relativo al asesinato de Monseñor Gerardi. No obstante, la impunidad sigue siendo generalizada. La demora continuada para juzgar a los acusados del asesinato de la Sra. Myrna Mack Chang es motivo de honda preocupación. El Relator Especial ha instado a los abogados de los acusados en ese juicio a que sean conscientes de sus obligaciones con respecto a la justicia.

El Relator Especial lamenta que, pese a algunos programas de asistencia letrada y de servicios de interpretación, no haya mejorado el acceso a la justicia de la comunidad indígena. Asimismo, lamenta que no se haya avanzado en el estudio de la posibilidad de integrar las leyes y la práctica tradicionales de los mayas en el ordenamiento jurídico predominante.

El Relator Especial observa con pesar que el Código de la Niñez y la Juventud no se ha empezado a aplicar

y que la situación de los niños en lo que respecta a su acceso a la justicia no ha mejorado. El Relator expresa su grave preocupación por las denuncias de que la demora en la aplicación obedece a la influencia que ejercen en altos funcionarios del Estado, incluso en algunos parlamentarios, los implicados en la industria de adopción de niños.

El hostigamiento e intimidación a periodistas y a los medios de comunicación es motivo de preocupación. El Relator Especial ha comunicado sus preocupaciones a su colega, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, y se complace en señalar que, por invitación del Gobierno, este Relator Especial emprenderá una misión en Guatemala en junio y julio de 2002.

El Relator Especial se congratula porque el 19 de noviembre de 2001 se volvió a establecer en Guatemala la oficina de la OACDH.

Recomendaciones

El Relator Especial reitera todas las recomendaciones realizadas en su informe anterior y pide al Gobierno que realice intensos esfuerzos para llevarlas a la práctica en su totalidad. En particular, el Relator Especial reitera y recomienda.

a) Con respecto a la impunidad

Deberían excluirse de los cargos públicos y de las fuerzas armadas, todas las personas de quienes se sepa que han cometido violaciones de derechos humanos durante el conflicto armado y no deberían ser elegidas, nombradas ni contratadas para ningún cargo público.

Deben investigarse todos los casos pendientes de violaciones de derechos humanos y procesarse a todos los autores de esas violaciones. En particular, deben acelerarse el juicio de los acusados del asesinato de Myrna Mack Chang que está pendiente desde 1990, y las apelaciones pendientes contra la decisión del tribunal de primera instancia en el caso del asesinato de Gerardi.

Los tribunales deben investigar toda negativa del ejército a cooperar en la entrega de registros por razones de seguridad nacional, a fin de determinar si están motivados por un auténtico interés por la seguridad del Estado.

Las fuerzas armadas no deberían intervenir en la lucha contra la delincuencia en la sociedad. Debe revisarse

la ley aprobada por el Congreso en este sentido y las fuerzas armadas deberían volver a los cuarteles.

b) Con respecto a los linchamientos

El Ministro de Gobernación y la Fiscalía de la Nación deben aunar sus esfuerzos para investigar y procesar a los autores de estos delitos violentos.

Las autoridades estatales competentes, así como los dirigentes de las comunidades locales deben ser escuchados públicamente cuando denuncian actos criminales de linchamiento.

Deberían intensificarse las campañas públicas de educación contra la justicia sumaria aplicada por la persona ofendida.

c) Con respecto a las amenazas, el hostigamiento y la intimidación contra los funcionarios de justicia

Debe aumentarse la asignación presupuestaria destinada a la protección de los jueces, abogados y fiscales. Debe dotarse de los recursos necesarios al fiscal especial al que se ha encomendado la labor de investigar los ataques llevados a cabo contra los jueces.

El personal de seguridad que la policía y la Corte Suprema ponen a disposición de jueces y fiscales para su protección debe recibir una capacitación y remuneración satisfactorias.

Debería proporcionarse a todos los jueces un seguro de vida que incluyera el riesgo de accidentes personales.

Los medios de comunicación deberían encontrar un equilibrio entre su libertad de informar sobre el sistema de justicia y la necesidad de proteger la independencia del poder judicial; deben evitarse los "juicios por la prensa".

Es preciso poner en práctica el Decreto N° 90/96 sobre la protección de los testigos, etc.

d) Con respecto a la formación, la inamovilidad y los procedimientos disciplinarios de los jueces

Deben proseguirse rápidamente las reformas; el Gobierno debería seguir aumentando las asignaciones presupuestarias para llevar a cabo todas las reformas.

Debería alentarse a los jueces superiores a dar conferencias en los cursos de formación para jueces.

Es imperativa y debe concederse suma prioridad a la utilización de servicios de interpretación competentes en todos los tribunales, en especial en los tribunales a los que tienen acceso las comunidades indígenas, para evitar las acusaciones de errores judiciales.

Tan pronto como sea posible, debería reformarse la Constitución para garantizar la debida estabilidad de los jueces en su cargo, y conseguir una verdadera independencia judicial. Hasta entonces, el proceso de evaluación del desempeño de los jueces para la renovación de su nombramiento debería ser transparente, a fin de evitar acusaciones de parcialidad. También debería serlo por la misma razón el procedimiento disciplinario aplicado a los jueces.

Debe sensibilizarse a todos los jueces, en especial a los de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Suprema, respecto de la precedencia de los tratados y acuerdos de derechos humanos ratificados por Guatemala sobre la legislación interna, con arreglo al artículo 40 de la Constitución. En lo que respecta a la imposición de la pena de muerte, debe señalarse a la atención el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si en el momento de la ratificación de la Convención Americana, el derecho interno no preveía la pena de muerte para un delito, con posterioridad a esa fecha no debería establecerse como pena para ningún delito.

e) Con respecto a la comunidad indígena

El Gobierno debe examinar las medidas destinadas a integrar las leyes y prácticas consuetudinarias de la comunidad maya y otros grupos indígenas en el ordenamiento jurídico predominante, siempre que no sean incompatibles con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala.

f) Con respecto a la situación jurídica y social de la mujer

Deberían intensificarse las positivas medidas legislativas adoptadas para sacar a la luz todas las disposiciones discriminatorias por motivos de género de las diversas leyes y códigos y derogarse.

g) Con respecto a los niños

Debería ponerse en aplicación sin demora el Código de la Niñez y la Juventud (Decreto N° 78/96). Mientras tanto y teniendo en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño tiene precedencia sobre el actual Código de Menores, debe aplicarse la Convención en la medida de lo posible.

El Gobierno debería adoptar medidas para poner freno al tráfico clandestino de niños para adopción. Debe ponerse al descubierto a los implicados en estas actividades que intentan influir en los parlamentarios para impedir la aplicación del Código y deben adoptarse las correspondientes medidas.

Introducción

1. El presente informe corresponde a una misión cumplida en Guatemala del 10 al 12 de mayo de 2001 por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados en conformidad con el mandato que figura en la resolución 1994/41 de la Comisión de Derechos Humanos, renovado por la resolución 1997/23 y la resolución 2000/42 que lo prorrogó por tres años más. Ese mandato dispone, en particular, que el Relator Especial investigue cualquier denuncia importante que se le haya transmitido e informe acerca de sus conclusiones y recomendaciones al respecto.

2. El Relator Especial había realizado con anterioridad una misión de encuesta en Guatemala del 16 al 29 de agosto de 1999, tras recibir denuncias de las amenazas, la intimidación y el hostigamiento de que habían sido objeto abogados, jueces y fiscales, lo que debilita el estado de derecho y limita la independencia del poder judicial. El Relator Especial también recibió denuncias de impunidad generalizada de las violaciones de los derechos humanos. Tras esta misión, el Relator Especial presentó un informe (E/CN.4/2000/61/Add.1) con conclusiones y recomendaciones pormenorizadas.

3. En el curso del 57^o período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos, celebrado en Ginebra del 19 de marzo al 27 de abril de 2001, el Relator Especial se reunió con representantes del Gobierno de Guatemala, de organizaciones no gubernamentales guatemaltecas y de la oficina del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en Guatemala. Todos invitaron al Relator Especial a llevar a cabo una misión de seguimiento en Guatemala para comprobar la medida en que se aplicaban sus recomendaciones. En carta de fecha 23 de abril de 2001, el Gobierno invitó oficialmente al Relator Especial. El Relator Especial expresa su gratitud a la oficina del PNUD en Guatemala que decidió pagar todos los gastos de la misión.

4. En el curso de su misión, el Relator Especial se reunió con el Presidente del Congreso de la República de Guatemala, General Efraín Ríos Montt; el Vice-

presidente de la República, Juan F. Reyes López; el Ministro de Gobernación, Byron Humberto Barrientos Díaz; el Fiscal General, Adolfo González Rodas; el Presidente de la Corte de Constitucionalidad, Rodolfo Rohrmoser y con magistrados de la Corte; el Presidente de la Corte Suprema, Hugo Leonel Maúl y magistrados de la Corte Suprema; miembros del Consejo de la Carrera Judicial; miembros de la Asociación de Jueces; el Presidente y miembros del Colegio de Abogados; miembros de la Comisión Nacional de Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia; y con la ex Presidenta de la Corte de Constitucionalidad, Conchita Mazariegos.

5. El Relator Especial se reunió con representantes de la Misión de verificación de los derechos humanos y del cumplimiento del Acuerdo global sobre derechos humanos en Guatemala (MINUGUA), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y el PNUD, y con representantes de los donantes internacionales.

6. El Relator Especial también se entrevistó con representantes de las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de cuestiones que guardan relación con su mandato, así como con los jefes de redacción de los medios de difusión. Se reunió asimismo con miembros de la Asociación de Investigaciones y Estudios Sociales (ASIES). Visitó la Universidad Rafael Landívar donde se reunió con profesores y estudiantes del Programa de maestría en derechos humanos.

7. En vista de la índole de la misión y del tiempo disponible, el Relator Especial se limitó a visitar Ciudad de Guatemala.

I. Antecedentes generales

8. En el curso de la visita efectuada a Guatemala en 1999, el Relator Especial tomó nota de que el sistema de justicia fue desmantelado durante el conflicto armado que aterrorizó al país. La guerra civil terminó a finales de 1996 con la firma de los Acuerdos de Paz. Tres años más tarde, el Relator Especial llegó a la conclusión que el sistema de justicia no se había recuperado, y seguía marginado. El Relator Especial también expresó su gran preocupación por el alto nivel de impunidad de los delitos en materia de derechos humanos.

9. El Relator Especial también advirtió que las amenazas, el hostigamiento y la intimidación a los jueces eran un fenómeno generalizado y que el Gobierno y la Corte Suprema no habían logrado ofre-

cer la protección necesaria. A este respecto, el Relator Especial recomendó, entre otras cosas, que la Corte Suprema y el Ministerio Público creasen un comité conjunto y que elaborasen un procedimiento para la tramitación de las denuncias que permitiese adoptar medidas oportunas de protección. El Relator Especial también solicitó que se suscribiesen seguros de vida para todos los jueces y que se aplicase el Decreto N° 90/96 relativo a la protección de los testigos.

10. En lo que respecta a la impunidad generalizada y la falta de investigación satisfactoria de un gran número de asesinatos y de delitos de derechos humanos, el Relator Especial recomendó que todas las personas de las que se sabía que habían cometido violaciones de los derechos humanos durante el conflicto armado fueran excluidas de los cargos públicos y de las fuerzas armadas. Además, se debería encomendar a un equipo internacional de investigadores independientes la labor de examinar las investigaciones llevadas a cabo hasta el momento en delitos de gran relieve respecto de los que se han formulado graves acusaciones de presiones por parte de los militares o los políticos.

11. El Relator Especial consideró que los artículos 208 y 215 de la Constitución, que disponen que los magistrados serán electos por un período de cinco años pudiendo ser reelectos, no ofrece las garantías de seguridad en el cargo y podrían ser incompatibles con el principio de la independencia judicial. El Relator Especial por consiguiente, recomendó que se modificasen estos artículos.

12. El Relator Especial también recomendó que se llevase a cabo una serie de reformas de la administración de justicia, en particular:

- que se apliquen las leyes de la carrera judicial y del servicio civil judicial, así como el plan de modernización del poder judicial, aprobado por la Corte Suprema;
 - que se redacte un código deontológico judicial;
 - que se aumenten las asignaciones presupuestarias para financiar las reformas;
- que se encomiende a la Comisión ad hoc para el Poder Judicial la coordinación de la ayuda internacional y los fondos nacionales;
- que se emprenda un amplio examen sobre los estudios jurídicos para normalizar y actualizar la enseñanza del derecho en las universidades;

- que se efectúe una investigación sobre la estructura y la organización de la profesión jurídica y elabore un código deontológico para los abogados;
- que se cree una comisión permanente, en colaboración con el Gobierno, la Corte Suprema, la Fiscalía de la Nación, las entidades universitarias y los abogados, para enmendar las leyes y proponer reformas legislativas;
- que se dote de documentación jurídica actualizada a las bibliotecas de los tribunales;
- que se dote a la Fiscalía de la Nación de suficientes recursos financieros y humanos y de equipo moderno, a fin de mejorar la capacitación, la competencia y la eficacia y que se redacte un código deontológico para los fiscales;
- que se convierta en obligatoria la formación jurídica continua de jueces, abogados y fiscales;
- que se considere la posibilidad de establecer un plan de asistencia letrada del Estado, además del Instituto de la Defensa Pública;
- que todos los tribunales cuenten con servicios de interpretación competentes;
- que se dote al Instituto de la Defensa Pública de recursos suficientes.

13. El Relator Especial llegó a la conclusión de que el proceso disciplinario aplicable a los jueces no cumple con las normas de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Recomendó asimismo, que se revisasen varios casos particulares.

14. El Relator Especial también recomendó la creación de un organismo independiente facultado para investigar las denuncias de corrupción en cargos públicos, incluso en el poder judicial, y que se procesase a los que hubieren incurrido en el delito de corrupción.

15. El Relator Especial recomendó que continuase la presencia de la MINUGUA y la oficina en Guatemala de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

16. El Relator Especial llegó a la conclusión de que la comunidad indígena maya estaba muy gravemente afectada por las deficiencias del sistema de justicia, especialmente la falta de acceso a los tribunales y la falta de representación jurídica y servicios de interpretación competentes. El Relator Especial reco-

mendó que se realizara un estudio destinado a integrar las leyes y prácticas consuetudinarias de la comunidad indígena en el ordenamiento jurídico predominante, sin violar los principios internacionalmente reconocidos de la vía de derecho.

17. Con respecto a la infancia, para el Relator Especial es motivo de gran preocupación la justicia de menores. Recomendó que se aplicase sin demora el Código de la Niñez y la Juventud (Decreto N° 78/96) aprobado por el Congreso en 1996 y que el Gobierno proporcionase asistencia social a los niños de la calle.

18. El Relator Especial también recomendó que se llevase a cabo un estudio para sacar a la luz las disposiciones discriminatorias por motivos de género en el Código Procesal Penal y en el Código del Trabajo a fin de que el Congreso las derogue. Recomienda además que se tipifique como delito el acoso sexual en el trabajo.

19. La frecuencia del delito de linchamiento es motivo de gran preocupación para el Relator Especial que consideró que una de las causas de este delito es la falta de confianza en el sistema de justicia y el consiguiente desaliento a que da lugar, ya que no responde a las expectativas de la gente. El Relator Especial recomendó que el Ministerio de Gobernación y la Fiscalía de la Nación hicieran esfuerzos concertados para investigar estos delitos y procesar a los autores y que se organizase una amplia campaña de sensibilización contra los que aplican una justicia sumaria por su propia cuenta.

20. El Relator Especial tomó nota de que los medios de difusión desempeñaban un papel central en la educación pública en los valores de un Gobierno constitucional y transparente, el estado de derecho y el sentido de un sistema de justicia independiente y los alienta a este respecto.

II. Evolución jurídica y política desde la visita del relator especial en 1999

21. En enero de 2000, llegó al poder un nuevo Gobierno bajo la presidencia de Alfonso Portillo (FRG). El Presidente Portillo prometió que los Acuerdos de Paz se aplicarían en su totalidad y prometió su apoyo a una administración de justicia independiente. Al ser el FRG el partido político mayoritario en el Congreso, el general Ríos Montt, que pertenece a ese partido, asumió su presidencia. No obstante, los avances en la ejecución del programa de reformas del Gobierno han sido lentos. De la información recibida durante su visita, el Relator Especial llegó a la conclusión de que ello se debe, en parte, a hondas diferencias de opinión en el seno del partido gobernante, el FRG.

22. En 1998, se creó la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia a fin de verificar la ejecución de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Fortalecimiento de la Justicia.¹ Por la resolución gubernamental N° 310-200, se modificó la composición de la Comisión y se ampliaron sus objetivos y funciones a fin de supervisar también y apoyar las recomendaciones del Relator Especial. En 2000, se puso en práctica la Ley de la Carrera Judicial y se creó el Consejo de la Carrera Judicial.

23. En el curso del año 2000, el Gobierno firmó varios acuerdos con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por los que reconocía su responsabilidad en los casos de violación de los derechos humanos que todavía están pendientes en la Comisión. En los acuerdos, el Gobierno se comprometió a pagar indemnizaciones a las víctimas y a sus supervivientes, a investigar los delitos y procesar a los responsables.²

24. Al aprobar el presupuesto de 2001, el Congreso redujo el presupuesto de la Corte de Constitucio-

¹ La Comisión se compone de 13 miembros: a) dos magistrados nombrados por la Corte Suprema de Justicia, de entre sus miembros; b) el Fiscal General de la República o un funcionario del más alto nivel designado por éste; c) el Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) o en su defecto el Director Ejecutivo de la misma; d) el Director del Instituto de la Defensa Pública Penal o un funcionario del más alto nivel designado por éste; e) un representante del Ministerio de Gobernación del más alto nivel, designado por el titular del mismo; f) el Director General de la Policía Nacional Civil; g) el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; h) los decanos de las respectivas facultades de Derecho de las Universidades de San Carlos y Rafael Landívar; i) en su carácter personal, los ciudadanos Helen Beatriz Mack Chang, Rosalina Tuyuc Velásquez y Arnoldo Ortiz Moscoso.

² El Gobierno también aceptó las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en varios casos cuyo examen había concluido. Véase el Quinto informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, abril de 2001, párrafos 6 a 13 del capítulo II.

nalidad en un 50%.³ Se ha sugerido que el motivo es el descontento del Congreso causado por las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, en especial, la sentencia que suspende la inmunidad de 23 parlamentarios en el llamado Guategate (véase párr. 35). En un fallo de 5 de abril de 2001, la Corte de Constitucionalidad, no obstante, declaró que los recortes presupuestarios eran inconstitucionales y posteriormente el presupuesto quedó en la misma cantidad que el año anterior. En la fecha en que se terminó de redactar este informe, el Relator Especial recibió información según la cual la asignación presupuestaria constitucional del poder judicial para el año 2002 se había reducido de forma considerable. El poder judicial pidió la suma de 491 millones de quetzales, pero sólo se le asignaron 361 millones de quetzales.

25. En general, muchos interlocutores expresaron su preocupación por el deterioro del proceso democrático al que Guatemala está confrontada y que podría poner en peligro los recientes logros. En este sentido, se señaló a la atención del Relator Especial el aumento de los ataques contra organizaciones sociales lo que, según algunos, es indicio de la participación de poderosas fuerzas clandestinas. Esta implicación debilita el orden constitucional, obstaculiza el cumplimiento de los acuerdos de paz y en general bloquea el proceso de transformación hacia la democracia.

26. Guatemala sigue recibiendo importante ayuda financiera internacional. El Relator Especial fue informado de que en agosto de 2000 la Comisión Nacional de Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia firmó un memorándum de entendimiento con la Agency for International Development de los Estados Unidos de América para llevar a cabo varias actividades destinadas a fortalecer el poder judicial. También celebró un acuerdo con el PNUD para elaborar programas de afianzamiento del estado de derecho. Otros muchos organismos de desarrollo prestan también asistencia.

III. Cuestiones examinadas por el relator especial en el curso de su visita de seguimiento

A. La impunidad

27. Para el Relator Especial fue motivo de gran preocupación descubrir que el nivel de impunidad de los asesinatos y graves violaciones de los derechos humanos no había disminuido. Se le informó de que, especialmente en asuntos políticamente delicados, en que estaban implicados militares o políticos, los fiscales y los jueces estaban tan intimidados que se abstenían de adoptar las medidas adecuadas. Por ejemplo, se afirmó que en el asunto Guategate (véase párr. 35), el fiscal aceptó retirar los cargos contra el Presidente del Congreso, pese al hecho de que su firma figuraba en el documento que modificaba la Ley de impuestos sobre las bebidas alcohólicas aprobada por el Congreso.

28. De conformidad con la información recibida, los testigos de un delito suelen estar tan atemorizados que se niegan a prestar declaración. También se informó de que los periodistas son periódicamente objeto de intimidación y amenazas si publican artículos de investigación relativos a la corrupción o a la participación de autoridades del Estado en las violaciones de derechos humanos.

29. El Relator Especial recibió información de que el Presidente de la República había nombrado para cargos públicos a muchas personas que en el pasado se habían visto implicadas en violaciones graves de los derechos humanos. En este sentido, se mencionó que el actual Ministro de Gobernación, el mayor Byron Barrientos, ha sido acusado de ser responsable de muchas violaciones de los derechos humanos cuando desempeñaba funciones de oficial de inteligencia militar. En el momento en que se terminaba de redactar este informe, el Relator Especial recibió información de que el mayor Byron Barrientos había presentado su dimisión tras ser acusado de desfalco.

³ Conforme a la ley, la Corte de Constitucionalidad recibe el 5% del presupuesto dedicado a la administración de justicia (que recibe un mínimo del 2% del presupuesto total). Al aprobar el presupuesto de 2001, el Congreso dividió el presupuesto judicial en "apoyo constitucional" y "apoyo extraordinario", y luego asignó a la Corte de Constitucionalidad sólo el 5% del "apoyo constitucional", con lo que en la práctica redujo el presupuesto de la Corte a la mitad en comparación con el presupuesto anterior.

Uno de los consejeros del Presidente, el general Ortega Menaldo, fue Jefe del Estado Mayor del ex Presidente Serrano Elías y se decía que había estado implicado en violaciones de los derechos humanos en ese período. También se señaló a la atención del Relator Especial que se está investigando judicialmente al Presidente del Congreso, el general Efraín Ríos Montt, por genocidio desde que en mayo de 2001 la Asociación Nacional de Víctimas presentó acusaciones contra él. En el momento de redactar este informe, el fiscal del caso procedía a tomar declaraciones a los testigos.

30. El Relator Especial fue informado de que el fallo en el asunto de Xamán, objeto de críticas de la MINUGUA y ya mencionado en su informe anterior,⁴ fue anulado el 12 de abril de 2000 por la Corte Suprema y que se ordenó la celebración de un nuevo juicio. Se expresó preocupación ante la posibilidad de que ello diera lugar a la absolución de los acusados, ya que con el correr del tiempo, se han alterado las pruebas y algunas se han perdido. En mayo de 2000, el caso se remitió al tribunal de primera instancia de Cobán que ya se había hecho cargo del primer juicio. No obstante, los tres recursos de amparo (que, entre otras cosas, impugnaban la competencia del tribunal de Cobán) siguen pendientes de decisión; en el momento de redactar el informe, el juicio aún no había empezado y sólo se ha detenido a 4 de los 15 acusados que habían sido previamente absueltos.

31. El Relator Especial se enteró de que el 4 de abril de 2001, la Corte de Constitucionalidad confirmó un recurso de amparo contra una orden del tribunal de detener y encarcelar a varios acusados de la matanza de campesinos de la comunidad de Dos Erres en 1982. La Corte de Constitucionalidad decidió que el tribunal debería haber examinado la petición de los acusados en el marco del artículo 11 de la Ley de reconciliación nacional, para determinar si el delito debía o no estar exonerado de responsabilidad penal de acuerdo con esta ley. Se expresó preocupación por que esta sentencia diera lugar a la impunidad de graves violaciones del derecho a la vida. En el momento de redactar el informe, el asunto estaba pendiente de decisión.

32. En el momento de terminar este informe, los tres oficiales de las fuerzas armadas acusados de ser los

inductores del asesinato de la Sra. Myrna Mack Chang, el 11 de septiembre de 1990⁵ todavía no habían sido procesados. El Relator Especial recibió denuncias de irregularidades en las actuaciones judiciales, en particular, la lentitud en la tramitación de las apelaciones provisionales presentadas por la defensa, la índole abusiva de muchos de estas apelaciones y la pérdida de pruebas que el tribunal tenía en custodia.

33. Se estaba celebrando el juicio sobre el caso Gerardi⁶ durante la visita del Relator Especial. El 8 de junio de 2001, el tribunal dictó sentencia declarando culpables de conspiración para matar a cuatro de los acusados, tres oficiales de las fuerzas armadas y un sacerdote. El tribunal consideró que el asesinato fue cometido por motivos políticos y con el conocimiento del mando del Estado Mayor Presidencial (EMP). Por consiguiente, ordenó que se abriese sumario a varios oficiales de alto rango del EMP en aquella época. La MINUGUA informó de que una vez conocido el fallo, uno de los jueces recibió amenazas.

34. Se expresó preocupación por las investigaciones paralelas llevadas a cabo por organismos del Estado que no estaban autorizados legalmente a hacerlo, o por estructuras paralelas, en casos de violaciones de los derechos humanos en los que la responsabilidad se atribuye a autoridades del Gobierno. En el curso de su misión de seguimiento, se señaló a la atención del Relator Especial el asunto del asesinato de Edgar Alfredo Ordóñez Porta. El Sr. Porta desapareció el 3 de mayo de 1999 y fue hallado muerto el 6 de mayo de 1999. Su hermano, el periodista Hugo Ordóñez Porta, relató públicamente la forma en que los militares realizaron la investigación ilegalmente para ocultar su propia participación, y cómo montaron una intriga contra dos personas inocentes posteriormente exculpidas por el tribunal que reconoció que la investigación era ilegal, puesto que no había sido llevada a cabo por el ministerio público. No se han realizado investigaciones independientes sobre el asesinato. El Relator Especial coincide con el Comité contra la Tortura en que "esas investigaciones paralelas atentan contra la autonomía e independencia del organismo judicial y del ministerio público y desvían y obstaculizan las investigaciones de estos crímenes".⁷

⁴ Véase E/CN.4/2000/61/Add.1 párr. 50.

⁵ *Ibid.*, párr. 55.

⁶ *Ibid.*, párr. 57.

⁷ Véanse las conclusiones y recomendaciones aprobadas por el Comité contra la Tortura en noviembre de 2000 relativas a Guatemala, A/56/44, párrs. 67 a 76.

35. El Relator Especial fue informado del asunto Guategate que dio lugar a que se suspendiese la inmunidad de más de 24 parlamentarios por haber introducido modificaciones en la legislación después de su aprobación por el Congreso. Los parlamentarios acusados no fueron suspendidos en sus funciones, contrariamente a lo que dispone el artículo 161 de la Constitución. El Relator Especial también recibió otras denuncias de irregularidades, en particular respecto del abogado que representa al general Montt (contra el cual se retiraron los cargos en la primera audiencia preliminar) que era un juez suplente de la Corte de Constitucionalidad y como tal podía haber influido indebidamente en el juez de instrucción. El Relator Especial también recibió denuncias de que a las organizaciones civiles se les negó el derecho a participar como denunciante, alegando que no se habían producido violaciones de los derechos humanos ni abusos de autoridad. De conformidad con las denuncias, esto indicaría que el juez de instrucción no era imparcial. Después de la visita del Relator Especial, el proceso contra los parlamentarios fue sobreesido por falta de pruebas.

36. El Ministro de Gobernación informó al Relator Especial que en el último año, 7 jefes de policía y 700 agentes policiales habían sido destituidos por no cumplir con sus obligaciones. El Danish Centre for Human Rights financia programas para la formación de policías.

37. El Fiscal General informó al Relator Especial de que el 28 de diciembre de 1999 se había creado una fiscalía especial contra la corrupción para investigar y procesar a los funcionarios públicos que hubieran cometido actos de corrupción. El fiscal especial dispone de 4 fiscales y de 13 fiscales auxiliares para ayudarlo en su cometido. En 2000, se comunicaron a la fiscalía 1.319 casos, de los cuales, 1.276 se hallaban todavía en fase de investigación a final de año. Sólo 3 de los casos investigados dieron lugar a que se formularan acusaciones.

38. Con respecto a las investigaciones de casos de asesinato, el Fiscal General informó al Relator Especial de que las demoras las causaba el hecho de que tanto la fiscalía como el poder judicial tuvieran sus propios peritos forenses, un vestigio del sistema inquisitorial anterior. Se informó al Relator Especial de que los peritos forenses de la fiscalía se encargan

de reunir las pruebas en el lugar del delito en tanto que los expertos judiciales realizan las autopsias. Aunque el Relator Especial entiende que los expertos judiciales no están bajo la supervisión del poder judicial, sino que simplemente están remunerados con cargo al presupuesto de éste, considera que el procedimiento puede contravenir el principio de la imparcialidad del poder judicial. Otros factores que dan lugar a la impunidad del delito son la falta de personal y de cooperación entre el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil.

39. El Relator Especial fue informado de muchos casos en que el juez solicita información al ejército, éste invoca el artículo 30 de la Constitución para justificar su negativa a facilitar información para proteger la seguridad nacional. Cuando el ejército se niega a colaborar, al parecer los jueces no adoptan medida alguna, si bien tienen la posibilidad de hacerlo.

40. En junio de 2000, el Congreso, para hacer frente a las grandes protestas por el nivel general de impunidad de los delitos, aprobó una ley que autorizaba la participación de los militares en las actividades de lucha contra el delito. Se dice que la ley es una medida provisional, pero su aplicación no está limitada en el tiempo. Si bien el Relator Especial valora la gravedad de la situación, comparte la preocupación expresada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de que la lucha contra el delito no incumbe a las fuerzas armadas y que el concepto de seguridad nacional no debe confundirse con el de seguridad pública.⁸ El Relator Especial, toma nota asimismo, de que a causa de la reciente guerra civil persiste en la población un temor a los militares y en particular en la comunidad indígena, y que la participación de éstos en actividades policiales puede debilitar aún más la confianza de la población en la administración de justicia.

41. La falta de recursos tiene una relación directa con la impunidad, ya que ello impide que muchas personas tengan acceso a la justicia.

42. En el momento de terminar este informe, el Relator Especial fue informado de que en el curso de la investigación sobre la huida de 78 presos de la cárcel de máxima seguridad de Escuintla, el 17 de junio de 2001, la juez de primera instancia de Escuintla fue relevada de sus funciones judiciales. El relevo se produce a raíz de acusaciones de corrupción, por facilitar

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 2001, cap. I, párr. 53.

la fuga ordenando el envío de presos a un pabellón desde donde era más fácil huir.

B. Linchamientos

43. El Relator Especial se mostró profundamente preocupado al saber que continuaban los linchamientos. Se le dijo que la mayoría de los linchamientos se debían a un sentimiento de frustración ante el sistema de justicia. También se le sugirió que gran parte de esta violencia tenía su origen en el pasado conflicto armado. El Relator Especial observa que también aumenta en general el nivel de violencia. El Presidente de la Corte Suprema sugirió que la cultura de la violencia promovida por la guerra civil todavía impregnaba a la sociedad, en especial en las zonas alejadas y del interior donde los grupos violentos que no estaban de acuerdo con la decisión de un juez podían volverse contra él. Algunos jueces temen la violenta reacción que puede suscitar una sentencia por parte de esos grupos, con la consiguiente influencia en la independencia del poder judicial. En opinión del Presidente de la Corte Suprema, la razón de este tipo de acción violenta contra los jueces es la ignorancia del público respecto al sistema de justicia. La Corte Suprema con apoyo de la MINUGUA participa activamente en la organización de campañas de educación a través de la radio, documentos impresos y seminarios sobre la incidencia de los linchamientos al objeto de prevenirlos.

44. La MINUGUA informó que había comprobado que la instigación de muchos linchamientos es atribuible a personas que pertenecen a organizaciones comunitarias de seguridad creadas durante la guerra civil. La mayoría de los linchamientos tiene lugar en departamentos en donde el conflicto armado fue más intenso. Se ha sugerido que una de las razones había sido la destrucción de la estructura social tradicional durante la guerra civil y su sustitución por un modelo social militarizado. La MINUGUA informó de que no había encontrado indicio alguno que vinculase los linchamientos a las leyes o prácticas consuetudinarias indígenas, como algunos han sugerido. Según las comprobaciones realizadas por la MINUGUA, el sistema de justicia sólo ha sido capaz de resolver el 2,3% de todos los casos de linchamiento.⁹

45. Se informó al Relator Especial durante su visita de que los tribunales conocían de 21 casos de lin-

chamiento. Se le dijo que eran casos difíciles de investigar, porque la gente tiene miedo y la cooperación es escasa. Después de la misión, el Relator Especial supo que un tribunal de primera instancia había absuelto a tres personas acusadas del linchamiento de un turista japonés y de un conductor guatemalteco de autobuses en un mercado de Todos Santos Cuchumatán, Huehuetenango, en abril de 2000.

46. El 13 de marzo de 2001, el Sr. Hugo Álvaro Martínez Pérez, juez de paz de Senahú fue linchado por una multitud que consiguió entrar en el juzgado por el tejado. Se dijo al Relator Especial que había pruebas de que el ataque había sido cuidadosamente planeado. La causa inmediata del linchamiento parece ser el descontento de la población causado por la decisión del juez de absolver a un camionero acusado de dañar a un niño. El juez consideró que la causa del daño sufrido por el niño había sido una cuerda que colgaba del camión y llegó a la conclusión de que había sido un accidente. Se instigó por radio a la gente a ir al juzgado. En primer lugar inmovilizaron a los policías que estaban de guardia arrebatándoles las armas. También cortaron las líneas telefónicas. Toda la noche atacaron el juzgado con piedras. Los refuerzos policiales enviados no pudieron entrar en la ciudad porque tropezaron con un grupo de 800 personas que los desarmó. Hasta las 7 de la mañana no se enviaron refuerzos por aire y ya era demasiado tarde. El Relator Especial se entrevistó con el fiscal especial encargado de la investigación del linchamiento y recibió un detallado informe del estado en que se encontraba la investigación. Se le notificó que se había detenido a 3 sospechosos y se había solicitado orden de detención de otros 12. Se ha sugerido que el linchamiento del juez fue la culminación de una campaña política para privarlo de su cargo, aparentemente porque no era de la misma cultura ni la misma raza que la población. Según algunos informes, el juez había recibido amenazas de muerte que había comunicado a la Corte Suprema. Sin embargo, el secretario del juzgado informó al Relator Especial de que en su reunión con la Corte Suprema, no había tenido conocimiento de ninguna amenaza previa de muerte contra el juez de paz. Con posterioridad a su vuelta de la misión, el Relator Especial estuvo en contacto con el Gobierno respecto a ciertas alegaciones que había recibido de que el hijo y la nuera del difunto juez de paz habían recibido

⁹ Véase MINUGUA, Informe de Verificación, Los Linchamientos: un Flagelo contra la Dignidad Humana, diciembre de 2000.

amenazas de muerte para que desistieran de continuar las indagaciones. El Relator Especial solicitó al Gobierno que adoptase las medidas de protección apropiadas.

C. Hostigamiento, intimidación, amenazas y ataques contra funcionarios de justicia

47. La Corte Suprema informó de que había registrado 33 casos de amenazas contra jueces durante 2000 (de ellos 22 contra jueces de paz) y 24 en 2001 hasta el momento de la visita del Relator Especial. Según la Corte Suprema, la mayoría de las amenazas procedían de las personas procesadas o de sus partidarios o familiares. La Corte Suprema ha creado un comité para estudiar la cuestión, formular recomendaciones y sugerir medidas concretas. En él están representados jueces y magistrados de todos los niveles. La Corte Suprema informó al Relator Especial de que cuando un juez recibía amenazas, normalmente informaba al secretario de la Corte Suprema y ésta solicitaba protección a las fuerzas de seguridad. Seguidamente se iniciaba una investigación sobre las amenazas. El 24 de octubre de 2001, el nuevo Presidente de la Corte Suprema, Carlos Álvarez-Lobos Villatoro, anunció que los tribunales tenían constancia de amenazas a 60 jueces. Por desgracia, razones presupuestarias habían llevado a la Corte, según el Presidente, a reducir las medidas de protección a los jueces, incluido el contrato de leasing de coches de seguridad para los jueces que habían conocido del caso Gerardi en primera instancia.

48. En su reunión con la Asociación de Jueces, se comunicó al Relator Especial que los jueces constituían el 40% de todos los funcionarios de la administración de justicia amenazados. Se facilitó al Relator Especial una lista de diez casos recientes en los que los jueces habían sido víctimas de violencia o de amenazas de violencia. Los jueces mostraron su preocupación por la presión social y psicológica ejercida a través de los medios de comunicación. Expusieron su opinión de que esta intimidación estaba dirigida no sólo contra su integridad personal sino también contra la integridad del poder judicial en su totalidad y contra la naciente democracia. Expusieron su firme creencia de que las amenazas contra los jueces constituían un ataque directo a la independencia del poder judicial. Los jueces manifestaron también su preocupación por el escaso nivel de entrenamiento de los guardias de seguridad facilitados por la policía o la Corte Suprema. Además, frecuentemente

los jueces incurrían en gastos ya que tenían que proporcionar alimento y transporte a los guardias de seguridad que les habían asignado. Los jueces contaron al Relator Especial que todavía no tenían pólizas de seguro de vida, ni estaban cubiertos por más seguro médico que el sistema de salud pública. El 21 de marzo de 2001, la Corte Suprema dictó un auto estableciendo el pago de 150.000 quetzales en caso de muerte de un juez como consecuencia de actos violentos relacionados con el desempeño de sus funciones. En el mismo auto se prevé el pago de los gastos médicos hasta 150.000 quetzales en caso de ser necesario el tratamiento médico como consecuencia de actos violentos relacionados con el desempeño por el juez de sus funciones.

49. Se señaló a la atención del Relator Especial la precaria situación de muchos jueces de paz, que estaban destinados en zonas alejadas con escasos medios de comunicación, y poca o ninguna protección, como ilustra el linchamiento del juez de paz de Senahú (véase más arriba, párr 46). Estos jueces frecuentemente trabajan 365 días al año sin vacaciones ya que no hay nadie que los reemplace. Muchas veces no pueden llevar a sus familias al lugar en que trabajan, aunque ellos tienen que vivir en el municipio en el que están destinados. Están marginados incluso dentro del poder judicial y están frecuentemente sujetos a amenazas e intimidaciones contra las que carecen de protección.

50. Se informó al Relator Especial de que el Sr. Orlando Bardales Paiz, juez de paz de Nenton, Huehuetenango, había recibido amenazas e intimidaciones de personas relacionadas con el tráfico de drogas, incluso de miembros de la Policía Civil Nacional. A petición del juez, el Consejo del Poder Judicial estaba examinando su traslado. Su familia fue llevada fuera de la zona el 14 de marzo de 2001.

51. De los juicios celebrados durante la visita del Relator Especial el que más atrajo la atención fue el seguido contra cinco acusados de la muerte de Monseñor Gerardi en 1998. Durante su misión, el Relator Especial se entrevistó con los tres jueces que conocieron del caso Gerardi, los cuales habían sido objeto de amenazas e intimidaciones. Uno de los jueces le contó que su casa había sido atacada con granadas después de que el tribunal rechazara una demanda de recusación contra ella. Desde entonces, estaba protegida por guardias de seguridad. El presidente del tribunal, Eduardo Cojulún, contó que había recibido amenazas telefónicas y que tenía miedo de trabajar en zonas alejadas. El tercer juez, Amanda

Guzmán, declaró que se le habían asignado dos guardias de seguridad, pero que seguía estando atemorizada. Los tres subrayaron la necesidad de aumentar la seguridad en la última fase del juicio o incluso de la sentencia.

52. Después de dictada sentencia en el caso Gerardi el 8 de junio de 2001, el Relator Especial recibió información de que continuaban las amenazas contra los jueces y fiscales. Se le informó asimismo de que se habían recibido amenazas contra los jueces que iban a conocer del caso en apelación. El 30 de julio de 2001, el principal fiscal del caso Gerardi, el Sr. Leopoldo Zeissig, dimitió de su puesto alegando continuas amenazas, y abandonó Guatemala con su familia.

53. El 23 de marzo de 2001, la entonces Presidenta de la Corte de Constitucionalidad, Conchita Mazariegos, recibió amenazas y se dispararon tiros contra su casa dos días después de que la Corte decidiera en apelación respecto a los efectos del levantamiento de la inmunidad a 22 diputados, incluidos el Presidente, por su participación en el escándalo Guategate.

54. El 7 de febrero de 2001 se creó una oficina del fiscal especial para investigar los ataques y amenazas contra funcionarios de justicia. Durante su entrevista con el fiscal especial, se comunicó al Relator Especial que el mandato de la oficina se extendía a seis meses antes de su creación. El fiscal especial está asistido por tres fiscales adjuntos, dos oficiales y un conductor. En la época de la visita del Relator Especial, la oficina investigaba 40 casos. Veinte de esos casos se referían a abogados y 5 a fiscales. Cuando la oficina recibe un informe sobre amenazas a un abogado, pide a la policía que facilite protección. Si se trata de jueces, es la Corte Suprema la que pide a la policía que facilite protección. El fiscal superior manifestó su preocupación por la seguridad de sus funcionarios, quienes suelen tener que viajar a sitios remotos para realizar investigaciones en un medio hostil.

55. El Colegio de Abogados de Guatemala expresó su preocupación por el aumento de la violencia contra los abogados. Se informó al Relator Especial de que entre octubre de 2000 y febrero de 2001 habían sido asesinados seis abogados, uno de ellos pese a tener un guardia de seguridad debido a las amenazas recibidas. Según la información facilitada por el fiscal general sobre amenazas y ataques contra jueces, abogados y fiscales, cuatro de esos asesinatos guardaban relación con las actividades profesionales de los abogados y fueron probablemente realizadas por asesinos a sueldo. Los otros tres estaban relacio-

nados con problemas privados. En el momento de la visita del Relator Especial no se había detenido a ningún sospechoso.

56. Se informó al Relator Especial de que los fiscales también recibían amenazas cuando se ocupaban de casos delicados. Por ejemplo, el fiscal que retiró las acusaciones contra el general Montt en el caso Guategate, dijo que había recibido desde entonces amenazas de muerte. Según la información recibida, el fiscal especial que investigaba los ataques contra los funcionarios de justicia había recibido amenazas de muerte, al igual que el fiscal especial que investigaba la corrupción en los bancos Promotor y Metropolitano. Se proporciona seguridad permanente a los fiscales que se ocupan de casos especiales (casos de tráfico de drogas y delincuencia organizada, en el caso Gerardi, etc.). Todos los fiscales tienen un seguro de vida de más de 75.000 quetzales.

57. Según la información facilitada por el Ministro de Gobernación, el Ministerio tiene graves dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de equipo y de personal por lo que no puede proporcionar la indispensable seguridad en todos los casos. En este contexto, el Relator Especial señala que en Guatemala hay un policía por cada 2.403 ciudadanos.

D. Formación, inamovilidad en el cargo, procedimientos disciplinarios de los jueces

58. Se comunicó al Relator Especial que el 31 de octubre de 2000 la Corte de Constitucionalidad había pronunciado una sentencia declarando inconstitucional la pena de muerte que se había impuesto en violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Relator Especial acogió complacido esta sentencia como prueba de que el poder judicial de Guatemala es cada vez más sensible a las normas internacionales y más dispuesto a aplicarlas. Sin embargo, después de su misión, el Relator Especial se enteró de que el 28 de junio de 2001 la Corte de Constitucionalidad pronunció otra sentencia en un recurso de amparo confirmando la pena de muerte impuesta por un delito de secuestro sin que se siguiera muerte. Se sostuvo que la segunda sentencia no era compatible con la anterior.

59. Durante la misión, el Presidente de la Corte de Constitucionalidad expresó su preocupación por la falta de la debida sensibilización de muchos jueces respecto a las normas constitucionales internacionales sobre derechos humanos. La Corte de Constitu-

cionalidad estudiaba la celebración de seminarios y talleres para jueces al objeto de sensibilizarlos sobre estas materias. La Corte de Constitucionalidad se había comprometido a desarrollar una cultura de la información sobre derechos humanos y la supremacía del derecho. Estaba convencida de que una mayor formación y mejores salarios mejorarían la calidad de la administración de justicia.

60. Se comunicó al Relator Especial que se había publicado y estaba ya en vigor la Ley de la Carrera Judicial, que la elección de jueces era ahora transparente y que existía un procedimiento legal de disciplina y evaluación de los jueces. Los aspirantes a jueces recibían ahora un curso intensivo de seis meses; el primer centenar de jueces recientemente formados había salido de la escuela judicial en abril de 2001. Se le informó asimismo de que se estaba preparando un curso de derechos humanos para jueces con ayuda de Finlandia.

61. Los temas del programa de formación inicial eran: fundamentos del derecho penal, fundamentos del derecho civil, derecho procesal, derecho del trabajo, legislación de menores, derecho constitucional y actitudes multiculturales. Se subrayó que debido al bajo nivel de la enseñanza universitaria, la escuela judicial tenía que compensar las lagunas de conocimiento. La admisión se realiza mediante exámenes de concurso. Para el curso final sólo fueron admitidos 100 de los 800 candidatos. El Relator Especial escuchó críticas al programa, debido a la falta de un perfil claro de los candidatos y a que la única prueba para determinar los conocimientos teóricos y prácticos de éstos era un examen de selección múltiple. Se estaban preparando cursos para los jueces de paz, así como cursos para médicos forenses y ayudantes de los jueces. La judicatura había llegado a un acuerdo con la Universidad Rafael Landívar para proporcionar cursos complementarios a jueces y magistrados. Se elaboran también programas de pasantías para estudiantes de derecho. Con ayuda de la Agencia Española de Cooperación Internacional, la administración de justicia organiza también un curso de verano en cooperación con las universidades de Rafael Landívar y San Carlos, con cursos para jueces, fiscales y defensores públicos.

62. En lo que respecta a la enseñanza universitaria, el Relator Especial señala que parece haber un malentendido respecto al artículo 207 de la Constitución, que fue invocado por varios interlocutores, entre ellos miembros del Consejo de la Carrera Judicial como un obstáculo para que los jueces enseñaran en la universidad. El Relator

Especial desea subrayar que, en su opinión, este artículo no se opone a que los jueces y magistrados superiores pronuncien eventualmente conferencias en la universidad con carácter voluntario y sin remuneración. El Relator Especial acogió con agrado la información de que tanto la Universidad Rafael Landívar como la Universidad de San Carlos habían revisado sus programas de estudios e impartían en la actualidad cursos sobre derechos humanos para posgraduados. La Universidad de San Carlos facilita también un programa para licenciados superiores sobre derechos indígenas e interculturalidad.

63. La Instancia de Coordinación para la Modernización del Sector de la Justicia (ICMSJ), en la que están representados el poder judicial, el Fiscal General, el Instituto de Defensa Pública y el Ministerio de Gobernación, sigue elaborando proyectos con la ayuda, entre otros organismos, del Banco Interamericano de Desarrollo, el PNUD y la USAID. Entre sus proyectos figuran el establecimiento de centros de justicia integrados, la integración de sistemas de computadora, la elaboración de programas de formación y la preparación de políticas comunes en materia de lucha contra la delincuencia.

64. En virtud de la Ley de la Carrera Judicial, todos los jueces están sujetos, al término de los cinco años que constitucionalmente dura su nombramiento, a una evaluación de sus actividades efectuada por el Consejo de la Carrera Judicial. El Relator Especial fue informado de que la Corte Suprema había intentado introducir una enmienda a la Constitución para abolir la duración de cinco años y hacer compatible el desempeño por los jueces de sus funciones con el principio de inamovilidad, que es fundamental para la independencia del poder judicial. Mientras tanto, la Corte Suprema consideró que el sistema de evaluación era la mejor garantía de la independencia de los jueces. A este respecto se informó al Relator Especial de que si se consideraba satisfactoria la actuación de los jueces, existía la obligación de volverlos a nombrar por otro período de cinco años.

65. El Consejo de la Carrera Judicial entró en funciones en julio de 2000. El Presidente de la Corte Suprema es también el Presidente del Consejo. Figuran entre sus funciones i) dirigir el procedimiento de selección de los jueces y su formación inicial; ii) aplicar procedimientos disciplinarios a los jueces y los funcionarios de los tribunales; iii) evaluar el comportamiento de los jueces. El Consejo explicó que las normas de evaluación son claras y se explican a todos los jueces. Se tienen en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos: el expediente del juez durante

su formación (15%), los antecedentes disciplinarios (20%), la evaluación por abogados, fiscales y defensores públicos (30%), el número y calidad de las sentencias y la evaluación por los ayudantes del juez (10%). En opinión del Consejo, la continua evaluación garantiza el nivel de los jueces. Se utiliza también para recomendar traslados y becas.

66. En virtud de la Ley de la Carrera Judicial, corresponde a la Junta de Disciplina Judicial escuchar y resolver los recursos de queja interpuestos contra jueces y magistrados. Está compuesta de dos magistrados y un juez. Desde su constitución el 21 de agosto de 2000 y hasta fines de diciembre de ese año había recibido 724 casos y 120 en 2001 hasta el 26 de marzo. De ellos, 481 habían sido rechazados por expediente, se habían celebrado 71 vistas y estaban previstas otras 56.

67. Los miembros de la Asociación de Jueces expresaron su descontento por el procedimiento de evaluación seguido en virtud de la Ley de la Carrera Judicial. Pusieron en duda la objetividad de la evaluación y la transparencia exigida. Se citó como ejemplo de decisión política la no renovación de 18 jueces por la Corte Suprema (véase párr. 69), lo que ha llevado a desconfiar del nuevo sistema. Los jueces expresaron también su preocupación por los abusos cometidos en materia de procedimientos disciplinarios por el fiscal público, quien muchas veces presenta quejas a un juez cuando no está satisfecho con la decisión de éste, en vez de oponerse a la decisión del juez mediante apelación ante un tribunal superior.

68. En el caso del juez de paz, Efraín Mogollón, que fue destituido en julio de 1998, tras lo cual el Relator Especial había averiguado que la destitución no se había realizado con las debidas garantías legales.¹⁰ Se le comunicó que la Corte Suprema había rechazado, el 14 de diciembre de 1999, una solicitud de Efraín Mogollón de revisión de su caso. No se había llegado a ninguna solución y el 2 de agosto de 2000, el Sr. Mogollón había presentado su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

69. Según la información recibida por el Relator Especial, no se habían renovado en 2000 los nombramientos de 18 jueces de primera instancia, sin evaluación alguna. El Presidente de la Corte Suprema explicó que la Corte había adoptado la decisión de no renovar los nombramientos por haber permanecido

los jueces más de los cinco años establecidos por la Constitución y antes de la entrada en vigor de la Ley de la Carrera Judicial. Según el Presidente de la Corte Suprema, la Corte no estaba constitucionalmente obligada en tales circunstancias a prolongar su permanencia en el puesto. En apelación, sin embargo, la Corte Constitucional ordenó que se evaluara a los jueces de conformidad con la nueva ley. Transcurrida su misión, el Relator Especial fue informado de que el Consejo de la Carrera Judicial había evaluado a los jueces pero que ninguno de ellos había pasado las pruebas por lo que no se les había reintegrado en sus cargos.

E. Códigos de ética

70. En marzo de 2001, la Corte Suprema adoptó un Código de Ética Judicial, que había sido preparado por el magistrado Edgardo Daniel Barreda en consulta con jueces y magistrados. En la preparación del Código se celebró un seminario sobre valores éticos en el sistema de justicia. Se habían organizado seminarios para familiarizar a los miembros de la judicatura con su contenido.

71. Se informó asimismo al Relator Especial de la existencia desde 1994 de un Código de Ética Profesional para profesionales del derecho. Además, el Colegio de Abogados tiene sus propias normas y prevé la posibilidad de sanciones por parte de su Tribunal de Jueces. Se dice, sin embargo, que no está extendida la aplicación del Código y de los procedimientos disciplinarios.

72. El Fiscal General comunicó al Relator Especial que había nombrado a una comisión para elaborar un proyecto de código de ética para fiscales públicos, y le pidió su cooperación. Informó asimismo al Relator Especial de que se había avanzado en la formación de fiscales y se prestaba atención primaria a la lucha contra la corrupción, a la eficiencia y a las relaciones públicas. Se empleaba a fiscales experimentados para formar a fiscales con menos experiencia. Se había publicado un manual recientemente para fiscales públicos, que incluía las normas y procedimientos pertinentes a que había de ajustarse el fiscal.

73. El Ministro del Interior comunicó al Relator Especial que preparaba un proyecto de código de ética para la policía y le pidió su contribución.

¹⁰ Véase E/CN.4/2000/61/Add.1, párr. 66.

F. Defensores públicos

74. El Relator Especial fue informado de que el Instituto de Defensa Penal Pública había organizado, con ayuda del Banco Interamericano de Desarrollo, unos sistemas de asistencia jurídica, complementarios del sistema de defensores públicos, con arreglo a los cuales los abogados en ejercicio proporcionan asistencia jurídica mediante el pago de una cantidad fija por caso. Participan en él unos 300 abogados, 140 de ellos de la Ciudad de Guatemala. El Instituto organiza también formación continuada y ha establecido bibliotecas jurídicas para uso de los defensores públicos. En la actualidad, el Instituto emplea con carácter permanente a 325 defensores públicos.

G. La comunidad indígena

75. Se comunicó al Relator Especial que la Defensoría Maya contaba con 18 oficinas, cada una de las cuales se ocupaba de unos 200 casos al mes, con un total de 43.200 casos en 2000. Estos casos abarcaban desde litigios civiles a defensa penal y se resolvían bien dentro del sistema jurídico tradicional maya o ante los tribunales. Otras organizaciones indígenas de defensa realizan actividades similares. El Instituto de Defensa Penal Pública se ocupa de cuatro regiones lingüísticas con abogados que hablan el idioma local, así como intérpretes. Pese a ello, todavía se juzga en los tribunales a muchas personas indígenas sin una asistencia jurídica adecuada o sin que puedan seguir la vista por falta de intérprete.

76. La Defensoría Maya organiza también seminarios sobre el sistema jurídico maya y el sistema jurídico oficial y la compatibilidad o incompatibilidad entre ellos. No parece haberse avanzado en el estudio de la posibilidad de reconocer al sistema jurídico tradicional maya e incorporarlo al sistema jurídico principal.

77. El Relator Especial se enteró de que la Universidad Rafael Landívar ofrece un curso especial de interpretación jurídica en los principales idiomas mayas habiéndose graduado hasta ahora 277 personas. Han encontrado trabajo en tribunales, organizaciones no gubernamentales e instituciones. Algunos de ellos han

continuado sus estudios y ya han conseguido títulos en derecho.

H. El niño

78. Se comunicó al Relator Especial que el Código de la Niñez y la Juventud, aprobado por el Congreso en 1996 para dar cumplimiento a las obligaciones que incumben a Guatemala en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño todavía no tenía carácter de ley.¹¹ El Relator Especial recibió información en el sentido de que no se había promulgado la ley debido, por una parte,¹² a la presión ejercida por la industria de la adopción de niños y por otra, a grupos tradicionales que considera que el Código interfiera en la vida de la familia tradicional. Al preguntársele, el Presidente del Congreso, general Efraín Ríos Montt, negó que conociera la existencia de una industria de adopción de niños. El Vicepresidente de la República, sin embargo, dijo que no podía negar la existencia de esa industria. Las razones formales aducidas por el Gobierno para no aplicar la ley son las consecuencias presupuestarias del establecimiento de tribunales de menores en el país, la imposibilidad de aplicar plenamente la ley sin un período de transición y también de aceptar que la ley entrara parcialmente en vigor. Casa Alianza interpuso, en enero de 2001, una demanda ante la Corte de Constitucionalidad por considerar que era anticonstitucional que el ejecutivo no promulgara una ley aprobada por el Congreso. En el momento de redactar el presente informe, la demanda estaba todavía en tramitación. En su visita al Congreso, se comunicó al Relator Especial que se estaban examinando las posibles enmiendas al Código de Menores como sustitución al Código de la Niñez y la Juventud. Se expresó la preocupación de que estas enmiendas no bastarían para que la legislación fuera compatible con la Convención sobre los Derechos del Niño.

79. A falta de legislación sobre menores que dé cumplimiento a las obligaciones dimanadas para Guatemala de la Convención sobre los Derechos del Niño y de su propia Constitución, los magistrados han adoptado diversas prácticas. Algunos jueces, fiscales y abogados defensores aplican directamente

¹¹ *Ibid.*, párr. 129.

¹² Véase también el informe de la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, Sra. Ofelia Calcetas Santos. Informe sobre la misión a Guatemala, E/CN.4/2000/73/Add.2, párrs. 20 a 23.

las disposiciones de la Convención, dada la primacía que ésta tiene de conformidad con la Constitución. Otros siguen aplicando las normas del Código de Menores, pese a estar en pugna con la Constitución y la Convención.

80. Se informó al Relator Especial de la existencia de grandes demoras en la lista de casos relativos a niños, debido en parte a la falta de tribunales de primera instancia para menores. En razón de la falta de disposiciones específicas en el Código de Menores, los niños siguen compareciendo ante el juez sin representación jurídica. No se investigan debidamente y quedan sin castigar los delitos cometidos contra los niños, como es el tráfico de niños. Según información recibida por el Relator Especial, la complicidad de ciertos abogados y jueces con organismos estatales lleva a prácticas indebidas en la adopción de niños.

I. Situación jurídica y social de la mujer

81. El Relator Especial ha tomado nota de la observación realizada por el Comité de Derechos Humanos sobre las medidas legislativas positivas adoptadas en pro de la mujer y de la creación de diversos órganos destinados a promover y defender los derechos de las mujeres.¹³ Le siguen preocupando, sin embargo, las disposiciones discriminatorias existentes en las leyes.

IV. Conclusiones y recomendaciones

A. Conclusiones

82. El Relator Especial aprueba la creación de la Comisión Nacional de Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, con el mandato, entre otras cosas, de asesorar en la aplicación de estas recomendaciones. Sin embargo, el Relator Especial señala que no se han cumplido muchas de estas recomendaciones. Una de las razones de ello es la falta de un enfoque integrado en el que participen todos los actores de la administración de justicia. Los

progresos realizados han sido fragmentarios y aislados. De las recomendaciones específicas al Gobierno de Guatemala formuladas por el Relator Especial tras su misión en 1999, cuatro se han cumplido en su totalidad^{14/15} se están aplicando o se han cumplido parcialmente¹⁵ y 10 de las recomendaciones no se han aplicado en absoluto.¹⁶

83. Los progresos realizados han tenido lugar principalmente en la profesionalización de la judicatura. El Relator Especial acoge con satisfacción la aplicación de Ley de la Carrera Judicial, el establecimiento del Consejo de la Carrera Judicial y en especial el nuevo programa de formación para aspirantes a jueces, el nuevo procedimiento disciplinario y la adopción de un código deontológico para los jueces. En lo que respecta a la seguridad en el desempeño por los jueces de sus funciones, el Relator Especial lamenta que la realidad política de Guatemala no haya permitido la enmienda a la Constitución para abolir el término de cinco años en el puesto que se aplica a la actualidad. El Relator Especial considera positivos los esfuerzos realizados por la Corte Suprema y el Consejo de la Carrera Judicial para fortalecer el procedimiento de evaluación de los jueces para hacer obligatoria la prolongación en sus puestos si la evaluación es satisfactoria, aunque observa que muchos jueces siguen temiendo que se adopten decisiones arbitrarias.

84. La reducción de la asignación presupuestaria para el año 2000 es causa de grave preocupación, especialmente en un momento en que se necesitan recursos financieros para acelerar el proceso de reforma.

85. El Relator Especial lamenta que no se hayan realizado esfuerzos concertados para reducir el número de linchamientos. Ha tomado nota de algunos proyectos, especialmente en el seno del poder judicial, encaminados a familiarizar al público con el sistema de justicia. Pero no basta, habida cuenta de la gravedad del problema. En este contexto, el Relator Especial ha tomado nota de que en algunos lugares, los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley no hablan o no comprenden el idioma local. Nada tiene por ello de sorprendente que muchas veces se produzcan malentendidos con la población local.

¹³ Véase Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala, 27 de agosto de 2001. CCPE/CO/72/GTM, párr. 6.

¹⁴ Recomendaciones d) i), ii), vii) y e) i) (E/CN.4/2000/61/Add.1, párr. 169).

¹⁵ Recomendaciones a) i), ii); c); d) iv), v), viii), ix) x), xi), xiii), xiv); f); i) ii); j) y k) ii) (E/CN.4/2000/61/Add.1, párr. 169).

¹⁶ Recomendaciones a) iii); b) i), ii); d) iii), vi), xii); e) ii); h); i) i); k) i) (E/CN.4/2000/61/Add.1, párr. 169).

86. Siguen siendo objeto de profunda preocupación los hostigamientos y amenazas a los funcionarios de justicia. El Relator Especial lamenta que estos incidentes, en vez de disminuir hayan en realidad aumentado. Pese a que se puede reflejar el fortalecimiento del sistema de justicia, debería detenerse el aumento antes de que dichos incidentes vuelvan a constituir una amenaza grave a la independencia del poder judicial. El Relator Especial aprueba el enfoque activo adoptado tanto por la Corte Suprema como por el Colegio de Abogados a este respecto y les encomia por su vigilancia. El Relator Especial acoge asimismo complacido la creación de la Oficina del Fiscal Especial. Le preocupan los recientes informes recibidos sobre la reducción del presupuesto de la Corte Suprema para la protección de los jueces.

87. En lo que respecta a la impunidad, el Relator Especial toma nota con reconocimiento de la conclusión del juicio en primera instancia sobre la muerte de Monseñor Gerardi. Sin embargo, la impunidad sigue estando extendida. Es causa de grave preocupación el continuado retraso del juicio de los acusados de la muerte de la Sra. Myrna Mack Chang. Los abogados de los acusados deben recordar que también tienen obligaciones respecto de la justicia y no deberían aprovechar el procedimiento judicial para retrasar u obstaculizar la marcha del juicio.

88. El Relator Especial lamenta que, pese a los distintos programas para facilitarle asistencia jurídica y servicios de interpretación, la comunidad indígena siga teniendo graves dificultades para acceder a la justicia. Lamenta asimismo que no se haya realizado avance alguno en el estudio de la posibilidad de incorporar las leyes y prácticas tradicionales mayas al sistema jurídico principal.

89. El Relator Especial toma nota con pesar de que todavía no se aplica el Código de la Niñez y la Juventud y de que no ha mejorado la situación de los niños en cuanto hace al acceso a la justicia. Se muestra también profundamente preocupado por la información que ha recibido según la cual el retraso en su aplicación se debe a la influencia de la industria de adopción de niños, que se dice cuenta con el beneplácito de algunos funcionarios estatales de alto rango.

90. Preocupa el aumento de los hostigamientos y la intimidación a periodistas y a los medios de comunicación. El Relator Especial ha comunicado su preocupación a su colega el Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, y le complace saber que, a invitación del Gobierno, este último llevará a cabo una misión en Guatemala en junio/julio de 2002.

91. El Relator Especial aprueba el establecimiento de la oficina del ACNUR en Guatemala desde el 19 de noviembre de 2001.

B. Recomendaciones

92. El Relator Especial reitera todas las recomendaciones realizadas en su anterior informe y pide al Gobierno que realice intensos esfuerzos para llevarlas a la práctica en su totalidad. En particular, el Relator Especial reitera las siguientes recomendaciones una vez tenido en cuenta lo ocurrido desde su anterior informe:

a) Por lo que respecta a la impunidad:

i) Debería excluirse de los cargos públicos y de las fuerzas armadas a todas las personas de quienes se sepa han cometido violaciones de los derechos humanos durante el conflicto armado. No debería elegirse, nombrarse o designarse para ningún cargo público a las personas que tengan estos antecedentes. Debe pedirse a los candidatos a las elecciones estatales que declaren bajo juramento que no han cometido con anterioridad delito alguno, con inclusión de las violaciones de los derechos humanos durante el conflicto armado.

ii) Han de investigarse todos los casos pendientes de violaciones de derechos humanos y procesarse a todos los autores de esas violaciones. En particular, debe acelerarse el juicio de los acusados del asesinato de Myrna Mack Chang. Las investigaciones y el procesamiento están pendiente desde 1990. Los abogados de la defensa deben ser responsables y tener debidamente en cuenta sus obligaciones respecto a la justicia y no aprovechar el procedimiento judicial para obstaculizar el debido desarrollo del juicio.

iii) Deben acelerarse las apelaciones pendientes contra la decisión del tribunal de primera instancia en el caso del asesinato de Gerardi.

iv) Los tribunales no deberían tomar a la ligera, sin más indagaciones, la negativa del ejército a cooperar en la presentación de registros por razones de seguridad nacional. Deben investigarse todas las negativas a fin de determinar si están motivadas por un auténtico interés por la seguridad del Estado.

v) Las fuerzas armadas no deberían intervenir en la lucha contra la delincuencia en la sociedad. Debería revocarse la ley aprobada por el Congreso en este sentido y las fuerzas armadas deberían volver a los cuarteles.

b) Con respecto a los linchamientos:

i) El Ministro de Gobernación y la Fiscalía de la Nación deben aunar sus esfuerzos para investigar y procesar a los autores de estos delitos violentos.

ii) Las autoridades estatales competentes, así como los dirigentes de las comunidades locales deben ser escuchados públicamente cuando denuncian actos criminales de linchamiento. Igualmente debe pedirse a los dirigentes de las comunidades locales que denuncien estos actos en sus comunidades.

iii) Deberían intensificarse las campañas públicas de educación contra la justicia sumaria aplicada por la propia persona ofendida. Estos programas deberían incluir la difusión de información sobre las reformas jurídicas para disipar toda sospecha sobre el sistema de justicia.

c) Con respecto a las amenazas, el hostigamiento y la intimidación contra los funcionarios de justicia:

i) Debe aumentarse la asignación presupuestaria destinada a la protección de los jueces, abogados y fiscales. Debe dotarse de los recursos necesarios al fiscal especial al que se ha encomendado la labor de investigar los ataques llevados a cabo contra los jueces.

ii) El personal de seguridad que la policía y la Corte Suprema ponen a disposición de jueces y fiscales para su protección debe recibir una capacitación y remuneración satisfactorias.

iii) Debería proporcionarse a todos los jueces un seguro de vida que incluya el riesgo de accidentes personales.

iv) Los medios de comunicación deberían encontrar un equilibrio entre su libertad de informar sobre el sistema de justicia y la necesidad de proteger la independencia del poder judicial; deben evitarse los "juicios por la prensa".

v) Es preciso poner en práctica el Decreto N° 90/96 sobre la protección de los testigos, etc.

d) Con respecto a la formación, la inamovilidad y los procedimientos disciplinarios de los jueces:

i) Deben proseguirse rápidamente las reformas; el Gobierno debería seguir aumentando las asignaciones presupuestarias para llevar a cabo todas las reformas.

ii) Debería alentarse a los jueces superiores a dar conferencias en los cursos de formación para jueces.

iii) Es imperativa y debe concederse suma prioridad a la utilización de servicios de interpretación competentes en todos los tribunales, en especial en los tribunales a los que tienen acceso las comunidades indígenas, para evitar las acusaciones de errores judiciales.

iv) Tan pronto como sea posible, debería reformarse la Constitución para garantizar la debida estabilidad de los jueces en su cargo, y conseguir una verdadera independencia judicial. Hasta entonces, el proceso de evaluación del desempeño de los jueces para la renovación de su nombramiento debería ser transparente, a fin de evitar acusaciones de parcialidad. También debería serlo por las mismas razones el procedimiento disciplinario aplicado a los jueces. Los jueces no deberían ser trasladados arbitrariamente. Aunque puede ser suspendido de sus funciones mientras dura la investigación de denuncias presentadas contra él, no debería ser destituido sin un proceso con todas las garantías legales.

v) Debe sensibilizarse a todos los jueces, en especial a los de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Suprema, respecto de la precedencia de los tratados y acuerdos de derechos humanos ratificados por Guatemala sobre la legislación interna, con arreglo al artículo 40 de la Constitución. En lo que respecta a la imposición de la pena de muerte, debe señalarse el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos/Pacto de San José de Costa Rica. Si, en el momento de la ratificación de la Convención Americana, el derecho interno no preveía la pena de muerte para un delito, con posterioridad a esa fecha no debería establecerse como pena para ningún delito.

e) Con respecto a la comunidad indígena, el Gobierno debe examinar las medidas destinadas a integrar las leyes y prácticas consuetudinarias de la comunidad maya y otros grupos indígenas en el ordenamiento jurídico predominante, siempre que no sean incompatibles con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Guatemala.

f) Con respecto a la situación jurídica y social de la mujer, deberían intensificarse las positivas medidas legislativas adoptadas para sacar a la luz todas las disposiciones discriminatorias por motivos de género de las diversas leyes y códigos y derogarse.

g) Con respecto a los niños:

i) Debería ponerse en aplicación sin demora el Código de la Niñez y la Juventud (Decreto N° 78/96). Mientras tanto y teniendo en cuenta que la Convención sobre los Derechos del Niño tiene prece-

dencia sobre el actual Código de Menores, debería aplicarse la Convención en la medida de lo posible.

ii) El Gobierno debería adoptar medidas para poner freno al tráfico clandestino de niños para adopción.

Debe ponerse al descubierto a los implicados en estas actividades que intentan influir en los parlamentarios para impedir la aplicación del Decreto N° 78/96 y deben adoptarse las correspondientes medidas.

ANEXO XXVI

Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos

Distr.General
E/CN.4/2003/10
4/Add.2
6 de diciembre de 2002
Español Original: Inglés

Comisión de derechos humanos
59º período de sesiones
Tema 17 b) del programa provisional

Promoción y protección de los derechos humanos defensores de los derechos humanos

Informe presentado por la Sra. Hina Jilani, Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, en virtud de la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos

Adición

Misión a Guatemala¹⁷

Resumen

De conformidad con la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos, en este informe se

presenta un análisis de la información relativa a Guatemala recibida por la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos y se formulan recomendaciones para hacer frente a los problemas identificados.

El trasfondo de la situación actual de los defensores de los derechos humanos en Guatemala es una larga historia de conflicto armado interno, violaciones conexas de los derechos humanos y un cierto grado de impunidad por los actos cometidos en el pasado. El marco normativo en constante evolución dentro del cual operan actualmente los defensores de los derechos humanos está constituido por un conjunto aplicable de normas internacionales de derechos humanos, los instrumentos jurídicos internos, un programa legislativo pendiente y la aplicación en curso de los acuerdos de paz. Además de las organizaciones de la sociedad civil, de una notable madurez, existen varias instituciones públicas o relacionadas con el Estado que se ocupan de las cuestiones de los derechos humanos, entre ellas, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, la Procuraduría de los Derechos Humanos, y la Secretaría de la Presidencia de la República para la Paz, el Desarrollo y la Reconciliación (SEPAZ).

Entre los ataques presuntos o recientemente confirmados a defensores de los derechos humanos se cuentan amenazas de muerte, actos de intimidación,

¹⁷ El resumen del presente informe de misión se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe completo figura en el anexo del resumen, en el idioma en que se presentó y en español solamente. Los apéndices se distribuyen sólo en el idioma en que se presentaron. GE.02-15785 (S) 301202 070103

violaciones de la integridad física (con inclusión de palizas y secuestros) y violaciones del derecho a la vida, actos que en algunos casos se relacionan con acontecimientos concretos de orden político o de otra índole. Los principales blancos de estos atentados son los defensores de los derechos humanos que participan en los esfuerzos para desvelar la verdad acerca de las violaciones del pasado (abogados, fiscales, forenses, personal de la Procuraduría y las víctimas mismas), y los defensores que trabajan en la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales y los derechos de los pueblos indígenas (incluidos sindicalistas, campesinos, miembros de organizaciones de pueblos indígenas y ecologistas). Los periodistas y los dirigentes religiosos también pueden ser blanco de esas violaciones, según las actividades que desarrollen. Aunque los incidentes están concentrados en gran medida en Ciudad de Guatemala, hay también muchas violaciones en el interior del país, particularmente en las regiones de Quiché y San Marcos.

Las limitaciones a la independencia del poder judicial, la necesidad de proteger a los funcionarios de justicia y a los testigos, los retrasos y el costo de los procesos judiciales, sumados, contribuyen a reducir el acceso de las víctimas a la justicia y a favorecer la impunidad respecto de las violaciones de los derechos humanos.

Los autores de las violaciones son principalmente miembros de las fuerzas policiales y militares, que siguen desempeñando tareas ajenas a la competencia de esas instituciones en una sociedad democrática, así como grupos clandestinos vinculados a las fuerzas de seguridad.

Desde la perspectiva de los defensores de los derechos humanos y de sus actividades, a partir de 2000, con el nuevo Gobierno, se han adoptado varias iniciativas positivas, que incluyen el establecimiento de instituciones y órganos que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos, y la Representante Especial hace notar que el Gobierno de Guatemala ha respondido tempestivamente a todas sus comunicaciones.

A pesar de ello, la Representante Especial observa un deterioro de la situación de los derechos humanos en el país, un aumento de los casos de ataques contra defensores de los derechos humanos en los dos últimos años y un debilitamiento del compromiso del Gobierno de alcanzar los objetivos establecidos en el Acuerdo global sobre derechos humanos y en los componentes de derechos humanos de los acuerdos de paz.

En este contexto general, es urgente fortalecer la capacidad de las instituciones nacionales para responder a las preocupaciones relativas a los derechos humanos y asegurar el estado de derecho, y hay que coordinar mejor los esfuerzos actuales del Gobierno a este respecto. La puesta en práctica de todos los acuerdos de paz es una condición necesaria para que los defensores de los derechos humanos puedan operar en un entorno seguro y para promover y proteger los derechos humanos en Guatemala. Asimismo, el Gobierno debe hacer más para granjearse la confianza de la sociedad civil, en particular de los defensores de los derechos humanos, y desalentar la tendencia de los funcionarios públicos a considerar a estos últimos como adversarios a los que hay que combatir.

La madurez de las organizaciones de la sociedad civil y su resistencia ante las circunstancias difíciles son impresionantes. Su valor y su confianza en que pueden influir en el proceso de cambio en Guatemala son factores que favorecen el mejoramiento de la situación de los defensores de los derechos humanos en el país.

Anexo

Informe de la Representante Especial del Secretario General sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, sra. Hina Jilani, acerca de su misión a Guatemala, 26 de mayo a 1º de junio de 2002

B. Otros factores que tienen un impacto directo sobre los defensores de los derechos humanos

1. Administración de justicia e impunidad

60. Los distintos cargos públicos con los que se entrevistó la Representante Especial reconocieron la necesidad de reforzar la administración de justicia y de luchar contra la impunidad. Se subrayó que se trata de un proceso lento y costoso, y que los esfuerzos realizados para reformar el sistema judicial habían sido socavados por la falta de recursos económicos. Se habló asimismo de los retrasos en la administración de justicia como otro obstáculo para una justicia rápida y eficaz, y como un elemento que favorece la

impunidad de facto. Según se informa, muchos de estos retrasos son consecuencia de abusos en el procedimiento de amparo.

61. La Constitución guatemalteca garantiza el libre acceso a los tribunales (art. 29), y la acción pública para enjuiciar a los infractores (art. 45). El artículo 213 garantiza la independencia del organismo judicial. El Código Penal sanciona a los jueces y fiscales que faltan a sus obligaciones al dejar "maliciosamente de promover la persecución y procesamiento de los delincuentes" e igualmente al juez que se negara a juzgar, pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley (art. 469). En 1996 se reformó el Código Militar a fin de que los delitos y faltas comunes cometidos por miembros del Ejército sean juzgados por los tribunales ordinarios.

62. Se creó una Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia a fin de examinar, entre otras cosas, la utilización abusiva del procedimiento de amparo, el papel de los jueces de paz, las reformas del Código Penal y la reducción de la duplicación del trabajo en los departamentos penales administrados por la Policía, el Ministerio Público y el Departamento de Justicia. Se aprobó asimismo la Ley de la carrera judicial, que regula, entre otras cosas, los ingresos, las condiciones de servicio, los ascensos, la formación y las medidas disciplinarias de quienes ejercen funciones judiciales. La Comisión también aprobó un plan para la modernización de la justicia y se crearon varias subcomisiones para su aplicación (véase E/CN.4/2002/102).

63. A pesar del marco legal existente y de las iniciativas del Gobierno para reforzar la administración de justicia, en Guatemala existe una casi total impunidad de facto por las violaciones de los derechos humanos, incluidas las cometidas contra los defensores de esos derechos. Hay un nexo evidente entre tal impunidad y la situación precaria de los defensores de los derechos humanos en el país. El hecho de que las estructuras y los individuos responsables de anteriores violaciones de derechos humanos no hayan sido

removidos favorece la impunidad, y la mayoría de los ataques contra defensores de los derechos humanos están vinculados a las actividades para erradicar la impunidad.

2. La independencia del sistema judicial y la protección para los funcionarios judiciales y los testigos

64. Existen muchas razones que explican el que la impunidad sea endémica en Guatemala. El Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados resaltó que, especialmente en los casos políticamente delicados en los que están envueltos militares o políticos, a menudo los fiscales y los jueces se ven intimidados hasta el punto de abstenerse de adoptar las medidas adecuadas. Además, los testigos en muchas ocasiones se encuentran tan asustados que se niegan a prestar declaración. El Presidente de la Corte Suprema dijo claramente que los guatemaltecos no confían en la policía; prefieren no hablar ni denunciar las intimidaciones o amenazas, por temor a las represalias.

65. La Representante Especial fue informada de que jueces, abogados, fiscales y testigos en los procedimientos judiciales sobre violaciones de derechos humanos o en casos de corrupción siguen siendo víctimas de amenazas e intimidación. En una reunión con la Asociación de Jueces y Magistrados, se informó a la Representante Especial de que en el año 2001 se habían registrado 147 denuncias de amenazas contra jueces, y se había asesinado a tres jueces y linchado a uno más. Una muestra de su vulnerabilidad es que las compañías privadas se niegan a otorgar seguros de vida y de enfermedad a los jueces.¹⁸

66. En 2000, el Tribunal Supremo estableció el Servicio de Protección de Sujetos Procesados y Personas vinculadas a la Administración de Justicia, y tomó medidas, como la coordinación con el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, para proteger a los fiscales y jueces que reciben amenazas. Sin embargo, según se ha señalado, a la vista de las alegaciones de

¹⁸ El 21 de marzo de 2001 el Tribunal Supremo dictó un decreto que establece una indemnización de 150.000 quetzales en los casos de muerte de un juez, y de hasta 150.000 quetzales para gastos médicos, cuando una u otra sean consecuencia de actos violentos relacionados con el ejercicio de sus funciones.

corrupción de los policías y de sus vínculos con grupos ilegales, con frecuencia las víctimas temen que los guardias de seguridad que se les proporcionan puedan estar relacionados con el autor de las amenazas.

3. Cooperación entre la Policía y el Ministerio Público y eficacia de las investigaciones

67. Es opinión general que la ineficacia de las investigaciones se debe a la falta de medios técnicos y formación adecuada de policías y fiscales, y a la escasa coordinación entre estas dos instituciones. Se han dado casos en que investigaciones paralelas realizadas por órganos gubernamentales sin autorización legal han causado la destrucción de pruebas e impedido las condenas. Según se dice, el Ejército ha invocado el artículo 30 de la Constitución para denegar el acceso a informaciones en casos en los que se investigan violaciones de derechos humanos, amparándose en la defensa de la seguridad nacional.

68. La Representante Especial se reunió con el recientemente nombrado Fiscal General, quien la informó

de que el presupuesto de su oficina había sido reducido drásticamente en los últimos tres años,¹⁹ a pesar de que su oficina había aumentado de tamaño. El Fiscal subrayó que su intención era dar prioridad a la cooperación interinstitucional y que había cerrado un acuerdo con la Policía Nacional Civil para delimitar con claridad el reparto de funciones y definir mejor el papel de la policía en las investigaciones, que se desarrollarían bajo la supervisión y la autoridad del Ministerio Público.

4. Acceso a la justicia

69. Representante Especial entiende que el acceso a la justicia, especialmente para los pobres y los indígenas, continúa siendo limitado. En la mayoría de las ocasiones no hay intérpretes en los tribunales. A pesar del artículo 46 de la Constitución, los jueces no siempre aplican las disposiciones internacionales de derechos humanos, lo que sería especialmente conveniente en los casos en que la legislación interna aún no se adecua a las reglas internacionales, en particular en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas.

¹⁹ El presupuesto del Ministerio Público se redujo de 350.000 quetzales hace tres años a 185.000 quetzales el presente año.

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas

Distr. General
E/CN.4/2003/90/Add.2
10 de febrero de 2003
Original: Español

Comisión de derechos humanos
59^º período de sesiones
Tema 15 del programa provisional

Cuestiones Indígenas
Derechos humanos y cuestiones indígenas
Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión

Adición

Misión a Guatemala^{20/21}

Resumen ejecutivo

Este informe se presenta de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos y se refiere a la visita oficial a Guatemala realizada por el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas los días 1^º a 11 de septiembre de 2002.

La situación de los pueblos indígenas en relación con el acceso a la justicia es otro tema preocupante. Si bien el Gobierno ha tomado distintas medidas para extender el sistema de administración de justicia en todo el país, especialmente en las zonas indígenas, la cobertura es aún insuficiente.

Los pueblos indígenas se quejan de las dificultades de acceso a los juzgados y tribunales, de discriminación contra su derecho consuetudinario y de la falta de intérpretes en lenguas indígenas en los tribunales, así como de defensores de oficio.

Anexo

Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, sr. Rodolfo Stavenhagen, sobre su misión a Guatemala (1^º a 11 de septiembre de 2002)

III. Asuntos prioritarios de derechos humanos de los pueblos indígenas

Acceso a la justicia

32. La Constitución Política de la República, de 1985, establece en su artículo 66 que el Estado debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas, dentro de las que se incluyen sus prácticas comunitarias y/o indígenas y que son respetadas como forma de derecho consuetudinario indígena. En 1996 Guatemala ratificó el Convenio N^º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, que de acuerdo al artículo 46 de la Constitución prevalece sobre el derecho interno en la materia y así debería ser aplicado y considerado por los operadores de justicia. En los Acuerdos sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército y sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas,

²⁰ El resumen ejecutivo de este informe será distribuido en todos los idiomas oficiales. El informe se encuentra en el anexo de dicho resumen y será distribuido en el idioma original y en inglés.

²¹ De conformidad con el párrafo 8 de la resolución 53/208B de la Asamblea General, el presente documento se entrega con retraso para incluir la información más actualizada posible. GE.03-11136 (S) 270203 030303

que forman parte de los Acuerdos de Paz, en 1997 se crearon los juzgados de paz comunitarios, que ejercen competencia en materia penal en la circunscripción territorial del municipio, en los departamentos con mayores porcentajes de población indígena: San Andrés Semetabaj, Sololá, San Rafael Petzal, Huehuetenango, San Luis, Petén, Santa María Chiquimula, Totonicapán, San Miguel Ixtahuacán y San Marcos.²² De las siete personas que integran estos juzgados,²³ ninguno de ellos es profesional del derecho; son personas de reconocida honorabilidad y arraigo, propuestas por la comunidad que resuelven por mayoría, previa deliberación, de conformidad con los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho.²⁴ Pero estos juzgados de paz comunitarios no pueden ser considerados como entes que reemplacen a los sistemas propios de autoridad tradicional indígena y probablemente podrían ser considerados como ámbitos alternativos al sistema oficial, pero nunca como justicia maya.

33. En los últimos diez años el número de las dependencias judiciales creció tres veces más que la población nacional, modificándose la relación de una dependencia judicial por cada 33.000 habitantes en 1990, a una dependencia judicial por cada 22.000 habitantes en el año 2000. El mayor crecimiento se dio en los juzgados de primera instancia, que pasaron de 228 a 501 en el mismo período, por lo que actualmente cada departamento cuenta con por lo menos un juzgado de primera instancia y cada municipio con un juzgado de paz. El mayor incremento de juzgados de primera instancia tuvo lugar en los municipios y departamentos fuera de la capital, produciendo una mejora en la cobertura territorial del sistema. Este aumento es más alto en los juzgados de materia económico-coactiva, que crece seis veces, y en materia de familia, que crece tres veces y media. Los juzgados en materia civil y penal se duplicaron. En el mismo período se establecieron otras instituciones y mecanismos como el Instituto de Defensa Pública Penal, la Escuela de Estudios Judiciales, los centros de administración de justicia y varios sistemas de conciliación y arbitraje. La Procuraduría de Derechos Humanos cuenta con una Defensoría Indígena, un proyecto -aún pequeño- de atención a los pueblos indígenas, al igual que el despacho del Fiscal General de la Nación.²⁵

34. Pese a las medidas antes indicadas, persisten situaciones y problemas que dificultan el acceso a la justicia por parte de los indígenas. Los juzgados se encuentran con frecuencia distantes de sus comunidades, de tal manera que acudir a ellos resulta difícil y costoso. Los operadores de justicia -denominación que incluye jueces, auxiliares, fiscales, y miembros del ministerio público y de la Policía Nacional Civil- no han modificado sus criterios y comportamientos, que en general son percibidos y señalados como contrarios a los intereses de los indígenas, cargados de prejuicios, frecuentemente autoritarios, que desembocan en malos tratos e irrespeto y que no son exentos de corrupción. Los jueces y otros operadores de justicia (con muy contadas excepciones) no son hablantes de la lengua indígena de la región en la que ejercen sus cargos, no tienen conocimiento de los usos y costumbres de los pueblos indígenas, ni guardan el debido respeto a las autoridades indígenas. Asimismo, se señala que no se ha respetado la independencia comunitaria en el nombramiento y ejercicio de los jueces de paz comunitarios, y que algunas soluciones a nivel local, como los centros de administración de justicia, no cuentan con el apoyo presupuestario indispensable.

La Defensoría Q'eqchi' presentó al Relator Especial cuatro casos de violaciones de derechos humanos en el municipio de El Estor, departamento de Izabal:

- a) Violación del derecho a la justicia en el propio idioma;
- b) Negación del acceso a la justicia por ser mujer, analfabeta e indígena;
- c) Violación del Convenio 169 de la OIT, por concesiones petroleras en Izabal;
- d) Incumplimiento de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural en detrimento de las comunidades indígenas de la región.

La Defensoría concluye que para "El pueblo maya q'eqchi' en Izabal, y especialmente de El Estor, la negación de acceso a la justicia es una constante...".

²² Decreto N° 79-97 del Congreso de la República.

²³ De conformidad con la ley estos juzgados están integrados por un juez presidente y dos jueces vocales, un secretario, dos oficiales y un auxiliar.

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Informe sobre la Evaluación de los Juzgados de Paz Comunitarios, Guatemala 1999.

²⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Mapa de Progresos en Derechos Humanos: Guatemala; 2002.

35. Llama la atención el hecho que una gran parte de las situaciones referidas al Relator Especial, que han sido puestas en conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, el ministerio público o la Policía Nacional Civil, son procesadas en la jurisdicción penal como delitos, con las consecuencias procesales y sociales que esto implica. Se señala que, debido a este fenómeno, los jueces de paz (competentes para conocer y resolver en primera instancia sobre materia penal) han ampliado de facto tal competencia, y tratan asuntos de familia, económicos, civiles, agrarios, mercantiles y otros, evidentemente a partir de la tipificación de los hechos como contravenciones o delitos y no como derechos e intereses en conflicto. Como consecuencia de esta práctica de criminalización de la problemática social el papel de los operadores de justicia no contribuye a resolver las tensiones sociales, y muchas veces las agrava.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) viene desarrollando un proyecto de fortalecimiento de la capacidad legal de los pueblos indígenas en América Central. En Guatemala este proyecto se ha ocupado de las violaciones de derechos colectivos de los pueblos indígenas. Entre los casos sistemáticos se encuentran:

- a) Impedimento al acceso de los guías espirituales mayas a un lugar sagrado en Sololá.
- b) Traslado y devolución de los terrenos pertenecientes a una escuela normal rural ocupados por el ejército durante el conflicto armado. Este caso fue solucionado satisfactoriamente después de 20 años en enero 2003.
- c) Defensa de comunidades mayas ante la atribución de responsabilidad por linchamientos y la insinuación de que estos hechos son propios de la cultura maya. Exigencia de la aplicación del derecho maya a casos de conflicto en las comunidades q'eqchi's en Alta Verapaz.
- d) Defensa legal del derecho a la tierra de comunidades maya k'iche's en Totonicapán.

Fuente: Organización Internacional del Trabajo. Casos sistematizados sobre violaciones a derechos colectivos de los pueblos indígenas, febrero-mayo 2002.

36. Una limitación reiteradamente señalada durante la visita del Relator Especial se refiere al uso de las lenguas indígenas en procesos judiciales y otros procedimientos colaterales. No está permitido litigar en idioma indígena, aun cuando las partes sean hablantes del mismo. No se da cumplimiento a las disposiciones que mandan contar con un intérprete debidamente calificado y en la práctica no se capacitan ni contratan suficientes intérpretes. De esta situación se derivan hechos que violan las normas del debido proceso en perjuicio de los indígenas, quienes además no cuentan con una defensa adecuada, sobre todo porque los pocos defensores públicos que existen en las zonas indígenas carecen de capacitación.

37. Los dirigentes de las organizaciones entrevistadas atribuyen especial importancia al reconocimiento y respeto de un sistema jurídico propio de los pueblos indígenas, que forma parte de la cosmovisión maya y está arraigado en la cultura de las comunidades. Este derecho es sustancialmente distinto al derecho oficial, cuenta con un conjunto de procedimientos culturalmente adecuados, es eficaz para resolver los conflictos y restaurar el equilibrio social con el menor costo para las partes (víctimas y acusados) y tiene sus propios operadores claramente identificados en el sistema de autoridades tradicionales indígenas. Aunque este derecho consuetudinario es mencionado en la Constitución, el Convenio N° 169 de la OIT y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (sec. IV-E)²⁶ no es claramente reconocido ni respaldado en la legislación y en las instituciones; los jueces y magistrados no lo conocen ni lo aplican y el ejercicio de esta función jurisdiccional por parte de las autoridades tradicionales indígenas es frecuentemente penalizado como suplantación de autoridad o desacato.

38. Uno de los fenómenos más preocupantes de los últimos años en materia de justicia es la persistencia de los linchamientos y la violencia tumultuaria que, al decir de la MINUGUA, constituyen un riesgo para la gobernabilidad en las regiones donde se presentan en mayor medida. Desde 1996 la MINUGUA ha registrado 421 casos, con 817 víctimas, de las cuales 215 fallecieron. Sólo en 2001 se registraron 75 linchamientos con 189 víctimas, de las cuales 27 fallecieron, lo que supone un aumento del 22% con respecto al año anterior. Estos hechos tuvieron lugar en 140 de los 330 municipios del país, en su gran

²⁶ De conformidad con el Acuerdo, el Gobierno se compromete -entre otras medidas- a promover ante el organismo legislativo el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos, de acuerdo con sus normas consuetudinarias.

mayoría indígenas. Estas violaciones de los derechos humanos son consecuencia de años de conflicto armado y sus secuelas, como la persistente cultura de violencia, la abierta actuación en las comunidades de liderazgos sociales ilegítimos vinculados a los antiguos grupos paramilitares conocidos como Patrullas de Autodefensa Civil (PAC),²⁷ la ausencia de una eficaz administración de justicia, la impunidad de la que gozan los responsables de esos crímenes, así como la destrucción de los mecanismos tradicionales de autoridad y justicia en las comunidades indígenas, y su reemplazo por estructuras militarizadas, durante los años del conflicto. Contrariamente a la infundada opinión de que la violencia es característica de los usos y costumbres indígenas (por lo cual no debiera oficializarse el derecho consuetudinario), es precisamente desde los liderazgos comunitarios tradicionales de donde han surgido iniciativas para poner fin a este flagelo, como son los pactos comunitarios contra los linchamientos y los "diálogos comunitarios". La Unidad de Modernización del Organismo Judicial impulsó durante algún tiempo el Programa de Prevención de Linchamientos. Sin embargo, la MINUGUA señala los linchamientos como un signo de deterioro de la situación de los derechos humanos, y la respuesta estatal como muy débil.²⁸

39. Es preciso mencionar también la persistente incidencia de casos no aclarados de desapariciones forzadas, torturas, ejecuciones extrajudiciales de miembros de organizaciones y comunidades indígenas, amenazas y hostigamiento de investigadores, activistas y defensores de los derechos humanos, todo lo cual fue señalado por la Representante Especial del Secretario General para los defensores de los derechos humanos en su misión a Guatemala en mayo de 2000, y que le fue confirmado al Relator Especial durante su propia visita al país.²⁹

40. La situación antes descrita se ve agravada por la falta de apoyo para la investigación, el estudio y la sistematización de la costumbre jurídica indígena; por la ausencia de este tema en los estudios superiores; y por la precariedad (jurídica y económica) en la que realizan su trabajo las organizaciones indígenas que

prestan servicios de abogacía y defensa legal para los pueblos y comunidades indígenas.

41. En conclusión, el Relator Especial ha sido informado del incumplimiento sistemático de los compromisos de resarcimiento establecidos en los Acuerdos de Paz y señalados como parte del proceso de esclarecimiento histórico; de la permanencia en la impunidad de una gran parte de las violaciones de los derechos fundamentales ocurridas durante el conflicto armado interno y que afectaron a numerosas personas y comunidades indígenas; y de la persistencia de hechos violentos que afectan a los indígenas y sus comunidades, que estarían claramente asociados a un conflicto no resuelto y a la permanencia de estructuras no formales de control y represión que no fueron debidamente erradicadas.

V. Recomendaciones

69. La grave situación actual de los pueblos indígenas en Guatemala requiere de la atención urgente del Gobierno de Guatemala y la continuada cooperación de la comunidad internacional.

70. A pesar de haberse alcanzado la paz, Guatemala sigue siendo una sociedad profundamente desigual y dividida. El Relator Especial recomienda al Gobierno y la sociedad civil en su conjunto promover una gran campaña pública y nacional en torno al respeto de la diversidad cultural con el objeto de lograr la justicia y la plena participación de los pueblos indígenas.

Recomendaciones al Gobierno

Justicia

74. El Relator Especial hace un llamado al Gobierno a que proporcione acceso a la justicia para todos y para que en particular tome medidas para asegurar que las áreas habitadas predominantemente por pueblos indígenas puedan beneficiarse con el acceso al sistema judicial. El Gobierno deberá seguir incre-

²⁷ Las PAC debieron haber sido totalmente desmanteladas según los Acuerdos de paz.

²⁸ MINUGUA, Informe de verificación. Los Linchamientos: un Flagelo que Persiste., julio de 2002, párr. 77.

²⁹ En octubre de 2002 un tribunal encontró culpable a uno de los militares responsables del asesinato de la antropóloga Myrna Mack, quien investigaba los crímenes cometidos durante la guerra, aunque otros dos militares de alto rango fueron absueltos. El obispo católico Monseñor Gerardi fue salvajemente asesinado en 1998 después de haber presentado un informe sobre los crímenes durante el conflicto armado; el caso aún no ha sido del todo aclarado aunque hay algunos militares presos.

mentando la cobertura de los operadores de justicia en el área rural y capacitar a los jueces, magistrados y otros operadores de justicia para trabajar en regiones multiétnicas, mediante el diálogo con los pueblos indígenas. El Relator Especial recomienda que en todas las jurisdicciones donde viven pueblos indígenas haya intérpretes jurídicos para ayudar a los pueblos indígenas en asuntos judiciales y administrativos. En especial, debe procurarse que los propios operadores de justicia a todos los niveles conozcan el idioma indígena de la región en la que trabajan. También

recomienda que se tomen las medidas legislativas para reconocer y respetar la práctica del derecho indígena y las autoridades legales indígenas.

75. El Relator Especial hace un llamado urgente a que se acabe con la impunidad de quienes son los autores de actos criminales contra defensores y activistas de derechos humanos y de las organizaciones de los pueblos indígenas. También recomienda, junto con otros observadores internacionales, que sea abolida la pena de muerte.

Esta colección incluye los siguientes títulos:

1. Derechos humanos
Nociones fundamentales y métodos para su vigilancia
2. Derechos humanos en la administración de justicia
3. Los linchamientos en Guatemala
4. Análisis de la conflictividad
5. Acuerdos de paz
Herramientas para el cambio
6. Derechos de los pueblos indígenas

