



2^a REIMPRESIÓN

**UNA MIRADA CRÍTICA
DE LA RESOLUCIÓN DE LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD
SOBRE JUSTICIA TRANSNACIONAL
(EXPEDIENTE 3380 - 2007)**



**UNA MIRADA CRÍTICA DE LA RESOLUCIÓN DE LA
CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE JUSTICIA
TRANSNACIONAL (EXPEDIENTE 3380-2007)**

2ª reimpresión, noviembre 2008
1500 ejemplares

Este esfuerzo ha sido realizado en el marco del proyecto "*Apoyo a la lucha contra el racismo y la discriminación en Guatemala para el ejercicio pleno de los derechos de los Pueblos Indígenas y la construcción de un Estado multicultural*" apoyado por el Mecanismo de Pueblos Indígenas Oxlajuj Tz'ikin y la Fundación Rigoberta Menchú Tum.

Agradecemos el apoyo parcial de Amnistía Internacional Holanda para la impresión de este libro.

ÍNDICE

Prólogo	5
Alejandro Maldonado Aguirre. Guatemala: recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	13
Corte de Constitucionalidad. Sentencia de 12 de diciembre de 2007 en el proceso de amparo de segunda instancia promovido por el ciudadano Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y otros. EXPEDIENTE 3380-2007 ¹	45
Amnistía Internacional. Guatemala: La denegación de las extradiciones solicitadas por España por crímenes de derecho internacional	119



PRÓLOGO

Desde la creación de la Corte de Constitucionalidad en Guatemala, hace ya más de veinte años, se establece en el país un ente rector en materia constitucional, que dada su naturaleza de órgano especializado en la materia, suscitó la expectativa de que sus resoluciones fueran dignas de ejemplo para juristas, académicos, estudiantes del derecho y pueblo en general. Asimismo, que fueran dictadas en protección a los derechos humanos de todas las personas en Guatemala para contribuir en la lucha contra la impunidad.

Lamentablemente, no siempre ha sido así, como se puede ver en una sentencia reciente, titulada por la Corte de Constitucionalidad como *"Impugnación de jurisdicción transnacional frente a potestades y deberes de la jurisdicción nacional"* la cual está referida a la aplicación del principio de Jurisdicción Universal y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Haciendo un poco de historia, recordaremos que como consecuencia de la inacción del Estado de garantizar la tutela judicial efectiva, Rigoberta Menchú Tum, Premio Nobel de la Paz, interpuso

una denuncia de genocidio y delitos de lesa humanidad ante la jurisdicción española y ante la atribución de competencia de ésta, amparada en el principio de Jurisdicción Universal -refrendada por su Tribunal Constitucional-, se dictaron, a mediados de 2006, órdenes de captura internacional con fines de extradición por delitos de genocidio y lesa humanidad en contra de Ángel Anibal Guevara, German Chupina Barahona, José Efraín Ríos Montt, Oscar Humberto Mejía Víctores, Benedicto Lucas García y Pedro García Arrendondo.

Como resultado de la ejecución parcial de tales órdenes por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, se dieron diversos actos procesales de la defensa; entre ellos, una apelación de amparo promovida por Ángel Anibal Guevara, cuya resolución dictó la Corte de Constitucionalidad el 12 de diciembre de 2007, declarando la procedencia del amparo.

Esta resolución constituyó un duro golpe para el Estado de Derecho y la justicia transicional en nuestro país. Para las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos fue de gran trascendencia porque, según su opinión y criterio, dicha sentencia intentó justificar la impunidad existente en Guatemala en torno a las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno. Por el contrario, para los magistrados de la Corte fue ejemplar y de tanta trascendencia nacional, que ordenaron publicarla y difundirla ampliamente¹.

¹ Ver página 117 de este libro.

Para analizar debidamente su contenido sin pasiones políticas o intereses ajenos a la legalidad, se debe tomar en cuenta que en la justicia constitucional guatemalteca, un elemento fundamental en el quehacer jurídico lo constituye la interpretación de las normas de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual no es discrecional sino debe regirse por parámetros específicos que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece².

Por otro lado, en el artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados Miembros se comprometen a tomar medidas de forma conjunta o separadamente y conceden toda la importancia que merece la cooperación internacional eficaz para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55 de la Carta, relativo al respeto universal y efectivo a los derechos humanos y libertades fundamentales. Además, según el derecho internacional, todo Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar los derechos humanos y adoptar medidas eficaces para luchar contra la impunidad.

Por último, el Principio I del Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad establece que "la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas

² Específicamente en el Artículo 2, se señala que "*Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional*".

y condenadas a penas apropiadas de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones."

Todo este marco jurídico debe ser tomado en cuenta al emitir resoluciones relacionadas con el tema del Derecho Internacional y específicamente en relación a las violaciones a derechos humanos.

Las víctimas de estas violaciones y los magistrados de la Corte coincidieron en el sentido que era importante publicar la sentencia en mención, pero quizá con fines diferentes. Para las víctimas, es necesario realizar un análisis crítico de la misma, desarrollar una visión que permitiera establecer los defectos o errores jurídicos de la misma y efectuar un estudio riguroso para identificar las incongruencias de dicho fallo con el derecho interno y con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y quizá para los magistrados solo es importante su acatamiento.

Con el objeto de que usted forme su propio criterio y establezca si estos preceptos, entre otros, fueron cumplidos por el ente rector en materia constitucional y en virtud que la mencionada resolución trata de un tema de relevancia para la comunidad jurídica nacional e internacional y para la opinión pública en general; hemos creído necesario realizar esta publicación, respetando el sentido y criterio de las víctimas que demandaron su análisis crítico y cuestionamiento jurídico con base en el Derecho Interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además de la sentencia, usted podrá leer y analizar dos estudios que están muy relacionados con la misma: el ensayo del magistrado de la Corte de Constitucionalidad Alejandro Maldonado Aguirre "*Guatemala: recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*", en el cual, fiel a la doctrina constitucional moderna que reconoce la preeminencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre el derecho interno y al enunciado constitucional que establece que "*Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos...*", el magistrado Maldonado Aguirre desarrolló este ensayo en forma magistral. En su escrito, entre otras cosas, defiende con vehemencia "*que la misma autoridad que tiene el Estado nacional para intervenir en la esfera de la intimidad del hogar para proteger valores superiores como los derechos esenciales del niño o de la mujer, igual reivindicación tendría la comunidad internacional para tutelar la dignidad humana en cualquier país que ofendiera o desconociera gravemente esa condición en sus habitantes*". Sin embargo, posteriormente en su quehacer como Juez Constitucional, Alejandro Maldonado Aguirre cambia diametralmente su posición y suscribe un fallo en sentido contrario, basado en la soberanía absoluta del Estado de Guatemala. Él y su conciencia sabrán el o los porqués de semejante vaivén ideológico y jurídico.

El tercer documento que incorporamos es un análisis de la resolución de la Corte realizado por Amnistía Internacional, titulado: *GUATEMALA. La denegación de las extradiciones solicitadas por España por crímenes de derecho internacional*. En este estudio se

afirma y razona que la Corte de Constitucionalidad en su resolución del 12 de diciembre de 2007 ha interpretado el alcance de obligaciones internacionales que pesan sobre Guatemala de una manera inconsistente con el derecho internacional, y con ello, el pronunciamiento de la Corte reafirma la impunidad imperante en Guatemala, revistiéndola de formas jurídicas inaceptables.

De esta forma, con estas tres publicaciones, esperamos contribuir al estudio reflexivo y crítico de la sentencia, entre miembros de los tribunales de justicia, centros académicos, universitarios, de investigación social y pueblo en general. Ya ha habido controversia y unas primeras y diversas opiniones en torno a la sentencia: unas a favor³, otras decididamente en contra. La reacción de aquellos que no la comparten incluso motivó en su oportunidad que se interpusiera una denuncia por el delito de discriminación por motivos políticos⁴ en contra de los cinco magistrados que suscribieron dicho fallo. Comprendemos que la verdad absoluta no existe. Incluso, los magistrados por muy magistrados que sean, son ante todo personas y como tales pueden equivocarse. *Errarum humanus est*. Por

³ José Toledo, abogado del militar retirado Ángel Aníbal Guevara, estuvo a la espera de la orden de libertad de su cliente, en las instalaciones del Hospital Militar. También recobraría su libertad Germán Chupina, después de que el Tribunal Sexto de Sentencia dejara sin efecto las órdenes de aprehensión en su contra. Ambos permanecían en ese nosocomio, pues padecían quebrantos de salud. La orden de libertad se deriva del fallo de la Corte de Constitucionalidad (CC) que determinó que España no tiene jurisdicción para juzgar a Ángel Aníbal Guevara acusado de genocidio. Con lo anterior también resultaron favorecidos los generales Efraín Ríos Montt y Benedicto Lucas, así como los civiles Donaldo Álvarez y Pedro García Arredondo. Toledo dijo: "Con este fallo se confirma la inocencia de mi defendido, y la soberanía nacional defendida por los magistrados de la CC". *Prensa Libre*, 22 diciembre 2007.

⁴ Interpuesta por asociaciones de víctimas del conflicto armado y rechazada *in limine* por la Corte Suprema de Justicia.

eso, porque la verdad absoluta no existe, porque siempre es bueno discutir, criticar y analizar los fallos de los jueces y sobre todo del Juez Constitucional, hemos creído conveniente realizar esta publicación, para que usted se forje una opinión. En este contexto, es importante tener en cuenta que la propia Constitución Política de la República establece que "serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza"⁵.

Esperamos que usted lector, lectora, se acerque a estos tres documentos con una mirada crítica, desprovista de apasionamientos y prejuicios y extraiga sus conclusiones; porque, al contrario que los magistrados de la Corte (quienes por "principios éticos" se abstienen de comentar sus resoluciones), usted en aras de esos mismos principios de ética y rectitud moral, debe analizar la sentencia de la Corte de Constitucionalidad y comentarla, consciente de que la misma tuvo, tiene y puede tener repercusiones para el debido funcionamiento del Sistema de Justicia de Guatemala y para la construcción de un país verdaderamente democrático.

Guatemala, 20 de septiembre de 2008

⁵ Constitución Política de la República, Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. "...Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

GUATEMALA: RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Alejandro Maldonado Aguirre**

Contenido

1. Esquema político nacional.	15
2. Marco jurídico-constitucional	18
3. Operatividad de las teorías de la incorporación del Derecho Internacional en el Derecho interno	20
4. Ubicación en el cuadro de recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	24
5. El rango normativo en el sistema guatemalteco	27
6. Operatividad judicial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	28

* Publicado en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Edición 2001. Konrad-Adenauer-Stiftung, páginas 245-261.

** Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, periodos 1986-1991, 1996-2001, 2006-2011. Catedrático en las Universidades Rafael Landívar y Francisco Marroquín, de Guatemala.

7. Principales instrumentos en materia de derechos humanos reconocidos por Guatemala	30
8. Algunos casos de aplicación del DIDH en sede de constitucionalidad	31
A. Recepción con rango constitucional del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.	31
B. Preeminencia del Art. 4.2 in fine de la CIDH sobre el Art. 201 del Código Penal	33
C. Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (principio de su interés superior) en actuaciones judiciales	36
D. Aplicación de la Declaración de los Derechos del Niño y de la Convención sobre los Derechos del Niño (el principio de su interés superior) en actuaciones administrativas	39
E. Preeminencia del derecho a la vida privada reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la integridad moral de la persona reconocido por el Pacto de San José	43



1. ESQUEMA POLÍTICO NACIONAL

El tema de la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), en el ámbito interno, ha adquirido particular relieve a partir de tres hechos políticos de la mayor importancia en Guatemala: primero, la promulgación de la Constitución Política de la República (CPR) y el enunciado de su artículo 46; segundo, el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de la Corte de Constitucionalidad (CC); y, tercero, la negociación y suscripción de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera.

La legitimidad de la Constituyente de 1985 no ha sido discutida. Producto de elecciones competidas, con amplia participación del electorado inscrito (aproximadamente el 80%) y sin la presión de un partido de gobierno, tuvo oportunidad de deliberar en términos amplios con diversos sectores sociales y económicos del país. Incluso quienes estuvieron al margen de su elaboración admitieron su autoridad legislativa en el contexto de los Acuerdos de Paz. El texto es legítimo por su origen y también legitimado por la propia defensa constitucional que se manifestó en mayo de 1993 por la sociedad civil que repudió su ruptura y logró su inmediata rehabilitación. Su frecuente invocación contra abusos del poder público y la demanda de restauración de la normativa constitucional, revelan que la

sociedad ha asumido la posibilidad de un constitucionalismo efectivo.

Aparte de las garantías jurídicas que instituyó la Constitución para su auto tutela y para la protección de los derechos fundamentales (amparo y acción de inconstitucionalidad), es probable que uno de los elementos más importantes que han acreditado la virtud constitucional se encuentre en la redacción del artículo 46¹ y las amplísimas derivaciones normativas e instrumentales que proyecta.

El funcionamiento de la Corte de Constitucionalidad, con sus características de especialidad, concentración e independencia, significó, a la vez, la recepción efectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al haber decidido algunas cuestiones con el apoyo de normas convencionales a las que el Tribunal hizo operantes en el ámbito interno.

Los Acuerdos de Paz fortalecieron el valor normativo de la Constitución en la medida que reconocieron su legitimidad ordenadora y su capacidad reconstructiva mediante la reforma constitucional, cuyo titular soberano es el pueblo, llamado a decidir por la vía democrática, bien sea integrando una asamblea constituyente o refrendando determinadas reformas. Resulta apropiado presumir que el contenido del artículo 46 haya sido uno de los factores que contribuyeron a consolidar la voluntad de las partes de mantener la Ley Fundamental y no derivar hacia la redacción de una nueva,

¹ Art. 46.-**Preeminencia del Derecho Internacional.** Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

como ha sido recurrente en la historia política del país. Esta deducción resulta del marco que el artículo 46 abre en materia de derechos humanos, en tanto que los temas que en dicho esquema pueden caer abarcarían desde la reafirmación y refinamiento de los derechos fundamentales de la persona como los que implican las condiciones sociales, económicas y culturales para realizar la dignidad de la persona y los fines del bien común de la sociedad. De ahí que, con una cláusula de apertura, haya lugar a las innovaciones necesarias en orden a codificar derechos y garantías que no fueron previstos en la Constitución.

2. MARCO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

En la Constitución Política se reconoce la validez de aquel Derecho Internacional que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. De esta manera el artículo 149² dispone que normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad y al respeto y defensa de los derechos humanos. Esta prescripción, no obstante su forma unilateral, constituye un vínculo jurídico internacional. Coadyuvan con esta posición los preceptos constitucionales de los incisos b) y c) del artículo 142³, que tienen como referentes al *derecho internacional* y a las *prácticas internacionales*. En cuanto a la fuerza normativa que los tribunales deben observar, se señala el principio que la Constitución prevalece

² Art. 149.- **De las relaciones internacionales.** Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e institucionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.

Art. 142. **De la soberanía y el territorio.** El Estado ejerce plena soberanía sobre:

- a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos;
- b) La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional; y
- c) Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional.

sobre cualquier ley o tratado (artículo 204), singularizándose todo lo que se refiere a la materia de derechos humanos, que, por virtud del artículo 46, se somete al principio que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el Derecho interno.

Consecuente con la imperatividad del Derecho internacional público deviene la obligación de aplicar el derecho privado extranjero por la naturaleza cosmopolita de las personas y la coexistencia de los Estados. Esta posibilidad de elección de norma es materia comúnmente judicial, justificada en qué debe hacerse en los casos que la ley extranjera revele el Derecho y, desde luego, cuando haya sido relevante por haber adquirido la persona una condición, derecho u obligación en el marco jurídico del país indicado.

Nuestro constitucionalismo ha mantenido la nostalgia de la unidad centroamericana. La Constitución vigente lo consigna en el artículo 151. Es importante resaltar que el artículo 171, inciso 1, núm. 2, prácticamente abre la posibilidad de la creación de órganos supranacionales de tipo comunitario en el istmo.

3. OPERATIVIDAD DE LAS TEORÍAS DE LA INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNO

Acerca de la forma de incorporación del Derecho internacional general en el orden interno, se formularon las clásicas teorías contrapuestas del monismo y el dualismo.

Según la primera, sostenida por Kelsen, que enunciaba el supuesto clave de la unidad del derecho, se producía una reordenación jerárquica por la cual los subsistemas jurídicos habían de colocarse en relación de subordinación, partiendo de una norma fundamental (*Grundnorm*) dotada de fuerza obligante superior. De esta manera, ocurría la escala jerárquica y ordenadora del sistema jurídico. Obligado el autor vienés a resolver la cuestión de prevalencia entre norma interna y norma internacional, optó por la última, en tanto, por lógica, tiene mayor fuerza obligante como producto de una voluntad colectiva de los Estados semejante al pacto social del Estado singular.

Por otro lado, juristas como Triepel y Anzilotti sostuvieron que no había un orden, digamos, "vertical" sino coexistían dos órdenes, digamos también, "paralelos" que interaccionaban cuando una disposición local, mediante acto legislativo, incorporaba expresamente al internacional.

Las consecuencias de preferir una u otra teoría implican que, por la primera, el Derecho internacional es directamente aplicable al quedar incorporado en el sistema nacional sin mediación de acto legislativo expreso. En cambio, en la segunda, cada orden operaría

según su propio sistema de fuentes, y, por esto, habría de producirse la recepción del Derecho internacional por el Derecho interno para considerar su aplicación.

En la actualidad, podría pensarse que estas tesis contrapuestas se han debilitado en cuanto a demarcar una diferencia sustancial. Ahora, por el evidente progreso de las relaciones internacionales y de los conceptos de cobertura universal de los derechos de la persona humana, la solución se ha inclinado a favor del reconocimiento de su carácter universal y, por ello, no existe dificultad mayor de admitir que las normas de derechos humanos y del derecho humanitario adoptadas por la sociedad internacional, en particular aquéllas que responden al perfil de las imperativas (*ius cogens*), ingresan al ordenamiento jurídico interno, constituyen vínculos obligatorios y pueden ser predicadas y aplicadas por los tribunales locales.

La idea de que el Derecho internacional puede tener mayor fuerza normativa que la del Derecho interno pudo causar alguna susceptibilidad desde el punto de vista tradicional de la soberanía. Sin embargo, al matizar el concepto a la luz de los derechos humanos fundamentales, encontramos suficiente justificación valorativa en tanto la dignidad de la persona humana constituye un objetivo de carácter universal. Así la fuerza obligante del Derecho, que en lo interno reside en el pacto social o voluntad colectiva de asegurar un orden ético de convivencia y de cumplir fines de bien común, es la misma que inspira a los Estados-nación a entender la conveniencia común y recíproca de convivir en un orden justo. Esto que tendría sus limitaciones conceptuales en cuanto al Derecho internacional pactado entre Estados para establecer obligaciones

de interés particular, carece de reservas cuando hemos de tratar normas de Derecho imperativo y normas de Derecho internacional humanitario y de derechos humanos. La razón expansiva de éstos radica en que la persona humana, aparte de su identidad nacional, tiene una proyección universal que le garantiza el reconocimiento a su esencial dignidad. De ahí, por ejemplo, que aun cuando no existiera algún convenio o tratado internacional aceptado por un país en materia de ese reconocimiento, el orden internacional sería vinculante por el carácter natural, inalienable e imprescriptible de tal condición dignificante. Digamos que en la actualidad nadie se atrevería a oponer sus regulaciones internas ni su facultad soberana de obligarse o de no obligarse para defender la esclavitud, la servidumbre, la desigualdad racial o la discriminación absurda.

Casi como haciendo una comparación un tanto peregrina, diríamos que la misma autoridad que tiene el Estado nacional para intervenir en la esfera de la intimidad del hogar para proteger valores superiores como los derechos esenciales del niño o de la mujer, igual reivindicación tendría la comunidad internacional para tutelar la dignidad humana en cualquier país que ofendiera o desconociera gravemente esa condición en sus habitantes.

En materia de los tratados o convenciones de derechos humanos operan también aquellos principios imperativos que rigen la comunidad internacional que comprometen a los Estados a cumplir sus obligaciones de buena fe. Así en el caso de surgir conflicto entre dos normas de esa naturaleza, una producida por el orden interno y otra producto de un convenio o tratado internacional, deberá prevalecer la segunda, por varias razones: a) porque el Estado no

puede oponer su derecho interno para desvincularse de sus obligaciones; b) porque tales compromisos debe cumplirlos conforme los principios *pacta sunt servanda* y *bona fide*, que, como se dijo, son imperativos; c) porque el derecho interno no tiene competencia para modificar ni derogar el derecho internacional; y d) porque los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional tienen categoría suprema de patrimonio humanitario y constituyen obligaciones *erga omnes*.

El dualismo o pluralismo subsiste obviamente y así lo establecen varias disposiciones constitucionales que determinan el procedimiento para la suscripción, aprobación y ratificación de los convenios o tratados internacionales. El propio artículo 46 condiciona la supremacía que proclama a estos requisitos. Sin embargo, al tratar de reglas imperativas de Derecho internacional general y de normas fundamentales de derechos humanos es posible admitir que ingresan al ordenamiento interno por vía del compromiso de civilidad que la Constitución predica en el Preámbulo y en el artículo 149 citado.

4. UBICACIÓN EN EL CUADRO DE RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En ponencia de Carlos Ayala Corao en el Seminario "El Sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos", efectuado en Washington en 1996, presentó un cuadro de modalidades de recepción, que agrupó en cuatro apartados:

1º *Rango supraconstitucional*: ejemplo de este tipo sería la Constitución de Países Bajos de 1956 en su Art. 63 que preceptuó: "*si el desarrollo del orden jurídico lo requiere, un tratado puede derogar las disposiciones de la Constitución*".

El autor dice respecto del Art. 46 de la Constitución de Guatemala que podría dar lugar a dudas acerca de si incluye en la dicción "Derecho interno" a la misma, aclarando que así debería entenderse porque, según lo afirma, tal artículo tuvo su origen en el impacto de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-3/83 sobre la prohibición de extender la pena de muerte aunque la Constitución lo permitiera.⁴

Sería necesario aclarar que el origen de la norma contenida en el Art. 46 no es propiamente efecto de dicha Opinión Consultiva, sino del impulso político reactivo por la situación anterior de irrespeto sistemático de los derechos humanos y la necesidad de fortalecer los mecanismos de protección. Además, debe precisarse que la

⁴ Carlos M. Ayala Corao. *La Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos*. El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. IIDH, San José, 1998. pp. 141-142

Constitución no instituye la pena de muerte, como equivocadamente han sostenido algunos propugnadores de la inocuidad del Art. 4.2 de la Convención. Al contrario, aparte de orientar hacia su abolición por decisión meramente legislativa, la prohíbe para algunos casos. Es más: los preceptos que ordenan su limitación superan las previsiones del propio Pacto de San José, porque éste prohíbe su aplicación a personas mayores de setenta años de edad y a mujeres en estado de gravidez, en tanto el artículo 18 CPR a mayores de sesenta años y a mujeres en general.

Martín Carrique, al comentar la situación de Guatemala, señala que de la lectura del Art. 46 de la Constitución estaríamos ante un caso de jerarquía supraconstitucional. Sin embargo, dice: "*de la interpretación de la totalidad del texto constitucional, podemos inferir que tal situación no es así, máxime teniendo en cuenta lo expresado por el Art. 272 inciso e)*"⁵ [Se trata de la competencia dictaminadora de la CC en materia de tratados internacionales, sin hacer mención expresa de los de derechos humanos]. Tesis parecida a la de Gross Spiel, ex relator de derechos humanos de NN UU para Guatemala que enunció luego de una interpretación sistemática del contenido constitucional.⁶

⁵ Martín Carrique. *Los derechos humanos y su aplicación en el ámbito interno*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano: 1999. Konrad Adenauer Stiftung A.C.-Ciedla. P. 408

⁶ Héctor Gross Spiel. *Temas de Derecho Internacional*. Buenos Aires, Argentina, 1989. pp. 69-70.

En cuanto al sistema de Costa Rica resulta interesante determinar una doble perspectiva. Desde el punto de vista de la lectura del Art. 7 los tratados internacionales tienen autoridad superior a las leyes, pero inferior a la de la Constitución. Ahora bien: desde la aplicación interpretativa, la Sala de lo Constitucional avanzó notablemente indicando que los tratados internacionales de derechos humanos que sobrepasen los términos garantistas de la Constitución primarían sobre ella.

2º Rango constitucional: Ayala menciona los casos de la Constitución de Perú de 1979 y la Argentina de 1994. Martín Carrique incluye las Constituciones de Nicaragua y de Costa Rica en este rango. La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, que no ha sido modificada al respecto, coloca la normativa internacional de derechos humanos en esta categoría.

3º Rango supralegal: Ayala cita como ejemplos a Alemania, Italia, Francia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Colombia.

4º Rango legal: indica los casos de Estados Unidos y de México. Advierte que la Constitución uruguaya no lo dispone expresamente, pero su jurisprudencia ha llegado a concluir que los tratados tienen rango de ley.

5. EL RANGO NORMATIVO EN EL SISTEMA GUATEMALTECO

Al momento, y sin que ello sea definitivo o inconmovible, la ubicación que la Corte de Constitucionalidad ha reconocido al Derecho internacional de los derechos humanos ha sido la del tramo constitucional. Esto es, que las normas de derechos humanos ingresan al ordenamiento y son vinculantes con fuerza normativa igual a la de la Constitución. Así adquieren fuerza superior sobre todo el ordenamiento interno. Sin embargo, no les quiso reconocer posibilidades reformadoras ni derogatorias de la propia Constitución.

Al respecto, tres magistraturas consecutivamente han coincidido en el enfoque. La primera oportunidad hubo de hacerlo en la Sentencia de 19 de octubre de 1990 en amparo interpuesto por varios partidos políticos contra el Tribunal Supremo Electoral (denegatoria de inscripción de la planilla encabezada por el ciudadano Efraín Ríos Montt)⁷.

La Corte reiteró la fundamentación jurídica en la Opinión Consultiva de 18 de mayo de 1995 acerca del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.⁸

Finalmente, en la sentencia de 31 de octubre de 2000⁹ afirmó la supremacía del Pacto de San José sobre la legislación ordinaria, aunque no aclaró, por innecesario, el punto de la jerarquía superior o no sobre la Constitución.

⁷ *Gaceta Jurisprudencial* No. 18, C.C. pp. 99-100

⁸ *Gaceta Jurisprudencial* No. 37, C.C. p. 9

⁹ *Gaceta Jurisprudencial* No. 58, C.C. p. 137

Sin embargo, de lo que no ha quedado duda es que la Corte de Constitucionalidad reconoce al Derecho internacional de los derechos humanos categoría igual, paralela u homóloga a la de las normas constitucionales.

6. OPERATIVIDAD JUDICIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En materia judicial, esto es, en el ámbito más sensible y virtual de la aplicación del Derecho, la discusión sobre la jerarquía normativa adquiere importancia singular. El juez, frente al deber de atar la situación concreta, *sub litis*, con la hipótesis prevista en los supuestos normativos se encontrará con diversos preceptos que acomoden a los hechos, efectuando una labor de juicio para decidir según la materia que regulen y el tramo que ocupen en la escala reguladora. La seguridad jurídica obligaría a que el juez atine aplicando en su adecuado valor la norma que exactamente concierna al supuesto debatido.

Cierta tradición de los sistemas de aplicación del derecho reflejó la preferencia judicial y administrativa por la norma legal o reglamentaria más próxima al caso. De suerte que se decantó la tendencia de elegir la disposición supuestamente más específica. Esto produjo el exceso legalista circunscrito a la literalidad de las normas domésticas. Se mantuvo el criterio formal de que aunque la ley y el tratado compartían el mismo escaño, era preferible aplicar la primera, aunque hubiese discrepancias entre ambos. El artículo 204 de la Constitución no contribuyó a resolver la posición que entre la ley y los tratados había de reconocerse.

Criterios nuevos, inspirados por la creciente interacción de los Estados y la más activa regulación de los organismos internacionales de asuntos cuya transnacionalidad es factor determinante para su eficacia, y la institución de tribunales de competencia internacional en determinadas materias que también exigen tutela frente a la conducta de los Estados, hacen posible la idea de una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes internas. En materia de derechos humanos, conforme el artículo 46, la jerarquía es la misma de la Constitución.

En términos enunciativos el Derecho internacional general tendría jerarquía superior a la ley ordinaria interna. En particular, porque aquí no operarían los principios de que la ley posterior deroga a la anterior o de que la ley especial deroga la general. Simplemente porque el legislador no tiene competencia para modificar los tratados internacionales. Además, porque un tratado internacional constitucionalmente celebrado obliga al Estado, y ninguna parte puede, conforme la Convención de Viena, invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Artículo 27).

7. PRINCIPALES INSTRUMENTOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR GUATEMALA

La enumeración de tratados o convenios y declaraciones internacionales de derechos humanos es compleja y cada vez más enriquecida. Deben citarse en esta ocasión algunos principales a ser observados por la justicia con el carácter preeminente que les otorga el artículo 46 de la Constitución y, en general, por el reconocimiento que hace el Estado de la normativa internacional general en cuanto en la misma se reflejen los principios-fuerza imperativos y universales. En la lista no podrían dejar de figurar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos
- Convención sobre los derechos del niño
- Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
- Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial
- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos
- Convención sobre la tortura y tratos o penas crueles, inhumanas

o degradantes

- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura
- Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas

8. ALGUNOS CASOS DE APLICACIÓN DEL DIDH EN SEDE DE CONSTITUCIONALIDAD

A. RECEPCIÓN CON RANGO CONSTITUCIONAL DEL CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES.

Expediente 199-95. Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad de 18 de mayo de 1995.

Resumen del caso: El Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante la Corte solicitando opinión consultiva acerca de la constitucionalidad de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Opinión de la Corte: El estudio de las normas del Convenio realizó la comparación necesaria con los preceptos de la Constitución, tanto en su aspecto dispositivo como los enunciativos de valores y principios que la rigen. El análisis factorial depuró uno por uno los artículos del Convenio habiéndolos hallado conformes con el texto fundamental. Debe resaltarse que dicho examen fue apoyado por

la referencia que hizo la Corte a diversos instrumentos internacionales suscritos por Guatemala, significando el valor normativo que el Tribunal les atribuye en el orden interno. De ahí que en la parte conclusiva asentara que *"Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad."* El ingreso al ordenamiento interno, motivado en la opinión por vía del primer párrafo del Art. 44 CPR que reconoce los derechos implícitos o no enumerados, se produce entonces con la jerarquía suprema de la propia Constitución, lo que se entiende con la aserción siguiente: *"Esta Corte es del criterio que el convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los arts. 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional"*.

B. PREEMINENCIA DEL ART. 4.2 IN FINE DE LA CIDH SOBRE EL ART. 201 DEL CÓDIGO PENAL

Expediente 30-2000. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad [CC] de 31 de octubre de 2000.

Resumen del caso: En proceso penal promovido contra ACC el Tribunal de Sentencia Penal lo condenó por el delito de plagio o secuestro sin que haya ocurrido muerte de la víctima, previsto en el artículo 201 del Código Penal imponiéndole la pena de muerte. Impugnó y la Sala de Apelaciones confirmó el fallo. Su defensa interpuso recurso de casación por motivos de forma y de fondo, que fue declarado sin lugar por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. El tribunal de casación en su parte considerativa sostuvo que no había modificación de la estructura del tipo penal establecido antes de la vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos [Pacto de San José o CADH] y que para el caso no es aplicable esta Convención.

El condenado solicitó amparo contra la sentencia en casación, alegando, entre otros aspectos, la inaplicación del artículo 4.2 de la CADH que prohíbe extender la pena de muerte a los delitos que no la tenían establecida a la fecha de suscripción del Pacto.

Datos: La CADH fue suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Guatemala la ratificó el 27 de abril de 1978.

El Código Penal coetáneo a la suscripción de la CADH, Decreto

17-73 del Congreso de la República, castigaba el delito de plagio o secuestro con la pena de 8 a 15 años de prisión y con la pena de muerte cuando fallecía la víctima. Reformas posteriores al artículo 201 lo sancionaron con la pena de muerte y con penas de prisión cuando aquélla no fuere aplicable (caso de mujeres o de mayores de sesenta años de edad o de condena basada en presunciones).

Sentencia de amparo: La CC dictó sentencia analizando distintos elementos del caso. En su primera consideración (I) sustentó que la clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad y que en esto incurriría la autoridad judicial que ante un problema de elección de norma prefiere la de menor fuerza normativa, infringiendo agravio al aplicar indebidamente una disposición que está sujeta a preeminencia o supremacía de otra.

El considerando segundo (II) lo subdividió en doce apartados en los que trata diversas cuestiones relacionadas con el tema central: 1. Reconocimiento de una controversia pública sobre la odiosidad del delito de secuestro y la perspectiva judicial respecto de las obligaciones internacionales del Estado, la validez interna de los tratados de derechos humanos y el principio de legalidad penal; 2. La posibilidad de un debate social sobre la justificación ético-jurídica de la pena de muerte; 3. Exclusión de la sentencia del examen de la cuestión anterior, que es de naturaleza política, y su necesidad de concretarse a precisar el aspecto objetivo planteado en el amparo: si la pena de muerte establecida para el delito de plagio sin fallecimiento de la víctima contravenía o no el artículo 4.2 *in fine* de la CADH; 4. Enuncia el método de análisis partiendo del marco jurídico constitucional de recepción del Derecho Internacional de

los Derechos Humanos, la necesidad de abordar el estudio del delito de secuestro según la Teoría del Delito para ubicar su entidad conforme el principio de legalidad penal previsto en el art. 17 de la Constitución Política de la República; 5. Describe el cuadro o marco constitucional que recepta el Derecho internacional general, el comunitario y el de los derechos humanos, reconociendo la preeminencia de éste sobre el Derecho interno. Alude al artículo 46 del que considera innecesario elucidar si por su contenido implica supremacía del DIDH sobre la propia Constitución, decidiendo no apartarse de la jurisprudencia de la Corte en otros casos; 6. Aborda la cuestión de la jerarquía del Pacto de San José con relación al Código Penal, señalando sin duda la preeminencia de aquél. Asimismo, advierte sobre la naturaleza de la discusión pública acerca de las condiciones de suscripción del Pacto y las posibilidades de denuncia o separación que competen al órgano responsable de la conducción de la política exterior y de las relaciones internacionales; 7. Hace un recuento histórico de la legislación sobre el delito de secuestro, desde 1936 hasta la época, plasmada en cinco decretos legislativos; 8. Reafirma la necesidad de acudir a la Teoría del Delito para establecer identidad o diferencias en la tipicidad del secuestro de personas con y sin consecuencia del fallecimiento de la víctima. Esta operación coherente con la obligación judicial de contribuir al Estado de Derecho aplicando racionalmente las normas; 9. Realiza el análisis del delito y sus elementos examinando los conceptos de delitos simples y complejos, los matices que implica el bien jurídico protegido y la improcedencia de la analogía en materia penal y concluye que un delito (plagio más muerte de la víctima) es un delito distinto del otro (plagio simple), aunque no hubiese variado el

nomen; 10. Retorna la preocupación de la sociedad crispada por lo insidioso del delito de secuestro y por su crecimiento exponencial reflejado en la frecuencia y la intensidad con que el legislador ha tratado de contenerlo y señala que la Corte, aunque no puede ser insensible al clamor de una mayoría de la población, no puede admitir consideraciones políticas contrarias a las de ética jurídica encomendadas por la Constitución; 11. Cita casos concretos de aplicación diferenciada del artículo 201 del Código Penal, pues unos tribunales han impuesto la pena de muerte aun sin fallecimiento de la víctima y otros han observado la restricción impuesta por la CADH condenando sólo a la pena de prisión, y observa: "*una desigualdad para los inculcados que estarían sujetos no a la aplicación objetiva de la ley sino a la subjetiva de la puerta por la que ingresarán a la administración de justicia*"; y 12. Razonando que el Derecho está sustentado en conceptos, o sea, supuestos de razón, más que en palabras aisladas, concluyó que el tribunal reclamado violó los derechos del postulante por inaplicación de norma prevalente y preeminente del Art. 4.2 *in fine* de la CADH y decidió otorgar el amparo solicitado.

C. APLICACIÓN DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (PRINCIPIO DE SU INTERÉS SUPERIOR) EN ACTUACIONES JUDICIALES

Expediente 49-99. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 6 de abril de 1999.

Resumen del caso: Ante el juez de primera instancia se hizo constar que Claudia Beatriz entregaba a su hijo de un año de edad, César, a Nidia Yolanda, para que lo cuidara y velara por él, debido a que

la primera no podía hacerlo por motivos de trabajo en un "bar" y que iniciaría trámites para dárselo en adopción. Posteriormente, la última acudió al Tribunal de Menores exponiendo que la madre le pedía devolver al niño porque lo entregaría a Erasmo, esposo de la propietaria del "bar", y por eso acudía a presentar al menor para que se decidiera su situación. El juez ordenó varias diligencias, entre éstas confirmar el depósito en la solicitante y oír a la madre natural, quien afirmó su arrepentimiento de haber entregado a su hijo y su intención de dárselo al matrimonio de propietarios del negocio indicado. En otra comparecencia, practicada días después, expresó su deseo de que su hijo fuera entregado en forma definitiva a la depositaria y que luego concretaría lo relativo a la adopción a favor de ésta. Pasado un mes de la última diligencia, Erasmo se presentó por escrito exponiendo ser el padre del menor, por haberlo reconocido como hijo ante el Registro Civil, lo que acreditó con certificación de la partida de nacimiento. El tribunal dictó auto cancelando el depósito del menor y ordenó entregarlo en depósito a "su progenitor" Erasmo N. Contra esta disposición Nidia Yolanda, depositaria del menor, interpuso el amparo.

Sentencia de amparo: La CC conoció en apelación, porque el tribunal que conoció del amparo en primera instancia lo denegó por falta de agotamiento de la vía previa, estimando que la interesada no pidió la revisión prevista en el Art. 46 del Código de Menores.

La sentencia de la CC contiene seis apartados en los que razona o motiva su decisión de otorgar amparo. En el I sienta la doctrina de que el amparo es protector de los menores de edad cuando, en actuaciones judiciales, no conste que se haya considerado y

aplicado el principio de supremacía de sus intereses, como lo ordena la Convención sobre los Derechos del Niño. En el II depura la cuestión de improcedencia por falta del principio de definitividad, señalando que tal exigencia se releva para quien formalmente no fue parte en las gestiones hechas para la cancelación del depósito del menor, ya que a la depositaria no le notificaron las resoluciones y actuaciones judiciales ocurridas al respecto. El III contiene resumen de lo pertinente de las actuaciones. En el IV la Corte precisa la normativa aplicable, citando las disposiciones del Código de Menores y de la Convención *"aplicable con rango superior a las leyes ordinarias, en virtud de lo previsto en el Art. 46 de la Constitución..."*: Arts. 3.1, 3.2, 5, 7, 9.1, 9.2, y 20.1. El apartado V contiene una relación de actuaciones de la madre natural que revelan confusión y contradicciones respecto del destino del menor y refutación de la legalidad del reconocimiento de la paternidad. También la constancia del Hospital Nacional de que ella se presenta a exámenes periódicos de profilaxia sexual por dedicarse a la prostitución. En la parte motiva VI, después de señalar hechos establecidos en el expediente y que la CC tuvo por no advertidos ni analizados por el Tribunal impugnado, expresó que *"Siendo principal la consideración de las condiciones personales del menor, el acto reclamado fue emitido sin que conste que el Tribunal las haya valorado o estimado en razón directa de su bienestar, que, conforme lo preceptuado en la Convención, debe ocupar atención preeminente, como se deduce de lo establecido en los artículos 3.1, 9.1, 20.1, que resaltan el 'interés superior del niño'. Desde luego, la primacía del interés del niño no descarta los derechos de los padres a que sin su voluntad sus hijos sean separados del hogar, pues ello lo garantiza el Código*

Civil (artículos 260 y 261) y el Código de Menores en su artículo 9.1, aunque éste prevé casos de excepción que, precisamente, quedan bajo el control judicial competente."

En esta Sentencia la legitimación activa para solicitar amparo fue deducida por aplicación del Código de Menores, en tanto estando vigente el depósito del niño se afectaba su derecho de defensa al ignorarse la representación de sus intereses que a la depositaria correspondía, a quien también le eran aplicables los artículos 3.2., 5 y 9.2 de la Convención para la defensa de los suyos.

El amparo fue otorgado con reenvío para que el Tribunal de Menores emitiera nueva resolución sustentada en el principio del valor superior de los intereses del niño sobre el criterio privatista que evidentemente motivó la resolución reclamada.

D. APLICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (EL PRINCIPIO DE SU INTERÉS SUPERIOR) EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Expediente 787-2000. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 29 de agosto de 2000.

Resumen del caso: Tres colegiales fueron expulsados de su establecimiento educativo particular porque se les encontró en posesión de cerveza contenida en recipientes destinados a envasar refresco cuando se encontraban en un Centro Deportivo participando en actividades del Colegio. Interrogados al respecto aceptaron haber

cometido la falta. Las autoridades del plantel citaron a los padres para comunicarles la decisión de retirar en forma definitiva a los menores, a quienes únicamente admitirían brindándoles educación a distancia para que practicaran sus exámenes en las tres unidades restantes del año. Los padres de dos de los expulsados acudieron a autoridades del Ministerio de Educación, las que intervinieron pero sin lograr que la disposición se revocara. Entonces dichos padres plantearon amparo contra el centro educativo ante un tribunal de primera instancia, que al dictar sentencia lo otorgó. La Corte de Constitucionalidad conoció del caso en apelación de esta sentencia.

Sentencia de amparo: Relativamente extensa en su parte motiva, contiene once apartados en los que hace consideraciones relativas al derecho a la educación y la coherencia que debe guardar con el Estado Constitucional de Derecho. Disipa una señalada, por el Ministerio Público, falta de agotamiento de la vía previa, eximiendo a las partes de impugnar por vía administrativa un acto que por su ejecución inmediata no tuvo efecto suspensivo. En el apartado III precisa la normativa que debe aplicarse para resolver la denuncia de infracción alegada en el amparo y en la réplica del Colegio invocando normas del Código Civil y de la Ley de Educación Nacional. *“Al respecto, esta Corte estima que de manera inmediata debe invocarse la legislación especial que regula determinada materia, pero esto no excluye, sino estimula, que su orientación se sustente en valores, principios y normas atinentes de superior jerarquía. De manera que, para decidir sobre un caso como el que se estudia,*

son pertinentes los enunciados de la Constitución y también los

de la Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ambas de la Asamblea General de Naciones Unidas." Advierte el fallo cierto acento privatista o civilista en la exposición del Colegio reclamado, aparte de inocultada pretensión de lograr con la pena un efecto trascendente, y por ello examina los conceptos de educación y del reconocimiento estatal de la educación privada, enmarcándolos en el esquema del Estado social. De ahí sostiene que *en materia educacional debe matizarse adecuadamente el enfoque civilista de la autonomía de la voluntad, en particular en cuanto ésta concierna a niños o jóvenes menores de edad.* Después de analizar la Constitución Política y Ley de Educación Nacional, en las que hallaría sustento para sus conclusiones, las refuerza con los enunciados del DIDH que relaciona así: *"En cuanto a los instrumentos internacionales (...) de la Declaración resultan apropiados al caso, enunciados del Principio II sobre el goce del niño de medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, y del Principio III, que el interés superior del niño debe ser la pauta de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación. De la Convención son relevantes en el artículo 3.1 la reiteración de que debe atenderse el interés superior del niño, y el artículo 12.2 que le garantiza la 'oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...'"* Al examinar propiamente los hechos (documentos y actuaciones) la CC expresa: *"La expulsión del colegio (que constituye una comunidad de administradores, maestros, compañeros y padres de familia) importa una sanción de la máxima gravedad dentro del*

régimen disciplinario de la institución, y que desde luego se justificaría cuando existan causas suficientes que alteren o amenacen alterar el curso normal del proceso educativo, o bien, si se tratare de conductas incorregibles o reacias a ser educadas que dañen efectivamente al resto de la comunidad. De manera que, si como en el caso examinado, se perfilaron circunstancias atenuantes de la falta, que la autoridad del colegio no pudo o no quiso advertir, es claro que ese exceso daña la personalidad de los alumnos sancionados y por ello no debe continuar el castigo que ya han sufrido." La sentencia al arribar a conclusiones invocó en su apoyo las normas de DIDH citadas, y para el caso asentó: "la disposición del colegio impugnado rebasó los límites de lo razonable en materia de corrección, (...) los alumnos ya han sufrido suficiente castigo por haberseles mantenido expulsos durante casi tres meses (y que durante ese tiempo el resto de la comunidad escolar habrá percibido las consecuencias penosas de la falta grave cometida por los escolares mencionados), se vulneró su derecho humano a la educación, garantizado por la Constitución (Art. 74) y la Ley de Educación Nacional (Art. 1 inciso a), con inobservancia de los principios que reconocen el interés superior del niño contenidos en la Declaración y Convención..."

E. PREEMINENCIA DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA RECONOCIDO POR EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y A LA INTEGRIDAD MORAL DE LA PERSONA RECONOCIDO POR EL PACTO DE SAN JOSÉ

Expediente 248-98. Auto de la Corte de Constitucionalidad de 29 de abril de 1998.

Resumen del caso: Acción de inconstitucionalidad planteada contra el Art. 3 del Decreto 100-96, reformado por el Decreto 22-98, ambos del Congreso de la República, en la parte que dice: "*quienes [los periodistas] no podrán realizar transmisiones directas, ni grabar por cualquier medio para su reproducción diferida o fotografiar el acto del ingreso del reo al módulo de ejecución y su estancia en el mismo.*"

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prescribe que dentro de los ocho días siguientes a la interposición de la acción la CC deberá resolver acerca de la suspensión provisional de la ley impugnada, en los casos en que la inconstitucionalidad fuere notoria y pudiera causar daños irreparables. De suerte que la ley atacada fue suspendida, por cuestiones formales (ya que la materia tratada correspondía a la Ley de Emisión de Pensamiento, que por su naturaleza complementaria de la Constitución únicamente podía ser reformada por un procedimiento agravado no cumplido en la emisión de la ley cuestionada) pero no por el fondo que, por razón de la vulneración del procedimiento legislativo, no podía conocer la CC.

Auto de la CC: No obstante que ese tipo de autos de suspensión provisional ha sido estrictamente parco, la CC, luego de indicar las razones de la suspensión, asentó: *"En cuanto a la teleología del párrafo impugnado es indudable que corresponde a cuestiones opinables, por lo que debe confiarse en la propia razonabilidad de los medios de prensa, en cuanto respeten la intimidad del ejecutable, quien, no obstante esta condición, conserva su dignidad humana, esto es, su calidad de persona, aspecto subjetivo que recoge con claridad el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Asimismo, porque el inciso 2 del artículo 5 del Pacto de San José protege la integridad moral de la persona y el inciso e ibídem proclama que 'la pena no puede trascender de la persona del delincuente' porque, para el caso, la publicidad fotográfica o videográfica del suceso profundamente íntimo de la muerte de un hombre puede ser aflictivo a su familia. Siendo, pues, inalienable e imprescriptible la dignidad de la persona física, la que no pierde ni siquiera por una sentencia capital, tal como se deduce de lo previsto en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la Constitución, y, en tanto no haya legislación reguladora válidamente emitida, concierne a los medios de comunicación observar un principio aún no reglamentado y que corresponde a los derechos implícitos a que se refiere el primer párrafo del artículo 22 ibídem: la dignidad en la muerte. En particular ese principio debe observarse si el ejecutable manifiesta, en su momento, su voluntad de que se le permita morir en pleno derecho a la intimidad, de la que la sentencia condenatoria no le ha privado."*

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2007 EN EL PROCESO DE AMPARO DE SEGUNDA INSTANCIA PROMOVIDO POR EL CIUDADANO ÁNGEL ANÍBAL GUEVARA RODRÍGUEZ Y OTROS EXPEDIENTE 3380-2007¹

Contenido

EXPEDIENTE 3380-2007	47
ANTECEDENTES	47
I. LOS AMPAROS:	47
II. TRÁMITE DEL AMPARO	52
III. APELACIÓN	58
IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA	58

¹ La Corte de Constitucionalidad ordenó la impresión de un folleto conteniendo esta sentencia para divulgación entre centros académicos, universitarios y de investigación social para su estudio y crítica. La Corte tituló dicho folleto "Impugnación de jurisdicción transnacional frente a potestades y deberes de la jurisdicción nacional".

CONSIDERANDO	63
-I-.....	63
-II-	63
-III-	64
-IV-	65
-V-	73
-VI-	93
-VII-.....	109
-VIII-.....	113
-IX-	114
-X-.....	115
LEYES APLICABLES.....	115
POR TANTO	115

SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2007 EN EL PROCESO
DE AMPARO DE SEGUNDA INSTANCIA PROMOVIDO POR
EL CIUDADANO ÁNGEL ANÍBAL GUEVARA RODRÍGUEZ Y
OTROS. EXPEDIENTE 3380-20071



EXPEDIENTE 3380-2007

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, doce de diciembre de dos mil siete.

En apelación, y con sus antecedentes, se examina la sentencia de veintiséis (26) de octubre de dos mil siete (2007), dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, que resuelve las acciones constitucionales acumuladas promovidas por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo contra el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Los postulantes actuaron con el patrocinio de los abogados José Gudiel Toledo Paz y Jorge Alejandro Pinto Ruiz, el primero, y de Joel García García, el segundo.

ANTECEDENTES

I. LOS AMPAROS:

A) Interposición y autoridad: (i) *Ángel Aníbal Guevara Rodríguez* presentó la acción el veinte (20) de noviembre de dos mil seis (2006), en la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, expediente

registrado bajo el número ochenta y siete – dos mil seis (87-2006); **(ii) Pedro García Arredondo**, el veintitrés (23) de diciembre de dos mil seis (2006), en la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, expediente registrado bajo el número quinientos cuarenta y tres – dos mil seis (543-2006), acumulado el diecisiete (17) de enero del año en curso al expediente anteriormente descrito. **B) Acto reclamado:** en ambas acciones se denunció como acto reclamado el auto de seis (6) de noviembre de dos mil seis (2006), dictado por el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente [*autoridad impugnada*] en el que se ordenó la detención provisional de Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, Pedro García Arredondo, Óscar Humberto Mejía Vítores y Germán Chupina Barahona, dentro de la solicitud de detención provisional, previo a formalizar extradición, requerida por el Reino de España contra las personas mencionadas, por los delitos de Terrorismo, Homicidio y Secuestro, dentro del expediente identificado como *extradición dos – dos mil seis (2-2006)*. **C) Violaciones que denuncian:** a los derechos de libertad de acción, a una detención legal y al derecho de defensa; a los principios jurídicos de legalidad y de exclusividad y de independencia en la función jurisdiccional de los tribunales de Guatemala. **D) Hechos que motivan el amparo:** de lo expuesto por los postulantes y del estudio de las constancias procesales se resume: **D.1) Ángel Aníbal Guevara Rodríguez:** a) el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente recibió el expediente remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores que contiene la solicitud requerida por el Reino de España de detención provisional, con fines de extradición, contra José Efraín

Ríos Montt, Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, Óscar Humberto Mejía Víctores, Germán Chupina Barahona y Pedro García Arredondo por los delitos de Terrorismo, Homicidio y Secuestro; **b)** *la autoridad impugnada* en resolución de seis (6) de noviembre de dos mil seis (2006) ordenó, bajo responsabilidad del Reino de España, la detención provisional de los postulantes y de las otras personas, previo a la solicitud de extradición, con excepción de José Efraín Ríos Montt. El postulante manifestó que al emitir el acto reclamado la autoridad impugnada conculca sus derechos de libertad de acción, a una detención legal y de defensa, así como los principios de legalidad, de exclusividad y de independencia en la función jurisdiccional de los tribunales de Guatemala porque a pesar de lo establecido claramente por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Tratado de Extradición suscrito entre el gobierno de Guatemala y el Reino de España, el Tribunal reclamado ordenó su detención provisional incurriendo en las ilegalidades siguientes: **i)** se omitió calificar la competencia del Tribunal que la solicitó, obligación que debió cumplir de oficio ya que, de haberlo hecho, pudo haber advertido no sólo la falta de una orden de juez competente, sino también la inexistencia de peligro de fuga para dictar la prisión provisional; **ii)** se inobservó lo estipulado en el artículo 56 del Código Procesal Penal que faculta a los jueces penales para examinar de oficio su propia competencia y el artículo 296 de dicho cuerpo legal que establece que la cuestión de incompetencia debe ser resuelta antes que cualquier otro asunto; **iii)** de acuerdo al tratado de extradición mencionado el Estado de Guatemala no tiene obligación ni compromiso alguno de entregar a los guatemaltecos requeridos por el Gobierno de España, como tampoco

España tendría la obligación de entregar a Guatemala ninguno de sus súbditos, cuando el delito no fue cometido en el territorio del Estado que lo solicita, ya que el Tratado se refiere exclusivamente a la extradición de quienes se refugien en el otro Estado, y en su caso, el ahora postulante de amparo no puede ser refugiado en su propia patria, donde ha vivido siempre; por ello, *la autoridad impugnada* actuó ilegítimamente al acatar una orden de detención proveniente de un Juez español que no es autoridad competente en la República de Guatemala para dictar tal medida restrictiva de la libertad; **iv)** el Tribunal Quinto de Sentencia impugnado, al ordenar su detención provisional "*bajo la responsabilidad del Reino de España*", atentó contra la independencia del Organismo Judicial para permitir que un juez foráneo, sometido a la jurisdicción de otro país y sin competencia para actuar en Guatemala, imparta órdenes jurisdiccionales que solamente compete a los tribunales guatemaltecos, porque ninguna ley nacional le otorga esas facultades al Juez español. El postulante solicitó que se otorgue amparo y en consecuencia, que se suspenda en forma definitiva el acto reclamado y que se ordene a la autoridad impugnada suspender la validez del auto causante de agravio y ordene su libertad. **D.2) Pedro García Arredondo** indicó que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, violó los derechos a una detención legal, de defensa, así como los principios de legalidad y de exclusividad e independencia de la función jurisdiccional de los tribunales de Guatemala porque: **i)** dicha autoridad no calificó de oficio la competencia del Juez que emitió la orden de detención, condición fundamental para la aplicación del Tratado de Extradición, contraviniendo el artículo 6º de la Constitución Política de la República

de Guatemala que establece que ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente, pues un Juez español no tiene competencia para dictar órdenes de aprehensión en Guatemala, porque ello constituye una flagrante violación a la soberanía nacional; **ii)** en el Tratado de Extradición suscrito entre los Gobiernos de Guatemala y España, se pactó que ninguna de las dos partes estaría obligada a entregar a la otra a sus propios ciudadanos, cuando el delito ha sido cometido dentro de su territorio; **iii)** la autoridad reclamada obedeció una orden de un Juez extranjero emitida sin fundamento fáctico y jurídico, que no individualiza hechos, sólo se tipifican delitos que supuestamente se cometieron en el territorio nacional en los años mil novecientos setenta y ocho (1978) y mil novecientos ochenta (1980), sin indicar en qué lugar, a qué hora, de qué modo, en qué circunstancias y en qué grado de participación. Solicitó que se le otorgue amparo, que se le restablezca en el goce de sus derechos conculcados y que se hagan las demás declaraciones pertinentes. **E) Uso de recursos:** Pedro García Arredondo interpuso reposición. **F) Caso de procedencia:** **a)** Ángel Anibal Guevara Rodríguez citó el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **b)** Pedro García Arredondo invocó los contenidos en los incisos a) y b) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) Leyes violadas:** citaron los artículos 5º, 6º, 12, 17 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; I,III,IV,IX,XI del Tratado de Extradición suscrito entre el Gobierno de Guatemala y el Gobierno de España el siete (7) de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco (1895) y aprobado mediante el

Decreto Legislativo trescientos cincuenta y siete (357) de diecinueve (19) de abril de mil ochocientos noventa y siete (1987²); 56 y 296 del Código Procesal Penal.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) AMPARO PROVISIONAL: **a)** Al postulante, Ángel Aníbal Guevara Rodríguez dentro del expediente tres mil doscientos sesenta – dos mil seis (3260-2006) se le otorgó la protección interina por la Corte de Constitucionalidad, en auto de treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006), para que el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente determinara, como fundamento de la orden de prision decretada, si la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados o Convenciones internacionales ratificados por Guatemala o las leyes del país, le reconocían competencia excluyente al Estado requirente para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado sobre hechos delictuosos de naturaleza penal ocurridos en el territorio de la República de Guatemala; y en caso de no haberlo, resolviera conforme a Derecho. En virtud del incumplimiento en la ejecución del amparo provisional decretado por esta corte, se reiteró su realización mediante las resoluciones siguientes: **a')** auto de nueve (9) de marzo de dos mil siete, dictado dentro del expediente doscientos veinte-dos mil siete (220-2007) por la Corte de Constitucionalidad en el cual, al resolver

² Este error, así como alguna falta de ortografía, en especial en cuanto a signos de puntuación y acentuación, están contenidos en el texto original, razón por la que al transcribir la resolución de la Corte de Constitucionalidad, obviamos su corrección, para mantener la exactitud de lo sucrito por la Corte.

el recurso en queja interpuesto por el postulante, Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, se conminó al Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente a que cumpliera con lo ordenado por esta Corte en el expediente tres mil doscientos sesenta – dos mil seis (3260-2006), considerando que *"la ejecución del amparo provisional, como providencia cautelar dictada por el órgano de control constitucional a favor del amparista, se rige por las prescripciones del artículo 129, literal b), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad el cual establece que el tribunal que conoce de la inconstitucionalidad en caso concreto podrá seguir conociendo de las providencias cautelares; en el caso concreto, la autoridad judicial recurrida debió cumplir con la ejecución del amparo provisional decretado por esta Corte pues se encontraba legalmente obligada para ello"; a")* auto de dieciocho (18) julio de dos mil siete (2007), dictado por esta Corte dentro del expediente mil setecientos ochenta y nueve– dos mil siete (1789-2007), en el cual Ángel Aníbal Guevara Rodríguez denunció, por medio recurso en queja, la negativa de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, de propiciar la debida ejecución del amparo provisional que esta Corte le otorgara al postulante en auto de treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006); en esta segunda oportunidad, esta Corte ordenó: **i. la anulación** de la resolución dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, constituida en Tribunal de Amparo, en que se denegaba la ejecución del amparo provisional; **ii.** que la autoridad ocurrida, en ejecución del amparo provisional otorgado, fijara plazo de cua

renta y ocho horas al Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, para que emitiera la determinación ordenada en el auto precitado [de amparo provisional]. **b)** Al accionante, Pedro García Arredondo, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente le otorgó al amparo provisional en auto de veintiocho (28) de diciembre de dos mil seis (2006). **B) Terceros Interesados:** Oscar Humberto Mejía Vítores, José Efraín Ríos Montt y Germán Chupina Barahona; Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Casos Especiales y Violaciones a los Derechos Humanos y Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; y Rigoberta Menchú Tum. **C) Informe Circunstanciado:** *la autoridad impugnada informó: a)* el treinta y uno (31) de octubre de dos mil seis (2006), ese Tribunal recibió de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, un expediente remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores que contiene la solicitud del Reino de España de detención provisional, previo a formalizar la extradición, contra José Efraín Ríos Montt, Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, Germán Chupina Barahona, Oscar Humberto Mejía Vítores y Pedro García Arredondo; **b)** emitió la resolución de (6) de noviembre de dos mil seis (2006) en la cual declaró "*I) Bajo la responsabilidad del Reino de España, se ordena la detención provisional de PEDRO GARCÍA ARREDONDO, ÓSCAR HUMBERTO MEJÍA VÍTORES, GERMAN CHUPINA BARAHONA Y ÁNGEL ANIBAL GUEVARA RODRÍGUEZ, por los delitos de TERRORISMO, HOMICIDIO Y SECUESTRO, previo a la solicitud formal de extradición; II) Oficiese a la Dirección General de la Policía Nacional Civil para que se haga efectiva esta medida; III) No ha lugar a ordenar la detención provisional de JOSE EFRAÍN RÍOS MONTT; IV) Por el con-*

ducto correspondiente, infórmese al Reino de España lo resuelto;

V) *Hágase saber el contenido de la solicitud y de la presente resolución al Ministerio Público y al Ministerio de Relaciones Exteriores*".

c) el veintiuno (21) de noviembre de dos mil seis (2006), ese Tribunal declaró sin lugar el recurso de reposición planteado por Pedro García Arredondo contra el acto reclamado; d) el veintitrés (23) de noviembre de ese año, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente recibió la pieza original del expediente de extradición por haber planteado recurso de apelación el abogado defensor de Ángel Aníbal Guevara Rodríguez contra la resolución de siete (7) de noviembre de dos mil seis (2006).

D) Prueba: fue objeto de valoración el expediente de amparo.

E) Sentencia de primer grado: el tribunal consideró: "(...) *En el presente caso, esta Sala constituida en Tribunal extraordinario de Amparo, al realizar un análisis integral de las actuaciones, considera que no les asiste razón a los amparistas, toda vez que de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala: 'La extradición se rige por lo dispuesto en los tratados internacionales' y en el presente caso, existe un Tratado Internacional vigente entre la República de Guatemala y el Reino de España, suscrito el siete de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco y publicado en el Diario Oficial el diez de junio de mil ochocientos noventa y siete, el cual en su artículo XI del referido Tratado de Extradición signado entre los Estados de Guatemala y España, contempla el caso en el cual el Estado requirente puede solicitar la orden de prisión al Estado requerido, en los casos de supuestos delitos cometidos dentro del territorio de una de las dos partes contra*

tantes; de lo cual se deduce que la referida orden de detención fue emitida conforme a derecho. Ahora, con relación al argumento de los solicitantes, de que el caso suyo no se encuadra en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo I del Tratado de Extradición firmado entre Guatemala y España, al manifestar que no han sido condenados ni están siendo perseguidos por las autoridades competentes del Reino de España por no haber cometido delitos en el territorio español y en el segundo caso, por no haberse refugiado ambos en el territorio de ninguna de las altas partes contratantes, ya que expresan que no buscaron refugio ni asilo en Guatemala, por haber residido toda su vida en este país; esta Sala considera que los amparistas realizan una interpretación restrictiva del artículo I del Tratado de Extradición signado entre la República de Guatemala y el Reino de España, toda vez que su caso sí se enmarca en uno de los presupuestos indicados en la referida disposición legal, por razón de que los postulantes están siendo perseguidos por la otra parte contratante, sindicados en un órgano jurisdiccional español de cometer delitos que tienen el carácter de extraditables de conformidad con el relacionado Tratado, y al respecto, esta Sala estima que el supuesto establecido en el artículo I del relacionado Tratado, referente al caso de las personas perseguidas por las autoridades de una de las dos partes contratantes, como autores principales, auxiliares, o cómplices de los delitos a que se hace referencia en el Tratado respectivo, no se refiere con exclusividad a los casos de delitos cometidos dentro de la esfera jurisdiccional del Estado requirente, ya que, en aplicación a los principios generales extraterritorialidad de la ley penal, a los solicitantes se les atribuyen delitos que pueden ser materia de conoci

miento por parte de un órgano jurisdiccional de España, al haber sido cometidos contra ciudadanos españoles dentro de su respectiva sede diplomática, y bajo ese contexto, sí pueden ser considerados ilícitos cometidos en el territorio de la parte requirente, ya que de acuerdo al tratadista Alfred Verdross, citado por Jesús Guadalupe Luna Altamirano en su libro: La extradición en México y en otros países, página 103: 'territorio es aquel sobre el cual el Derecho Internacional reconoce a un Estado la soberanía territorial, y agrega: territorio en sentido amplio abarca la tierra firme sobre la que se asiente el Estado con sus aguas interiores, el fondo del mar y el subsuelo marítimo, permanentemente ocupados, además del mar territorial. Para el derecho internacional, territorio es el espacio terrestre (suelo y subsuelo, el aéreo, los mares (plataforma continental, mar territorial, mar patrimonial), las naves (aéreas y marítimas), y aquel donde se ubican las representaciones diplomáticas de cada país en el extranjero, donde ejerce su soberanía, la cual debe entenderse como el poder de actuación exclusiva que el Estado tiene sobre un territorio, con los únicos límites que el derecho internacional haya fijado'. De lo anteriormente considerado, se deduce que los amparistas realizan una interpretación restrictiva del artículo I del Tratado de Extradición firmado entre la República de Guatemala y el Reino de España, al hacer alusión a que su caso no está contemplado en la referida disposición del citado Tratado, situación que conduce a esta Sala a la convicción de que la autoridad impugnada actuó en el ámbito de sus funciones jurisdiccionales al emitir la resolución que constituye el acto reclamado, en consecuencia de lo anterior, se arriba a la conclusión de que no se ha conculcado ningún derecho a los peticionantes del amparo, razón por la cual, la presente ac-

ción constitucional de amparo deviene improcedente. (...) En el presente caso, debido a la improcedencia del amparo, por las razones apuntadas, este Tribunal considera obligatoria la condena al pago de las costas causadas a los interponentes, así como la imposición de la respectiva multa de quinientos quetzales a los abogados patrocinantes (sic)". Y **resolvió**: "I) Deniega el amparo solicitado por ÁNGEL ANÍBAL GUEVARA RODRÍGUEZ Y PEDRO GARCÍA ARREDONDO, quienes intervienen en este proceso, bajo la dirección y procuración de los abogados JOSÉ GUDIÉL TOLEDO PAZ Y JORGE ALEJANDRO PINTO RUIZ (para el primer amparista citado) así como JOEL GARCÍA GARCÍA (para el segundo amparista indicado); II) Condena en costas a los amparistas indicados, e impone multa de quinientos quetzales (Q. 500.00) a cada uno de los abogados patrocinantes en cuestión".

III. APELACIÓN

José Efraín Ríos Montt, tercero interesado, y Ángel Aníbal Guevara Rodríguez apelaron.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) **Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, postulante**, alegó que no comparte con lo estimado por el Tribunal de Amparo de primer grado al denegar el amparo, por las siguientes razones: **a)** el Tribunal *a quo* resaltó vicio de argumentación en la interpretación restrictiva

de los accionantes, apreciación que no es correcta, ya que tiene la obligación de conocer el procedimiento que rige la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley de la materia, efectuando una interpretación restrictiva a su favor, especialmente porque se trata de discutir resoluciones que afectan su libertad, como lo ordena el artículo 14 del Código Procesal Penal; **b)** no efectuó el análisis de las actuaciones toda vez que la autoridad impugnada dictó la resolución que ordena la captura con fundamento en el Tratado de Extradición, aduciendo y acogiendo hechos sucedidos no sólo en la Embajada de España en Guatemala, sino también atribuyendo la muerte de sacerdotes españoles en el departamento de Huehuetenango, territorio de Guatemala, aspecto que no es parte del derecho internacional; **c)** el acatamiento de una orden de detención proveniente de un Juez español, como en el presente caso, es completamente ilegítima, por no ser una autoridad competente en la República de Guatemala para dictar ese tipo de medidas, conforme a las reglas establecidas por el propio Tratado de Extradición suscrito entre Guatemala y España; **d)** no puede existir tratado internacional que sea superior o igual jerárquicamente a la Constitución; y **e)** el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al emitir el acto reclamado, le causó un daño consumado de manera permanente pues se le privó de libertad personal violándole los derechos de defensa, de declarar y de que se resuelva su situación jurídica; se dictó el auto de detención sin existir peligro de fuga, ya que él se presentó en forma voluntaria ante las autoridades policíacas. De ahí que se contraviene la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes ordinarias del país. Solicitó que se declare

con lugar el recurso de apelación, revocándose la sentencia apelada, se le otorgue el amparo y como consecuencia, se suspenda el acto reclamado, ordenándose a la autoridad impugnada que le restablezca los derechos conculcados y ordene su inmediata libertad. **B) José Efraín Ríos Montt, tercero interesado**, manifestó que son los tribunales guatemaltecos los únicos competentes para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado en relación a los delitos ocurridos en territorio guatemalteco y que si bien es cierto existe un Tratado de Extradición suscrito entre Guatemala y España, el espíritu del mismo es que un país entregue al otro a los nacionales que hayan delinquido en uno de tales Estados (el requirente) y se haya refugiado en el otro (el requerido), pero nunca otorga competencia a un Estado para juzgar hechos acaecidos en el otro, como se pretende en el presente caso. Solicitó que se revoque la sentencia apelada, declarándose con lugar el amparo y se deje sin efecto el acto reclamando. **C) Rigoberta Menchú Tum, tercera interesada**, alegó que: a) en materia judicial, cuando la controversia suscitada ha sido dirimida en observancia de las prescripciones legales, el amparo no debe convertirse en un medio revisor de las resoluciones por el hecho de que no sea conforme con las pretensiones del postulante, no sólo por la naturaleza subsidiaria y extraordinaria del amparo, sino también porque, si la autoridad impugnada ha actuado en el ejercicio correcto de las facultades que le confiere la ley, no existe agravio reparable por esta vía; b) al redactar el texto constitucional, el legislador constituyente, en ejercicio de la soberanía que le fuera delegada decidió plasmar en el artículo 27 constitucional la autorización para extraditar a guatemaltecos señalados de graves ilícitos de lesa humanidad o contra el derecho

internacional. En este orden de ideas, para cumplir con el texto constitucional es requisito previo la captura y detención bajo la responsabilidad del país requirente; **c)** la orden de detención con fines de extradición se basó en un tratado internacional eficaz y vigente con España, obligatorio en todas y cada una de sus disposiciones. No debe lesionarse el principio *pacta sun servanda* ni eludir las obligaciones asumidas por el Estado de Guatemala para cooperar en la pronta y cumplida justicia, no sólo dentro de sus fronteras, sino por aquellos Estados con los que mantiene relaciones diplomáticas, consulares y de cooperación, a los cuales reconoce y debe reciprocidad, como es el caso de España; **d)** los amparistas incurren en equívoco grave al señalar que se está violando la soberanía del Estado de Guatemala, y que se está dando un abuso de autoridad. Es la expresión de la soberanía misma de los Estados que como sujetos de derecho internacional se reconoce la calidad de "soberanos" a brindarse cooperación en asuntos que trascienden las fronteras, dentro del marco del derecho internacional, reconocido por la Constitución; **e)** ordenarse a la autoridad impugnada que analice la competencia del funcionario del poder judicial del país requirente, implicaría irrespetar la soberanía de España, ya que no sería procedente que un tribunal en el ejercicio de una función meramente administrativa, tramitadora de un expediente de extradición, se avoque el cuestionamiento del fondo de una causa que se está tramitando por el Poder Judicial de otro Estado soberano. Ya se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad al respecto, indicando que en la extradición "*...no compete a los Tribunales analizar el fondo del asunto y resolver sobre si está o no demostrada la comisión del delito, y si el sujeto requerido es culpa-*

ble o no; es decir, no se trata de conocer y juzgar a un procesado, pues ello corresponderá al juez del país requirente." Expediente ciento treinta y siete – noventa y dos (137-92) sentencia de diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993); **f)** los solicitantes de amparo se acogen indebidamente a que no tienen la condición de refugiados o de que hayan buscado asilo en su propio país para eludir la persecución del Estado contraparte en el Tratado de Extradición; **g)** la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad debe ser interpretada de manera extensiva para lograr la protección eficaz de los derechos constitucionales. Ante la ausencia de prohibición legal expresa y el reconocimiento de la extradición en el artículo 27, de las relaciones entre Estados soberanos recogido en el artículo 149 y de lo preceptuado por el artículo 44, todos ellos de la Constitución Política de la República de Guatemala, debe confirmarse la sentencia que en apelación impugnan los postulantes, ya que no se les ha causado agravio alguno con la emisión del acto reclamado. Solicitó que se declare sin lugar los recursos de apelación presentados y se confirme el fallo apelado. **D) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Casos Especiales y Violaciones a los Derechos Humanos y la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal** manifestó su conformidad con lo considerado y resuelto por el Tribunal *a quo* y agregó que: **(i)** la autoridad reclamado basó su actuación en la existencia del Tratado de Extradición, por lo que el acto reclamado fue dictado conforme a derecho, y, en consecuencia, la denegación del amparo fue procedente; y **(ii)** los postulantes consintieron el acto reclamado ya que no hicieron uso del recuso de apelación que la ley les otorga para impugnar la resolución que según ellos les

afecta, incumpliendo con el principio de definitividad que se refiere a que previo a acudir al amparo deben agotarse los recursos de conformidad con el principio del debido proceso. Solicitó que se declare sin lugar el recurso de apelación y se confirme la sentencia venida en grado.

CONSIDERANDO

-I-

Guatemala es un Estado constitucional de Derecho, democrático y social. Para alcanzar su desarrollo político y el cumplimiento de sus fines cuenta con instituciones apropiadas, entre ellas, la Corte de Constitucionalidad que tiene como función esencial la defensa del orden constitucional. Los habitantes de la República pueden acudir a su tutela en protección de los derechos que la Constitución y las leyes les reconocen.

-II-

Elevados los autos a este Tribunal por el recurso de apelación interpuesto por los solicitantes de amparo, en los expedientes ya identificados, contra la sentencia dictada por la Sala que en primera instancia conoció el caso, se resume la cuestión jurídica en determinar el atributo de competencia de los tribunales del Reino de España respecto de los supuestos hechos de carácter delictivo sindicados a los amparistas y a otros ciudadanos guatemaltecos de origen y residentes en el territorio de la República de Guatemala, sucesos que también se señalan ocurridos en esta circunscripción territorial.

Del resultado de esa determinación dependería entender y decidir también con relación a la vulneración del derecho a un debido proceso, en la básica especificidad del derecho al juez natural que, por su naturaleza fundamental y por encontrarse protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala y varios instrumentos internacionales de los Derechos Humanos, concierne a esta Corte examinar como elemento clave de su competencia en materia de amparo constitucional.

-III-

El amparo, en expedientes acumulados, interpuesto por cada parte, concluyó en la primera instancia con su denegatoria, sosteniendo la Sala apelada en su *Considerando II*, que la competencia de los tribunales del Reino de España resultaba de: a) el párrafo segundo del artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la extradición se rige por lo dispuesto en los tratados internacionales; b) que existe vigente un Tratado Internacional entre la República de Guatemala y el Reino de España; c) *"en su artículo XI del referido Tratado (...) contempla el caso en el cual el Estado requirente puede solicitar la orden de prisión al Estado requerido, en los casos de supuestos delitos cometidos dentro del territorio de una de las dos partes contratantes, de lo cual se deduce que la referida orden de detención fue emitida conforme a derecho"* [el resaltado es propio del texto original]; d) que, frente al argumento de los amparistas de que no han cometido ningún delito en territorio español y no haberse refugiado ni buscado asilo en Guatemala, por ser habitantes y residentes de su país de origen, ellos – afirma la Sala- ***"realizan una interpretación restrictiva***

del artículo I del Tratado de Extradición (...) toda vez que su caso si se enmarca en uno de los presupuestos indicados en la referida disposición legal, por razón de que los postulantes están siendo perseguidos por la otra parte contratante, sindicados en un órgano jurisdiccional español de cometer delitos que tienen el carácter de extraditables de conformidad con el relacionado Tratado" [énfasis propio del texto citado]; e) "que el supuesto establecido en el artículo I del relacionado tratado (...) no se refiere con exclusividad a los casos de delitos cometidos dentro de la esfera jurisdiccional del Estado requirente, ya que, en aplicación a los principios generales de extraterritorialidad de la ley penal, a los solicitantes se les atribuyen delitos que pueden ser materia de conocimiento por parte de un órgano Jurisdiccional de España, al haber sido cometidos contra ciudadanos españoles dentro de su respectiva sede diplomática" [el resaltado y subrayado es parte del texto]; f) que la sede diplomática española en Guatemala puede considerarse, según una cita doctrinaria que hace, como parte de la soberanía territorial de dicho Reino.

-IV-

Enmarcada en el Considerando anterior el sustento jurídico de la Sentencia apelada, se hace necesario enfocar los alcances del Tratado de Extradición suscrito por el Estado de Guatemala y el reino de España, el siete (7) de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco (1895), aprobado mediante el Decreto legislativo número trescientos cincuenta y siete (357) del diecinueve (19) de abril de mil ochocientos noventa y siete (1897), en lo sucesivo el "Tratado de Extradición", con relación al caso concreto planteado

que origina la solicitud de extradición formulada por las autoridades del Reino de España de los ciudadanos guatemaltecos impetrantes del amparo.

En primer término, aunque dicho Tratado tiene una duración que pasa de una centuria de años, dicha circunstancia de ninguna manera puede restarle su vigor obligante para los Estados Partes. Sin embargo, debe ser objeto de análisis en cuanto las instituciones vigentes en su época y que, por el principio de la buena fe, eran las que los Estados suscriptores habrían de tener en consideración para obligarse, y debe ser confrontado respecto de las garantías de carácter fundamental que puedan afectar a las personas tanto como las de naturaleza orgánica que preserven los derechos de los Estados a su igualdad soberana.

La petición de extradición se apoya en la aceptación de la jurisdicción española de conocer: **1º** Hechos ocurridos en territorio guatemalteco sin discriminar la nacionalidad de las víctimas, fueren nacionales de Guatemala o del Reino de España; **2º** Hechos ocurridos en territorio guatemalteco (incluido el interior de la sede diplomática española) vinculados con la nacionalidad española de las víctimas.

1º) Respecto del primero, no existe en el aludido Tratado de Extradición ninguna referencia explícita que permita entender que cualquiera de los dos Estados Partes puede tener competencia para conocer hechos delictivos ocurridos en el territorio soberano de la otra parte.

La lectura integral del Tratado de Extradición permite encontrar diversas indicaciones a la jurisdicción territorial que demuestran que las Partes estaban pactando la entrega de personas que habiendo cometido un delito de los previstos en el mismo en el territorio de uno hubiese buscado asilo en sus respectivos territorios (Preámbulo, segundo párrafo) o refugio en el territorio de la otra (Artículo I *in fine*).

El principio de territorialidad de la ley penal se encuentra recogido además en otras estipulaciones del Tratado: *Artículo III inciso 3º, "si el crimen se hubiere cometido dentro de su jurisdicción", Artículo VII primer párrafo: "el Gobierno requerido podrá, a su elección, entregarlo al país en cuyo territorio hubiere cometido el crimen o delito (...) o al del que el individuo pertenezca"* (En este supuesto, operaría el principio de personalidad o de la nacionalidad). Siempre en el mismo Artículo VII segundo párrafo *in fine*, otra referencia al principio de territorialidad: *"lo entregará al país en cuyo territorio hubiere cometido el delito más grave, a juicio del Gobierno que haya de entregarlo"*. En el Artículo X *"mandamiento de prisión en el país en que hubiere cometido el crimen"*. En el Artículo XX se reguló la posibilidad de perseguir crímenes y delitos cometidos por los ciudadanos de una parte contra las leyes de la otra, no quedando especificado que se trate de un supuesto de extradición sino de la obligación del Estado, en donde el individuo se halle, de juzgarlo por su cuenta. En el segundo párrafo, se dispone la obligación del Estado en donde se haya cometido la ofensa (aspecto territorial) de facilitar los informes y los documentos judiciales relacionados

con el cuerpo del delito, lo cual presupone que no hay caso de que un Estado Parte se atribuya competencia para conocer de hechos sucedidos en suelo ajeno y que no vulneren su régimen interno.

Disipa el anterior análisis de diferentes elementos del Tratado de Extradición la suposición de que una de las partes pueda exigir la entrega de un ciudadano extranjero a su soberanía por hechos delictuosos ocurridos fuera de su ámbito territorial y que no hayan lesionado su sistema penal.

La idea de asumir competencia, cuando los hechos hayan ocurrido en el territorio del requirente y que tampoco hayan afectado a sus ciudadanos, no deriva del contenido del Tratado de Extradición, sino del concepto moderno de Jurisdicción Universal, cuestión de la que esta Sentencia se ocupará en otro capítulo de esta parte considerativa.

2º) En lo que concierne al segundo aspecto de este apartado, relativo a hechos delictuosos cometidos en el territorio de una de las Partes del Tratado de Extradición contra ciudadanos de la otra Parte, el mismo Tratado contiene excepciones que deben de ser tomadas en cuenta para decidir la cuestión. En esto la lectura natural del Artículo IV obliga a meditar sobre sus alcances, por lo cual su transcripción compete resulta pertinente.

"Artículo IV.- Queda entendido que las estipulaciones del presente Tratado no obligan a ninguna de las dos Altas Partes Contratantes a entregar a la otra sus propios ciudadanos o súbditos, teniendo en cuenta que, para este efecto, no serán considerados como guate-

maltecos o españoles los extranjeros naturalizados en Guatemala o en España, si el delito hubiere sido cometido con anterioridad a la fecha de su naturalización".

La otra posibilidad exceptiva es la prevista en el Artículo III del Tratado de Extradición, que dispone los casos en que no habrá lugar a extradición, entre las que se regula en el inciso 4º *"Por delitos políticos o por hechos que tengan conexión con ellos"*. Enseguida contiene una previsión respecto delitos de lesa majestad que no es relevante para este estudio.

La teoría de que los Estados no entregan a sus propios ciudadanos a la justicia extranjera ha sido muy extendida y tiene suficientes expresiones en el Derecho comparado. Al respecto la ley española el veintiuno (21) de marzo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en su artículo 3, dispone:

- "1. No se concederá la extradición de españoles, ni de los extranjeros por delitos que corresponda conocer a los Tribunales Españoles, según el Ordenamiento Nacional. La cualidad de nacional será apreciada por el tribunal competente para conocer de la extradición en el momento de la decisión sobre la misma, con arreglo a los preceptos correspondientes del Ordenamiento Jurídico Español, y siempre que no fuere adquirida con el fraudulento propósito de hacer imposible la extradición.
- "2. *Cuando proceda denegar la extradición por el motivo previsto en el apartado anterior, si el Estado en que se hayan ejecutado los hechos así se lo pidiere el Gobierno Español dará cuenta del*

hecho que motivó la demanda al Ministerio Fiscal a fin de que proceda judicialmente, en su caso, contra el reclamado. Si así se acordare, solicitará del Estado requeriente que remita las actuaciones practicadas o copia de las mismas para continuar el procedimiento penal en España.

3. *Cuando el delito se hubiere cometido fuere del territorio del país que solicite la extradición, esta podrá ser denegada si la Legislación Española no autorizare la persecución de un delito del mismo género cometido fuera de España."*

Si bien esta protección legal del Reino de España respecto de sus nacionales, e incluso extranjeros, por delitos que corresponda conocer a los Tribunales españoles según su Ordenamiento, ha sido matizada por su Tribunal Constitucional con relación a hechos sucedidos fuera de su territorio, recordando la aplicación preferente de los tratados internacionales sobre la Ley de extradición pasiva y condicionando a la calificación de dicho Reino respecto de la observancia en el país solicitante de los Derechos Humanos (situación que calificaría el solicitado juzgando no a personas sino a Estados) y, recalcando aun mas, la existencia de un control supranacional para los nacionales de los países firmantes del Convenio de Roma, sometidos voluntariamente a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [Sentencia Tribunal Constitucional del Reino de España 87/2000, fundamento jurídico 5, citada en la Sentencia 181/2004, fundamento jurídico 10].

La precitada sentencia 181/2004, invocando las 87/2000 y 101/2000, reitera, "que la Constitución española, a diferencia de otros textos

constitucionales, no prohíbe expresamente la extradición de nacionales" afirmación que revela que tampoco la permite expresamente, lo que reviste de legitimidad constitucional a la mencionada Ley de Extradición Pasiva. Esta cuestión no ocurriría en el ordenamiento superior guatemalteco que en su artículo 27, párrafo tercero, en las condiciones ahí definidas, sí la permitiría, entendiéndose que se trataría de hechos sucedidos en territorio extranjero o aquellos de lesa humanidad o contrarios al Derecho Internacional sometidos a una jurisdicción supranacional de la cual el mismo país fuere parte.

Lo cierto de este cotejo, es que el Reino de España exige la entrega de nacionales de Guatemala en condiciones que no garantiza ninguna reciprocidad (la entrega de españoles por delitos cometidos en el territorio de España) tanto por el mandato de su Ley de Extradición Pasiva como por las cautelas interpretativas de su máximo tribunal de jurisdicción constitucional, entre éstas que no existe un órgano contralor supranacional al que ambos pertenezcan en común, pues ni Guatemala puede acceder al Tribunal Europeo de Derechos Humanos ni España a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la naturaleza de los delitos atribuidos a guatemaltecos ocurridos en la sede diplomática del Reino de España y de los sucedidos a ciudadanos españoles (todos casos cubiertos por el calificativo de "supuestos" o "probables" hasta que no haya un pronunciamiento judicial definitivo) son indudablemente conexos con delitos de tipo político, como los encuadra el Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil (2000) del Jefe Central de Instrucción número uno (1) de la Audiencia Nacional del Reino de

España (Diligencias previas trescientos treinta y uno / noventa y nueve [331/99]) que en su apartado **Primero**, tercer párrafo, afirma textualmente: "*Los hechos objeto de la denuncia se circunscriben cronológicamente al tiempo de 'guerra que azotó durante treinta y seis años a Guatemala' y más concretamente, al período investigado por la 'Comisión para el Esclarecimiento Histórico' (CEH), creada en el ámbito de los Acuerdos de Paz de Oslo en 1994, período que comprende los años 1962 a 1996*".

Es del caso reparar la afirmación de la Sala a quo de que la sede diplomática es considerada "territorio" del país acreditante -idea que sustenta en una cita interpósita del tratadista Alfred Verdross-, rectificándole que la inviolabilidad de los locales de la misión y de los agentes diplomáticos, reconocida por la costumbre y por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, no implica cesión alguna de orden territorial. Para el caso, suficiente sería citar directamente al autor mencionado, quien al referirse a la extraterritorialidad derivada de la llamada "*franchise de l'hotel*" dice: "*Tampoco estos edificios se consideran fuera del Estado en cuyo territorio se encuentran. No son tierra extranjera, sino territorio nacional.*" [Derecho Internacional Público, Aguilar, Madrid, 1957, página 227].

Resulta evidente que el Reino de España, por medio de sus órganos judiciales, no tiene competencia para esgrimir el Tratado de Extradición para solicitar la entrega de ciudadanos guatemaltecos de origen, residentes en el país, por supuestos delitos cometidos en territorio guatemalteco en violación del régimen jurídico penal guatemalteco. En cuanto a la solicitud de extradición para juzgar en jurisdicción española a ciudadanos guatemaltecos por supuestos

delitos cometidos contra súbditos del Reino de España, no resulta viable a la luz de la interpretación del Artículo IV del Tratado de Extradición y tampoco conforme el párrafo tercer del Artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tanto por la conexidad de los hechos imputados con delitos políticos, como porque la jurisdicción interna del Reino de España no tiene el carácter de un Tribunal Internacional legitimado por el Derecho Internacional ni se le ha encomendado por un órgano legítimo (Asamblea General y/o Consejo de Seguridad de Naciones Unidas) que se atribuya competencia al respecto.

En cuanto a la competencia que su ley interna establece para conocer de delitos de lesa humanidad (que no estaban tipificados en la época de suscripción del Tratado de Extradición) y que configura la moderna "Jurisdicción Universal" decretada unilateralmente, se hará la consideración del caso en esta sentencia.

-V-

El amparo solicitado ante la jurisdicción constitucional guatemalteca, y del cual conoce esta Corte por apelación de sentencia, tiene origen en la solicitud del Reino de España para extraditar a los postulantes a efecto de ser juzgados por sus tribunales. La competencia asumida por la jurisdicción española para conocer de la denuncia se materializó luego de varias incidencias que culminaron con la Sentencia 237/2005 de veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005) emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que conoció en los amparos 1744-2003, 1755-2003 y 1773-2003 (acumulados) en los cuales figuran como promoventes Rigoberta

Menchú Tum y otras personas individuales, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Asociación de Derechos Humanos de España, la Asociación Libre de Abogados, la Asociación Contra la Tortura, la Associació d'Amistat amb el Poble de Guatemala, la Asociación Centro de Documentación y Solidaridad con América Latina y África, el Comité Solidaridad Internacionalista de Zaragoza y la Asociación Argentina Pro-Derechos Humanos de Madrid.

Dichos amparos impugnaron la Sentencia del Tribunal Supremo número 327/2003 de veinticinco (25) de febrero de dos mil tres (2003), que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto con el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de trece (13) de diciembre de dos mil (2000).

La importancia trascendental que el caso plantea para Guatemala, justifica que al dictar sentencia esta Corte analice puntualmente los fundamentos de la resolución del Tribunal Constitucional del Reino de España, con el objeto de encontrar identidades o diferencias conceptuales que le permitan arribar a su propia decisión sobre la materia. Siendo la sentencia del Tribunal Constitucional del Reino de España de carácter público, de libre circulación y de publicidad abierta por ese mismo Tribunal, se tiene a la vista la versión electrónica para el meritado estudio.

La citada Sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional del Reino de España contiene un capítulo primero, de Antecedentes, en el cual relata o informa las incidencias procesales del caso. De dicho capítulo interesa reproducir que todos los procesos ocurridos

tuvieron origen en la denuncia contra determinadas personas individuales de nacionalidad guatemalteca, entre las que se encuentran los postulantes del amparo que hoy se conoce, por lo que la denunciante doña Rigoberta Menchú Tum *"calificaba como posibles delitos de genocidio, torturas, asesinato y detención ilegal, presuntamente perpetrados en Guatemala entre los años 1978 y 1986 por una diversidad de personas que ejercieron en dicho período funciones públicas de carácter civil y militar. Entre los hechos relatados en la denuncia se incluía el asalto de la Embajada de España en Guatemala en 1980, en el que fallecieron 37 personas, así como la muerte de varios sacerdotes españoles y de otras nacionalidades y de familiares de la denunciante"*.

Informa el capítulo I que el *"Ministerio Público interesó el 13 de enero de 2000 el archivo de las actuaciones al no estimar competente a la Jurisdicción española"* y que dicha objeción no fue aceptada por el Juez Central número 1, quien mediante Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil (2000) *"desestimó tal pretensión y declaró su competencia, tuvo por dirigido el procedimiento contra los denunciados, admitiendo las querellas interpuestas, y ordenó practicar diversas diligencias..."*. En ese apartado el Tribunal Constitucional resume: *"En síntesis, y entre otros argumentos que no son relevantes a los efectos del recurso de amparo, el Instructor basaba su decisión en que, presentando los hechos 'la luminosa apariencia de genocidas', puesto que se trata del exterminio del pueblo maya 'en su pretextada calidad de favorecedor o encubridor - y aun originador- de la insurgencia o la revolución', conforme al apartado 4 a) en relación con el 2 c) del art. 23, y a los arts. 65.1 y 88, todos de*

la LOPJ, el Juez era competente para conocer de este delito, en que quedaban integrados los otros que se denunciaban." En otro pasaje refiere que en el auto en que se declara su competencia, dicho Juez sostiene que los Estados en que se ejecutan este tipo de hechos no pueden aducir injerencias en su soberanía, pues los Magistrados del Estado que asume la competencia represiva hacen valer la propia, en función de la preservación de intereses comunes de la Humanidad civilizada; no tratándose por tanto de eludir la jurisdicción territorial de Guatemala, que "no es excluyente, pues en ausencia de su ejercicio honrado y eficaz debe ser suplida por tribunales que -como los españoles- sustentan la extraterritorialidad de su jurisdicción en el principio legal -interno e internacional- de persecución universal (...) sin olvidar que el art. 6 del Convenio de 1948 impone la subsidiaridad de la jurisdicción española respecto de la del Estado en que ocurrieron los repetidos hechos".

Sigue la secuencia descriptiva informando que el Ministerio Público interpuesto "recurso de reforma" que fue desestimado por el Tribunal recurrido, por lo que, contra esta resolución desestimatoria, el Fiscal formuló apelación de la que conoció el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Esta Sala otorgó la apelación (auto de trece de diciembre de dos mil dos) declarando "*que no procede el ejercicio en este momento de la jurisdicción penal española para la persecución de los referidos hechos, debiendo el instructor archivar las diligencias previas.*"

Prosiguiendo la relación de antecedentes, se describe que frente al auto anteriormente mencionado, las partes acusadoras interpusieron recurso de casación que fue resuelto por la Sentencia del

Tribunal Supremo, que examinó y rechazó los motivos del recurso. Es contra esta resolución que se interpusieron los amparos que dieron origen a la Sentencia del Tribunal Constitucional 237/2005 de veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005), y que es la que abrió la posibilidad para que la Audiencia Nacional del Reino de España planteara la extradición de ciudadanos guatemaltecos de origen por hechos ocurridos en el territorio guatemalteco y, por ello, debe ser comentada en sus fundamentos jurídicos, para determinar -al decidir sobre el amparo examinado- acerca de su validez para sustraer de la competencia nacional el conocimiento de los hechos denunciados ante la justicia española, y asimismo si las autoridades guatemaltecas reclamadas en el amparo han actuado conforme a Derecho.

En II. Fundamentos jurídicos, el numeral 1 ubica las cuestiones planteadas en los amparos relacionados. Así sitúa el "núcleo" de la controversia indicando que *"se proyecta sobre la interpretación restrictiva que, si bien en virtud de los argumentos diversos, ambos órganos judiciales efectúan sobre el art. 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el criterio de competencia jurisdiccional penal allí establecido, referido al principio de la denominada jurisdicción universal, con la consecuencia de negar, en todo o en parte, la competencia de los Tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de los hechos objeto de las denuncias..."* De lo resumido, el Tribunal Constitucional del Reino de España, ubica como vulneraciones denunciadas: **a)** el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente (a') de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho como (a'') el derecho de acceso a la jurisdicción; **b)** haber incurrido la autoridad reclamada al conocer

de la casación en una *reformatio in peius*; **c)** el derecho al juez predeterminado por la ley; **d)** derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y **e)** derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Siempre ubicados en los Fundamentos Jurídicos, la Sentencia del Tribunal Constitucional del Reino de España, en numeral 2, indica el método de examen de las diversas quejas formuladas, comenzando con el de aquellas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo. Por ello, indica que, en concreto, comenzará por la alegación relativa a la *"vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 24.1 CE [Constitución Española] en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y de derecho de acceso a la jurisdicción"*. La sentencia ocupa todo el numeral 2 para analizar en conjunto, desde el marco de la jurisprudencia consolidada de ese mismo Tribunal, el indicado derecho a la tutela judicial efectiva. Así, con más o menos unas mil cien palabras, realiza un documentado repaso de las notas esenciales que derivan del principio *pro actione*. Al respecto, por tratarse de un marco de doctrina legal universalmente admitida por la justicia constitucional y ampliamente conocida y aplicada por la jurisdicción guatemalteca, lo indicado en el numeral 2, no tiene discusión.

En el numeral 3 del capítulo de Fundamentos Jurídicos, la sentencia comentada sintetiza que *"el núcleo de la controversia radica en la interpretación, abiertamente restrictiva, que tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han efectuado de la regla de*

atribución de competencia incluida en el art. 23.4 LOPJ, con la consecuencia de negar la jurisdicción de los Tribunales españoles para el enjuiciamiento de hechos presuntamente calificados como genocidio, terrorismo y torturas."

En su análisis, y por lo que interesa en el examen del caso planteado ante esta Corte, el indicado Tribunal Constitucional del Reino de España señala que la Audiencia Nacional se ha inclinado por el principio de subsidiaridad como preferente respecto del de complementariedad para determinar la jurisdicción de la justicia española respecto de ciertos hechos delictuosos extraterritoriales. Discurre respecto de la diferente perspectiva que puede haber en la materia y asienta "*Desde el prisma de acceso a la jurisdicción tal reducción teleológica [la de la Audiencia Nacional y la del Tribunal Supremo españoles] se alejaría del principio hermenéutico pro actione y conduciría a una aplicación del Derecho rigorista y desproporcionada contraria al principio consagrado en el art. 24.1 CE [Constitución Española]*".

En el numeral 4 de los Fundamentos Jurídicos, el Tribunal Constitucional español coteja la tesis contenida en el auto de la Audiencia Nacional que reconociendo la existencia de la jurisdicción territorial y la del tribunal penal internacional, encuentra que debe entenderse que el artículo VI del Convenio sobre el genocidio "impone" la subsidiaridad de actuación de jurisdicciones distintas a las que contempla. El indicado Tribunal Constitucional, aunque admite la validez teórica del principio de *locus delicti* ("por razones de peso, tanto procesales como político-criminales") asume que no habría

de considerarse que el principio de subsidiaridad constituya una regla opuesta o divergente con el de concurrencia. Reconoce, "en aras de evitar una eventual duplicidad de procesos y la vulneración de la interdicción del principio *ne bis in idem*", que "resulta imprescindible la introducción de alguna regla de prioridad", otorgándola "a la jurisdicción del Estado donde el delito fue cometido."

En su análisis, contenido en el señalado numeral 4, indica los casos de abstención de la jurisdicción subsidiaria, que podría ocurrir: **a)** si hubiere iniciado un procedimiento en la jurisdicción territorial o en el Tribunal internacional; o, **b)** cuando resultara previsible la efectiva persecución de los delitos, constitutivos de genocidio, en un plazo próximo. Respecto de la apreciación de la Audiencia Nacional de que la jurisdicción extraterritorial pueda activarse cuando se aportara, de oficio o por la parte actora, "indicios serios y razonables de la inactividad judicial que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes", tilda de rigorista esa exigencia probatoria de la abstención o inactividad para la persecución, fuera voluntaria o por incapacidad del Estado obligado. Comenta las alegaciones del Fiscal sobre que pedir al actor prueba de hechos negativos enfrentaría "la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento, a efectuar una **probatio diabolica**" (énfasis propio). Este aspecto lo liga con la regla hermenéutica *pro actione* [que debería favorecer a la parte actora o denunciante].

En cuanto lo anteriormente resumido, esta Corte no tiene mayor comentario que hacer, incluida la apreciación contenida en la Sentencia de mérito de que la jurisdicción universal que se atribu-

ye el Reino de España tenga sustento en el artículo 24.1 de su Ley Orgánica del Poder Judicial "y en el Convenio sobre genocidio". Lo primero, porque es cuestión muy digna y respetable de su soberanía decidirlo; lo segundo, porque el hecho de que un convenio internacional no prohíba, tampoco faculta a ejercer una jurisdicción unilateral que se pretenda obligante respecto de Estados que también han sido parte de dicho Convenio y que no han dado su consentimiento al respecto. En todo caso, semejante a los criterios de ejercicio del poder al interior de los Estados, de que éstos sólo tienen las facultades expresamente conferidas por los titulares de su soberanía, en definitiva, por su propio pueblo; en materia internacional es evidente que sólo las tendrían las que expresamente les encomienden o le reconozcan los Estados obligados, bien fuera por convenciones bilaterales, multilaterales o universales. El rechazo de importantes sectores de opinión internacional a la Ley Helms Burton de los Estados Unidos de América puede ilustrar el concepto.

En el numeral 5 del capítulo II, Fundamentos Jurídicos, de la Sentencia 237/2005 repetidamente citada, el Tribunal Constitucional entra al análisis de la de casación, impugnada por los amparos del caso. Luego de su correspondiente descripción, resume: "*De ese modo la conclusión a que llega el Tribunal Supremo sería que, sólo cuando viniera expresamente autorizado en el Derecho convencional el recurso a la jurisdicción universal, resultaría ésta legítima y aplicable en virtud del art. 96 CE [Constitución Española] como del art. 27 del Convenio sobre el Derecho de los tratados, según el cual lo acordado en los tratados internacionales no puede ser incumplido por la legislación interna de cada Estado.*" Califica el Tribunal Constitucional la interpretación de la recurrida de extre-

madamente rigorista y entonces asume su propia intelección de la materia. Según su percepción, del hecho de que el Convenio contra el genocidio guarde silencio respecto de la "*jurisdicción internacional extraterritorial*" no puede inferirse que la prohíba. Asegura, desde esta posición, que el Convenio "deja abierta a los Estados firmantes la posibilidad de establecer ulteriores mecanismos de persecución del genocidio (...) máxime cuando de la finalidad que inspira el Convenio sobre genocidio se desprendería antes una obligación de intervención que, por el contrario, una prohibición de intervención."

Con relación al establecimiento del Reino de España de una "*jurisdicción internacional extraterritorial*" esta Corte no puede formular objeción alguna, en tanto, ni siquiera por la vía del reproche sería válida una intervención en los asuntos propios de la soberanía política española. Es claro que España, como cualquier otro Estado, puede introducir los órganos que a su conveniencia determine el ejercicio de su poder político. De lo que no debe quedar duda es de la posibilidad de que otro Estado, también soberano e independiente, se niegue a someterse a una jurisdicción que no ha sido reconocida legítimamente por la comunidad internacional, fuera por convenios o tratados bilaterales, regionales o universales. Por caso, no puede negarse el valor imperativo que tendría una jurisdicción internacional como el Tribunal penal internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los tribunales penales establecidos *ad hoc* por Naciones Unidas, en las condiciones de cada uno de dichos órganos de la comunidad internacional.

Esta cuestión se torna de principal importancia en tanto la relacionada sentencia 237/2005 justifica la intervención de un Estado extraterritorial para conocer hechos como los denunciados, de haber *"indicios serios y razonables de la inactividad que vinieran a acreditar una falta, ya de voluntad, ya de capacidad para la persecución efectiva de los crímenes"*. Esto es, que un Estado, de manera unilateral pueda hacer juicio sobre otro Estado acerca de los elementos de enorme significación de soberanía (e incluso de honor) nacional: *voluntad* para juzgar y castigar crímenes atroces, como podría ser, según las citadas palabras del Juez Instructor español, **"el exterminio del pueblo maya"** [parágrafo segundo de numeral 2, b, del capítulo I. Antecedentes], o capacidad para hacer funcionar los órganos jurisdiccionales del país. En ambos casos, implicaría un juicio de valor de un Estado respecto de otro en cuanto a su moralidad política o su aptitud para el ejercicio de sus funciones fundamentales, como son las de impartir justicia. De tal manera que en ambas situaciones, tanto el llamado *rogue state* (Estado canalla) o del Estado fallido, le fuera imponible la tutela exterior, sin que mediara una determinación del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General de las Naciones Unidas. De esto habrá de ocuparse esta Sentencia.

En numeral 6 del capítulo relacionado, el Tribunal Constitucional español, en la indicada sentencia 237/2005, realiza su análisis co-tejando la tesis del Tribunal Supremo, que al conocer de la casación antes referida, sostuvo que el Convenio sobre genocidio no reconoce la jurisdicción universal y, por ello, su *"asunción unilateral por el Derecho interno debe, entonces, venir limitada por otros*

principios, en virtud de lo que viene siendo regla en la costumbre internacional". En su recensión del fallo de casación, menciona los llamados "vínculos de conexión" que la autoridad reclamada en los amparos tuvo como posibles para justificar la jurisdicción universal, tales que el presunto autor del delito se halle en su territorio español, que las víctimas sean de nacionalidad española, o bien que exista otro punto de conexión directo con intereses nacionales. Que la conclusión del recurrido es que "no correspondiéndole a cada Estado en particular ocuparse unilateralmente de estabilizar el orden, el ejercicio de la competencia universal sólo será legítimo cuando exista el citado punto de conexión".

El tribunal de amparo cuestionó dicha tesis, indicando no compartir la interpretación que se había hecho de algunas sentencias de tribunales de terceros Estados (alemán, belga) o internacionales (La Haya). Afirma el Tribunal Constitucional que *"existen multitud de precedentes en Derecho internacional que avalarían la postura contraria a la seguida por el Tribunal Supremo en la materia"*, aunque no los haya enumerado. Igualmente, agrega en apoyo de su tesis que valida la jurisdicción con alcances universales, o universal, que el Reino de España asume en su Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 23.4), que *"la ley española no es la única legislación nacional que incorpora un principio de jurisdicción universal sin vinculación a intereses nacionales"*, citando al respecto otros países europeo-occidentales. Esta Corte estima que ese debate interpretativo suscitado al conocer los amparos, resulta interesante e ilustrativo. Sin embargo, en lo que concierne a los nacionales de Guatemala, que residen en su territorio y están sometidos por el orden jurídico interno (artículo 153 de la Constitución Política de

la República de Guatemala), dicha discusión, en la que el Estado guatemalteco no fue parte, no puede ni debe afectarles en tanto se produce dentro y exclusivamente en el ámbito de la soberanía de otro país, que, por sí mismo, no puede representar una voluntad jurídica obligatoria que solamente se le reconoce a las fuentes legítimas del Derecho Internacional (artículo 149 *ibídem*). Al respecto, bien vale observar el principio *res inter alios actae*.

En numeral 7 de los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional del Reino de España que, según se anotó en ésta, sirvió de base para que la Audiencia Nacional de dicho país quedara habilitada, en lo interno, para activar la denuncia formulada contra varias personas de origen y nacionalidad guatemaltecos por hechos sucedidos en Guatemala, que el juez instructor calificó, entre otros, como genocidio ("*puesto que se trata del **exterminio del pueblo maya***") [el énfasis es agregado], prosigue la confrontación interpretativa con la sentencia que en casación había resuelto el Tribunal Supremo, Sala Segunda. En apoyo de su tesis el tribunal de amparo rebate el análisis que la recurrida hizo respecto de "*un listado de tratados internacionales relativos a la persecución de delitos relevantes para la comunidad internacional suscritos por España con la finalidad de mostrar que, de una parte, en ninguno de esos tratados se establece de forma expresa la jurisdicción universal, y que, de otra, en ellos se establece como forma de colaboración la clásica fórmula *aut dedere aut iudicare*; es decir, los Estados tendrán la obligación de juzgar a los responsables de delitos comprendidos en los tratados cuando se encuentren en su territorio y no se acceda a la extradición solicitada por algún otro Estado con competencia obligatoria según las disposiciones del respectivo tratado.*" Acto se-

guido, el Tribunal Constitucional indicado llega, según su propio estudio, a una convicción distinta a la del de casación, y de ahí surge el reconocimiento de competencia que el Reino de España asume, en tal caso, para conocer de los hechos denunciados ante su jurisdicción interna. Como se ha comentado en el apartado anterior, la discusión interna ocurrida entre los altos tribunales españoles sólo es relevante para los mismos, sin que pueda la decisión afectar de forma vinculante a un Estado soberano e independiente, que de toda la cuestión fue absolutamente ajeno. En particular, porque para ningún Estado que pertenezca a la comunidad civilizada de naciones puede ser aceptable la fórmula de la sentencia 237/2005 que sustenta, en el orden internacional, lo que ninguna legislación tolera en el interno: de que el Estado puede hacer todo lo que no le esté expresamente prohibido, comparándose en esto al ejercicio de la libertad individual.

Esta Corte guatemalteca ha sostenido que, en efecto, la persona humana puede hacer todo lo que no esté prohibido, a diferencia del poder público que sólo puede hacer aquello para lo que esté expresamente facultado. La tesis del Tribunal Constitucional de que *"ni en el Convenio sobre el genocidio, como ya se afirmó, ni en los Tratados que menciona la sentencia impugnada, se contempla prohibición alguna del ejercicio de la jurisdicción universal unilateral que pudiera considerarse incumplida por lo dispuesto en la Ley española."*, no puede ser reconocida por esta Corte guatemalteca, dado que de ninguna manera se ha demostrado que la llamada "jurisdicción universal unilateral" le haya sido encomendada a España por la comunidad "universal" para que la represente con los poderes sustantivos de juzgar y ejecutar lo juzgado que cons-

tituye, desde los clásicos, uno de los atributos indelegables de la sociedad jurídica y políticamente organizada. Los únicos tribunales con membrete de universalidad serán los constituidos dentro del Derecho Internacional.

El relacionado apartado 7 se refiere al vínculo de conexión que ha señalado la sentencia de casación, de encontrarse los sindicados en territorio español para hacer competente su jurisdicción para conocer de delitos de genocidio, aunque los hechos hubiesen ocurrido fuera de sus fronteras. El Tribunal constitucional español no lo admite como válido y refuerza de nuevo su argumento con la invocación del principio *pro actione*. Este principio general, que reforzó la sentencia 237/2005 con amplitud doctrinaria en su Fundamento Jurídico 2, enseña un lado de la medalla, que es el sustento teórico decantado a cualquier demanda de tutela judicial; por el otro, aunque no sea explícito, reivindica para el Reino, con carácter universal, el *ius puniendi* que, a lo interno, caracteriza el poder o *imperii* del Estado respecto de sus propios gobernados o de sus súbditos.

En numeral 8 del capítulo de Fundamentos Jurídicos, el Tribunal Constitucional español acota otros vínculos de conexión que para el Tribunal Supremo que dictó la casación recurrida en los amparos, habilitaría la jurisdicción que el Reino se atribuye para conocer sobre hechos supuestamente delictuosos ocurridos fuera de su territorio: el de personalidad pasiva (nacionalidad española de las víctimas) y la concurrencia de otros intereses españoles relevantes. El primero de dichos órganos de justicia no comparte el criterio del examinado y lo rebate con sus propios argumentos, los cuales lo conducen a

sostener la validez de la jurisdicción universal que conecta directamente con el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

Respetables, como se ha insistido, las orientaciones interpretativas del meritado Tribunal Constitucional, sus consideraciones en cuanto a su propia soberanía no deben ser cuestionadas por la justicia constitucional guatemalteca, frente a la cual aquellas carecen de trascendencia jurídica. Aunque no habría ninguna razón para desconocer que la "tutela judicial" española, en su ámbito, pudiera ser *efectiva*, en el caso concreto, la misma está negándose en uno de sus elementos sustanciales: que ésta sea además *legal*.

Al respecto, la pregunta a formular es "de quién y de qué depende la potestad jurisdiccional", siendo la respuesta que es "conferida por el Estado y delegada por éste a los jueces". De suerte que la proclamación contenida en el artículo 117.1 de la Constitución española: "La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados..." no tiene ninguna validez en el territorio soberano guatemalteco porque en la materia de la que se trata, no pueden ser imperativas normas que obligaran a otros Estados independientes a que su jurisdicción legítima se someta a otra decretada unilateralmente sin haberse seguido el curso, codificado o por costumbre universalmente reconocida, del Derecho Internacional. De suerte que, en el caso *sub litis*, frente a la pretensión de validez de normas de derecho interno de un país son oponibles las normas de derecho interno de otro país. En la situación planteada, son atinentes, como mínimo, los preceptos constitucionales contenidos en los artículos que se indican a continuación: 2º (deber del

Estado de garantizar a sus habitantes ... la justicia, la seguridad...), 6º (detención o apriamiento ... sólo de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente), 12 (garantía del debido proceso en su vertiente de derecho al juez legal o natural de la persona), 140 (Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano), 142 inciso a) (ámbito territorial de soberanía), 149 (Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales...), 152 (ejercicio del poder público en representación del pueblo), 153 (imperio de la ley que se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República), 154 (indelegabilidad de la función pública, salvo casos señalados por la ley), y 203 (normación de la potestad judicial, que corresponde con exclusividad absoluta a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca).

En el siguiente numeral (9) de *Fundamentos Jurídicos* de la sentencia 237/2005, el Tribunal Constitucional rebate la tesis del que conoció la casación impugnada, relativa a la viabilidad de juzgar el caso "*cuando la víctima fuera de nacionalidad española y, además que la conducta viniera motivada por la finalidad de destruir el grupo nacional español*". También refuta al "*criterio del interés nacional*" respecto del cual también afirma que "*no resulta cabalmente conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal*". Refuerza su tesis proclamando: "*La persecución internacional y transfronteriza que pretende imponer el principio de justicia universal se basa exclusivamente en las particulares características de los delitos sometidos a ella, cuya lesividad (paradigmáticamente en el caso del genocidio) trasciende la de las concretas víctimas y alcanza a la comunidad internacional en su conjunto.*"

Los distintos enfoques que sobre la materia hayan sustentado los altos tribunales españoles constituyen pronunciamientos respetables dentro del ámbito de su propia soberanía y de sus propios intereses. Por ello, a la Corte guatemalteca que resuelve no concierne propiamente tomar partido por uno o por otro criterio, pues, como se ha dicho, conforme al Derecho Internacional las leyes y las sentencias del Reino español no tiene más ámbito que el que la propia comunidad de naciones puede reconocerles, dentro de las más estrictas previsiones del orden internacional, sustentado en sus elementos fundamentales: el respeto, la no injerencia, la igualdad jurídica y la solución pacífica de controversias.

Desde luego, si en algo puede haber una mínima coincidencia para compartir, se encuentra en la discrepancia respecto de la posibilidad de sugerir como fundamento a la llamada jurisdicción universal (asumida de manera unilateral) el "criterio de interés nacional", con el riesgo que lo mueva el deseo de poder mundial o el de gloria nacional, (La idea está tomada de John Rawls, *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1995, página 345), siendo cuestión que puede volverse muy sensible cuando la asume un Estado que tiene importantes intereses sobre industrias estratégicas del otro. Estas circunstancias, cambiando lo que haya que cambiar, motivaron el reproche también universal a decisiones unilaterales (v.g. las leyes Helms-Burton y Torricelli) que ampliaban el ámbito territorial de jurisdicción de un Estado. Sin embargo, no debe haber duda respecto de que la jurisdicción que el Reino de España se atribuye está encaminada al fin de la justicia; como tampoco podrá quedar reparo alguno que a la jurisdicción guatemalteca también la

inspire el mismo propósito. La cuestión que ha venido discutiéndose radica esencialmente sobre el principio de legalidad, que si tiene fuertes ataduras garantistas en el Derecho interno, más rigurosas y exigentes deben serlo en lo internacional, puesto que siendo el poder necesario y ventajoso para todos, ha de ser delegado con respeto a la igualdad en donde cada personas esté legítimamente representada. Guatemala no ha acreditado representación para encomendarle a otro país la potestad judicial, pues ese tipo de atribución jurisdiccional la ha reconocido expresamente a los órganos internacionales de justicia, de cuyos instrumentos constitutivos se ha hecho parte (o su adhesión está en trámite de aprobación congresal), y a los creados por la Organización de Naciones Unidas, a la que pertenece desde su fundación.

Finalmente, el numeral 10 del capítulo Fundamentos Jurídicos de la comentada sentencia 237/2005 del Tribunal Constitucional del Reino de España, concluye sosteniendo que *"tanto el Auto de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 como la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por lo que procede otorgar el amparo y, en consecuencia, anular las citadas resoluciones y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse el Auto de la Audiencia Nacional anulado..."*

En su parte resolutive, el Tribunal decidió: *"Otorgar el amparo solicitado por doña Rigoberta Menchú Tum y otros, por la Asociación de Derechos Humanos de España y por la Asociación Libre de Aboga-*

dos y otros, y en consecuencia: 1º. Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), de los recurrentes. 2º. Restablecer a éstos en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Pleno de la Audiencia Nacional de 13 de diciembre de 2000 y la Sentencia del Tribunal Supremo del 25 de febrero de 2003 retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento del Auto de la Audiencia Nacional a fin de que dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado."

Tal como se señaló anteriormente, esta Corte de Constitucionalidad se ha visto en la necesidad de informarse de los fundamentos jurídicos que tienen supremacía en el orden constitucional español, por la naturaleza del órgano que los sustentó, y que fueron los que dieron curso a la atribución de competencia de los tribunales ordinarios del Reino de España para someter a su jurisdicción a ciudadanos guatemaltecos de origen y actualmente residentes en el territorio de esta República, por hechos (tenidos como supuestamente delictivos por esos tribunales) ocurridos en Guatemala. Esta Corte, aunque respeta la soberanía de los tribunales españoles para tomar sus decisiones, estima que se opone a su pretensión de extender competencia de su jurisdicción interna al ámbito territorial de esta nación independiente, tanto por lo ya considerado como por las valoraciones y razonamientos que continúan en esta resolución, que proceden del igualmente máximo intérprete de la Constitución Política de la República de Guatemala.

-VI-

El enfoque que la Corte de Constitucionalidad sustenta con relación a la exigencia del país requirente de extradición a que se refieren los Antecedentes, aparte de tener base en los razonamientos de orden jurídico expresados en los párrafos anteriores, debe ampliarse con apreciaciones vinculadas a sucesos ocurridos en Guatemala y Centro América, que constituyeron un amplio y prolongado conflicto armado (desatado por factores endógenos y exógenos) que finalizó con actos de trascendencia jurídica nacional e internacional. Importa ubicarlos para determinar el escenario de los hechos objeto de denuncia ante la jurisdicción española a que se refiere el caso que aquí se examina.

En este estudio de elementos factuales que tienen naturaleza política e histórica, el Tribunal ha de cuidar de sustentar sus apreciaciones desde el enfoque estrictamente jurídico, sin permitir que elementos emotivos influyan en el análisis.

El siete (7) de agosto de mil novecientos ochenta y siete (1987), en la ciudad de Guatemala, fue firmado el Acuerdo de Esquipulas II por los Presidentes de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Sin duda que para la comprensión de los fenómenos políticos ocurridos en la región centroamericana, la lectura de éste y otros documentos semejantes es obligada en su integridad. En esta Sentencia, por sus delimitaciones técnicas, bastará reproducir algunos de los elementos esenciales del indicado Acuerdo, enmarcado como "*Procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica*".

En primer término, se enuncian los propósitos de la voluntad política manifestada por dichos gobernantes, entre los cuales destacan: "Asumir plenamente el reto histórico de forjar un destino de paz para Centroamérica"/ "...luchar por la paz y erradicar la guerra" / "Hacer prevalecer el diálogo sobre la violencia y la razón sobre los rencores." [pedir] " respeto y ayuda a la comunidad internacional para [nuestros] esfuerzos". En seguida determina un procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica, contenido en varios aspectos y etapas que se cubrieron en un plazo relativamente corto, comparado con experiencias en otras latitudes del mundo y con la intensidad que el conflicto armado había alcanzado en la época. Durante diez años se produjeron efectos de cumplimiento en cuanto al cese del fuego en tres países, incluyendo en estos a Guatemala, que llegó a firmar los acuerdos de paz de veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

El Acuerdo de Esquipulas II fue acompañado por la comunidad internacional, que lo reconoció como instrumento viable para lograr los propósitos de paz y justicia en la región, y por ello el diálogo abierto en Guatemala tuvo el aval de importantes animadores como el Grupo de Apoyo y la moderación de la Organización de Naciones Unidas.

Dando seguimiento al Acuerdo de Esquipulas II el Organismo Ejecutivo emitió el Acuerdo Gubernativo sin número de once (11) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) de creación de la Comisión Nacional de Reconciliación. Por Acuerdo Gubernativo

tivo 258-92 de veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992) quedó establecida la Comisión de la Paz.

Estas observaciones adelantan que el proceso de paz en Guatemala, tanto en su elaboración como en sus resultados, no sólo fue un acontecimiento con trascendencia jurídica dentro del país, sino que, además, implicó, por el principio de cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales, un proceso abierto a la observación de la comunidad internacional que reconoció su validez. Los acuerdos de paz, entonces, han sido vinculantes al interior del país y, en la medida en que hayan sido apegados a sus objetivos, merecen el respeto de los demás Estados.

Constituye un hecho evidente que la suscripción del Acuerdo Centroamericano de Esquipulas II, brevemente reseñado en el apartado anterior, tuvo su causa en la situación de enfrentamiento armado operado en el interior de varios países y la amenaza cierta de que se extendiera a choques de un Estado contra otro. Se ha dicho que la crisis política armada en la región operó por circunstancias intrínsecas en las cuales la discrepancia respecto de los modelos políticos para lograr metas de desarrollo social y económico, implicaba detentar o alcanzar el poder del Estado, aun fuera reteniéndolo o alcanzándolo por la fuerza de las armas. Además, por factores exógenos que reveló la injerencia de países ajenos en apoyo (político, militar, o diplomático) de uno o de otro de los sectores en pugna. Reconocer el hecho no implica emitir respecto de ellos ningún juicio de valor, en tanto que sólo se registra una realidad que condujo a enfrentamientos que llegaron a los

extremos de un conflicto armado entre ciudadanos de una misma nacionalidad, inclusive de las mismas etnias o pueblos indígenas. De ahí que ante esta tragedia, frecuentemente se ha formulado el dilema de la racionalidad de la guerra o la necesidad de alcanzar la paz. Ocioso resultaría la enumeración de instrumentos y declaraciones internacionales y de la irreversible costumbre universal que privilegian la solución pacífica.

Este enfrentamiento, definible, citando a Rodrigo Borja, como "acción violenta destinada a forzar al adversario o enemigo a someterse a una voluntad ajena a la suya" (*Enciclopedia de la Política, FCE, México*), se mantuvo durante más de tres décadas en Guatemala, con su resultado de muerte y lesión a la integridad física y moral de miles de personas, destrucción de bienes públicos y privados y grave afectación a la solidaridad nacional. Indudablemente que ese escenario no podía ser tolerable para dirigentes políticos y estadistas tanto del país como de la comunidad internacional. De ahí que, frente a la intensidad del conflicto, solamente podía surgir la siguiente alternativa que terminara con el enfrentamiento armado: **a)** la desaparición de uno de los sectores combatientes, extinguido por la *debellatio* (capitulación o rendición incondicional), como el caso de algunas guerras civiles, v.g. la española, en la que uno de los grupos beligerantes prevaleció en forma total hasta doblegar de manera rotunda al enemigo, respecto del cual, en el último parte de guerra, de uno de abril de mil novecientos treinta y nueve (1939), se consideró "cautivo y desarmado"; **b)** la suscripción de un acuerdo de paz precedido por una etapa de negociación. Es un hecho notorio, ampliamente conocido, que el conflicto armado en Centro América terminó por haberse seguido la opción negocia-

dora que para Guatemala culminó con el Acuerdo de Paz Firme y Duradera de veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La racionalidad de negociar la paz parece que no tendría ninguna objeción, en tanto que constituye una opción civilizada y humanitaria. Lo difícil resulta comprender las condiciones y los factores que, en su tiempo y sus circunstancias, hayan condicionado los resultados logrados. Puede ser que, por la equidad que debe caracterizar este tipo de acuerdos, conciliaciones y transacciones, en que es frecuente que las partes se hagan concesiones recíprocas, no haya una plenitud valorativa que produzca satisfacción absoluta de todos los espectadores de los términos de una negociación.

Los juristas tienen entre los métodos imperativos de una institución la posibilidad de acudir a su historia fidedigna, de donde resulta que para determinar conceptos extraídos de un proceso de negociación deben tratar de ubicarse en el contexto de su tiempo y de las valoraciones y circunstancias que la originaron. En el caso guatemalteco es posible que la jurisdicción nacional sea la más apta para conocer y tener a su alcance la mejor información de los factores que decidieron a los combatientes a pagar el precio de la paz frente a la incertidumbre de continuar el desgarramiento humano y moral de una guerra destructiva, y, como lo advirtió el Acta de Contadora, con posibilidad de extender la conflagración a varios países del istmo.

Importa destacar que el Acuerdo de Esquipulas II no se redujo al objetivo de alcanzar la paz (el silencio de las armas) sino agregó

como idea de idéntico rango, el de la "reconciliación". Este objetivo era el que podía obtenerse por la concertación mutua de la paz, pero nunca por la *debellatio* que, como lo explica la historia de acontecimientos semejantes, es consecutiva de odio, venganza, y humillación del vencido en la contienda.

Tuvo tanta importancia, y quizás vehemencia, el objetivo de concluir una guerra cruel y destructiva, que las Partes acordaron que el documento de Memoria Histórica sólo tuviera una autoridad reveladora pero no de instrumento judicial. Esta circunstancia coincide con el enfoque de Keneth Roth, director ejecutivo de "Human Rights Watch" sobre materia social y política similar, en su ensayo "El debate de la jurisdicción universal", en que expuso: "*Mandela acordó conceder a los transgresores inmunidad ante un proceso si daban testimonio detallado sobre sus crímenes. En un ejercicio apropiado de la discrecionalidad por la parte acusadora, ningún fiscal ha puesto en tela de juicio este arreglo, y probablemente ningún gobierno toleraría un desafío semejante.*" [Foreign affairs, Volúmen 80, número 5]

Precedidas por el marco de preocupación internacional por la intensidad y gravedad del conflicto armado en varios países centroamericanos, y por los riesgos de su expansión, y, desde luego, de las motivaciones de las propias poblaciones de los afectados por el conflicto armado, iniciaron las negociaciones para alcanzar los objetivos previstos en el Acuerdo de Esquipulas II. El intérprete de la dimensión jurídica del proceso habrá de atenerse, no a esquemas muy ulteriores, sino a las circunstancias geopolíticas que condujeron a la suscripción final del Acuerdo de Paz Firme y Duradera en

la ciudad de Guatemala, el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

En este Acuerdo fue explícita la voluntad de poner fin "a más de tres décadas de enfrentamiento armado en Guatemala y [de concluir] una dolorosa etapa de nuestra historia". Asimismo, también fue expresa la decisión de alcanzar la conciliación como objetivo común. El instrumento fue acompañado por el cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz. Al Acuerdo final quedaron integrados todos los Acuerdos suscritos con base en el Acuerdo Marco sobre Democratización para la Búsqueda de la Paz por Medios Políticos, suscrito en la Ciudad de Querétaro, México, el veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991), y a partir del Acuerdo Marco para la Reanudación del Proceso de Negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, suscrito en la Ciudad de México el diez (10) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), siendo estos:

- (i) El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos suscrito en la Ciudad de México el veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro;
- (ii) El Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, suscrito en Oslo el diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro;
- (iii) El Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Hu-

manos y los Hechos de Violencia que Han Causado Sufrimientos a la Población Guatemalteca, suscrito en Oslo el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cuatro;

- (iv) El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la Ciudad de México el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco;
- (v) El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, suscrito en la Ciudad de México el seis de mayo de mil novecientos noventa y seis;
- (vi) El Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y la Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito en la Ciudad de México el diecinueve de septiembre de mil novecientos noventa y seis;
- (vii) El Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego, suscrito en Oslo el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis;
- (viii) El Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y el Régimen Electoral, suscrito en Estocolmo el siete de diciembre de mil novecientos noventa y seis;
- (ix) El Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de URNG a la Legalidad, suscrito en Madrid el doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis.

El listado de acuerdos firmados consecutivamente para avanzar en el proceso negociador de la paz "firme y duradera" permite

al juzgador contar con elementos de juicio respecto de las condiciones y circunstancias que permitieron el silencio de las armas, coadyuvaron a evitar una conflagración en el área centroamericana, e iniciaron un proceso de reconciliación, justificado tanto en su alcance moral, como fundamento en la solidaridad del pueblo, como por su valor material en cuanto necesario para resolver las graves carencias económico sociales derivadas de la anterior condición colonial y neocolonial del país.

Asimismo, para establecer que durante todo el proceso hubo un acompañamiento de la comunidad internacional, tanto por el marco convencional delimitado por los Acuerdos de Esquipulas I y II y el Acta de Contadora para la Paz y la Cooperación en Centroamérica, como por la presencia de la Organización de las Naciones Unidas, por medio de un Representante del Secretario General y que luego tuvo la condición de moderador. Agréguese a esa legitimación, el hecho que diversos acuerdos fueron firmados en países que dieron cobijo (y apoyo logístico) a las pláticas de paz, tales como México, Noruega, Suecia y España. Asimismo, estuvieron muy cercanos a la negociación el Grupo de Amigos del Proceso de Paz de Guatemala, integrado por la República de Colombia, el Reino de España, los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos, el Reino de Noruega y la República de Venezuela.

Es indudable que el testimonio de honor del Secretario General de las Naciones Unidas y de los Estados libres y soberanos mencionados, contribuyó decisivamente para que las partes en la negociación de la paz y de las bases de la reconciliación hayan suscrito los acuerdos confiados en la solemnidad de los compromisos y la

voluntad de su cumplimiento mutuo. Hasta el momento, no puede decirse que algunas de esas partes (El gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, representativo reconocido de la insurgencia organizada) hayan desmentido el espíritu y la letra de esos instrumentos, aunque se produjeron algunos desfases en orden al cronograma de su implementación.

Esta Corte, sin emitir criterio respecto de cuestiones de orden político interno del país requirente de la extradición en comento, estimaría que el acompañamiento del Gobierno del Reino de España durante el proceso de negociación hasta la firma del último Acuerdo de Paz Firme y Duradera -acto solemne que convalidó la presencia del propio Presidente del Gobierno español- implicaba que el Estado que representaba este Poder ante la comunidad universal, reconocía la validez íntegra de los mencionados acuerdos. Además, entendería que, en cuanto a deberes internacionales legítimamente asumidos por dicho Gobierno, su Poder Judicial quedaba supeditado a los compromisos de Estado, basándose en principios jurídicos de validez universal, como el que, dentro de su unidad, impone la buena fe guardada.

En este orden, creyendo que el Estado español, como unidad, testimonió el evento de la paz y la reconciliación en esta parte de Centroamérica, y aplicando para el caso lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señalan la innegable representatividad internacional de su Gobierno, se desprende que el Poder Judicial de ese Reino ha inobservado, respecto de Guatemala, aspectos fundamentales de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera, como se analizará en siguientes

apartados.

Prosiguiendo el análisis del anterior párrafo, se parte del Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil (2000), dictado por el Juzgado Central de Instrucción número uno de la Audiencia Nacional del Reino de España, emitido en las Diligencias Previas trescientos treinta y uno diagonal noventa y nueve (331/99) que estimó el período investigado por la "Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), creada en el ámbito de los Acuerdos de Paz de Oslo en 1994." Con las vicisitudes del caso, en cuanto impugnaciones y resoluciones intermedias, se llegó hasta la Sentencia 237/2005 de veintiséis (26) de septiembre de dos mil cinco (2005) del Tribunal Constitucional, que permitió a la jurisdicción española avocarse al conocimiento de la denuncia instaurada en su momento por la ciudadana guatemalteca Rigoberta Menchú Tum y otras personas y entidades por hechos supuestamente delictuosos ocurridos en Guatemala durante el lapso que comprende los años mil novecientos sesenta y dos (1962) a mil novecientos ochenta y seis (1986). De los relatos parte también la apreciación que se ha tenido relativa a que tales hechos "se encaminaron al exterminio del pueblo maya en su realidad étnica, racial y social", esto es el delito de genocidio. Asimismo, se sustenta la posible responsabilidad de los imputados en los hechos ocurridos en la embajada española en Guatemala "originando el incendio y asesinato de treinta y nueve personas." Al final, también surgió la justificación jurisdiccional relativa a perseguir a los denunciados por la desaparición/asesinato de ciudadanos españoles como sujetos pasivos de hechos delictuosos ocurridos en territorio guatemalteco.

Respecto de tales premisas factuales, por las cuales la justicia española tuvo por establecido el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los encartados, es necesario señalar que se tuvo como elemento de apreciación la documentación aportada por la parte denunciante, sin estimar que, el artículo III del apartado Funcionamiento 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 Sufrimiento a la Población Guatemalteca, perfeccionado en Oslo el veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), condicionó claramente: "Los trabajos, recomendaciones e informe de la comisión **no individualizarán responsabilidades, ni tendrán propósitos o efectos judiciales.**" (Resaltado propio)

Era de suponer que dicho Acuerdo habría de tener efectos frente a todos (*erga omnes*) porque su objetivo fundamental estaba explicado en la parte motiva del mismo, de la cual se hacen algunas citas textuales: "Considerando que la historia contemporánea de nuestra patria registra graves hechos de violencia, de irrespeto de los derechos fundamentales de la persona y sufrimientos de la población vinculados con el enfrentamiento armado" / "Reiterando su voluntad de iniciar a la brevedad un nuevo capítulo en la historia nacional que como culminación de un amplio proceso de negociación ponga fin al enfrentamiento armado, contribuyendo a sentar las bases para una convivencia pacífica y respetuosa de los Derechos Humanos entre los guatemaltecos". / "Considerando en este contexto, la necesidad de promover una cultura de concordia y respeto mutuo que elimine toda forma de revancha o venganza, una condición indispensable para una paz firme y duradera."

De esta transcripción necesariamente breve, puede colegirse que la situación de enfrentamiento armado preocupaba a las partes negociadoras, por su componente de violencia grave, causante de sufrimientos de la población, y de ahí la urgencia de avanzar en un proceso tendente a silenciar las armas e iniciar una "convivencia pacífica" que indudablemente resultaba incompatible con toda forma de revancha o venganza. Era lógico suponer que los sectores enfrentados comprendieron que para alcanzar los objetivos era necesario llegar a puntos de acuerdo que fueron solemnizados en documentos suscritos bajo la observación y -debe entenderse también- la complacencia de naciones civilizadas patrocinadoras de las soluciones pacíficas. La firma de tales compromisos llevaría al cese del fuego, la desmovilización de las fuerzas armadas irregulares, la reducción del ejército y todas las demás medidas previstas que se han realizado y otras que están en curso. Todas estas teniendo en mira que mantener la guerra hasta definirla por el abatimiento total e incondicional de uno de los sectores, como ha sucedido en otros conflictos armados civiles en los que, como se ha dicho, el enemigo fue abatido, ultrajado y humillado, hubiera significado la continuación de indecibles sufrimientos de la población. Guatemala y otros países centroamericanos tuvieron la racionalidad suficiente para privilegiar la vía de la negociación directa, la cual fue determinada por una decisión eminentemente centroamericana, como fueron los acuerdos de Esquipulas I y II, en los cuales fue explícita una voluntad de exigir, por una parte, la no injerencia extranjera que había avivado el conflicto y, por la otra, la de solicitar la comprensión y la cooperación internacional para alcanzar los objetivos de paz y reconciliación. El hecho que

algunos países hayan acompañado dichas negociaciones y luego los acuerdos suscritos, constituyó un factor decisivo para animar a las partes a confiar en dicha solución y, además, a creer que, como testigos de honor, tales países estarían en las mejores condiciones de garantizar su cumplimiento honesto.

De suerte que el Poder Judicial del Reino de España, al no tener en cuenta las limitaciones impuestas por el Acuerdo citado en este apartado, no observó lo contemplado en el artículo 97 de la Constitución española, que atribuye al Gobierno de ese país la dirección de la política exterior, pues no existe, hasta el momento, ninguna evidencia de que el mismo desconozca la validez de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera suscritos el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), en presencia del Presidente del Gobierno, y con el previo acompañamiento amistoso y continuado de España en su negociación.

Esta Corte ha emitido este criterio guardando respeto a la política interna del Estado requirente de la extradición cuestionada, pero dejando en claro que, con tales antecedentes que no son comunes en otros casos de activación de la jurisdicción universal, la pretensión de la justicia española al respecto, rebasa límites naturales del Derecho Internacional.

Si bien la jurisdicción del Estado guatemalteco no puede reconocer como viable la solicitud de extradición de ciudadanos de este país, no sólo por no autorizarlo el Tratado correspondiente sino por no permitirlo el Artículo 27, párrafo tercero de la Constitución Política de la República de Guatemala, en aquellos casos en que existe

indudable vinculación con delitos políticos, quedaría a salvo la facultad de la parte interesada de promover la denuncia ante el Ministerio Público para que inicie la persecución por los delitos que pudieran resultar, y, en tal caso, basado en la regla *aut dedere aut judicare*, es indudable que sería obligación del Estado requerido cumplir con su función esencial de impartir justicia.

En lo que toca a "los [hechos] acaecidos en la Embajada de España -es decir, en España- (sic) en Enero-Febrero de 1980" el Auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil dos (2002) del Juzgado Central de Instrucción número uno de la Audiencia Nacional del Reino de España, que, acogiendo la denuncia, asumió competencia en el asunto, en su ordinal Sexto del segmento de *Consideraciones y Fundamentos de Derecho*, se refiere al *Comunicado Conjunto de los Gobiernos de Guatemala y España* [suscrito en Bogotá el veintidós (22) de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por Fernando Andrade Díaz-Durán Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala y Fernando Morán López, Ministro de Asuntos Exteriores de España], en los términos siguientes: "[El Comunicado] recoge en su apartado 4º que el primero de ellos [Guatemala] 'activará los procedimientos que lleven a deducir las responsabilidades a que hubiere lugar, de conformidad con su legislación interna'; pero ello no significa más que una fórmula de mero compromiso unilateral que, aunque forzosamente se entendiese como una cesión de la jurisdicción española a favor de los tribunales de Guatemala, exige a España la vigilancia o seguimiento de la actividad judicial guatemalteca que, sin paralizaciones injustificadas, proporcionen las satisfacciones acordadas y ofrezca un ejemplo de seriedad en la averiguación y castigo de los culpa-

bles en la investigación sin pausa; y no parece que las cosas hayan devenido en la justa culminación de proceso judicial alguno."

De nuevo se percibe el inadecuado manejo del Poder Judicial español respecto de los deberes de carácter internacional de ese Reino respecto de Guatemala. A entender de esa Corte, el Comunicado Conjunto firmado por los jefes de la diplomacia de ambos países no constituye una simple "fórmula de mero compromiso unilateral" que pudiera ser desconocido por un ente local carente de representatividad internacional. Guatemala lo signó entendiendo que quien lo hacía por la contraparte ostentaba la representación legítima del Estado al que comprometía. De manera que, si esta parte estimara que de la otra no ha existido un correcto cumplimiento de lo obligado, abierta tenía la vía diplomática y las demás reglas del Derecho Internacional para instar su ejecución. De ninguna manera uno de los poderes del Estado español, que no es precisamente el que tiene a su cargo las relaciones internacionales, podría venir a calificar y a tomar acción ("vigilancia o seguimiento") frente a la actividad judicial guatemalteca, y menos a tratar de desposeerla de la jurisdicción que, en dicho comunicado, le fuera reconocida.

La decisión de atraer a la suya el conocimiento de la causa importaría la inobservancia de principios de Derecho Internacional, en particular del *pacta sunt servanda* y de los de carácter fundamental del debido proceso, entre estos el *non bis in idem*. Esta Corte no emite criterio, por no estar sometido el caso a su conocimiento, acerca de las vicisitudes procesales de la causa instruida respecto de los hechos referidos, pero reitera que cualquier desavenencia o inconformidad acerca de la forma en que se desenvuelve el

proceso penal correspondiente, por mínima que pudiera ser, correspondería a la parte inconforme ventilarla por la vía diplomática y por las reglas del Derecho Internacional, razón por la que la Jurisdicción española como tal, no puede pedir a la guatemalteca que autorice la entrega de cualquier persona inculpada.

-VII-

A este proceso de amparo se ha vinculado en calidad de tercera interesada, la señora Rigoberta Menchú Tum, quien a su vez fue parte denunciante ante la jurisdicción española respecto de los hechos imputados a los amparistas. En su exposición a la audiencia concedida en la primera instancia, aporta sus propias valoraciones que se han resumido en esta Sentencia. Uno de esos argumentos se ha centrado en que el Tribunal requerido de la extradición no tiene obligación legal de calificar la competencia del órgano del Estado requirente. Esta Corte estima que el Tratado de Extradición establece, en el Artículo I, un compromiso de *"entregarse, recíprocamente, los individuos que habiendo sido condenados o estando perseguidos por las autoridades **competentes** de una de las dos Altas Partes"* (énfasis agregado). La definición de que operaría la entrega de las personas a las que se refiere la norma, cuando lo ruegue quien tenga "competencia", constituye una condición de legitimidad del órgano que pide, puesto que el Estado requerido, por medio de sus órganos igualmente competentes para examinar la solicitud de extradición, tiene el deber de acceder o no, previo examen, no sólo de la competencia sino además de los otros elementos que integran el referido Tratado. De esta manera, también resulta pertinente que el Tribunal que conoce de la solicitud de ex-

tradición conozca si la competencia que el requirente se atribuye excluye la de otra jurisdicción, dado que, aunque la exponente la comente como "acuñación extraña", en realidad no es más que el supuesto esencial del principio *non bis in idem*, en tanto que implicaría violación al ordenamiento normal que un tribunal pretenda atraer a su conocimiento asuntos que ya están siendo conocidos en otro, a menos que aquél pueda tener condiciones de prioridad competencial, lo que, en tal supuesto, produciría la exclusión de otro. Por caso, si la jurisdicción guatemalteca está conociendo de hechos por los cuales se ha planteado la denuncia ante la justicia española, habría que desapoderar a la primera del asunto y transferirlo a la segunda, todo revestido de la solemnidad procesal de declinatoria, siempre que la misma fuere procedente conforme la legislación nacional. De ahí que no es extraño el concepto de "competencia excluyente".

Basa también su argumentación, como tercera interesada, en que, por la naturaleza de los crímenes denunciados, se configura el "principio de concurrencia de jurisdicciones y no de exclusividad (competencia excluyente)" (cursivas y subrayado propios del memorial de la exponente). Si bien con esta afirmación disipa implícitamente su idea de que el concepto "competencia excluyente" sea extraño en el ordenamiento jurídico, esta Sentencia ya ha hecho consideración acerca de que, en el caso concreto, no es admisible reconocerle competencia al Reino de España que, para el mismo, no se sustenta en ninguna regla de Derecho Internacional que obligue a un Estado soberano a someter a sus ciudadanos a tribunales extranjeros, cuando los hechos hayan ocurrido en su territorio ni cuando los sujetos pasivos de los supuestos delitos sean de la

nacionalidad del requirente, si los hechos están vinculados a delitos políticos o si los tribunales del país han actuado o pueden actuar con apoyo en la regla *aut dedere aut judicare*.

Mediante la comparecencia aludida, la tercera interesada objeta la argumentación de los postulantes sobre que el tercer párrafo del Artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala preserve a los guatemaltecos de la entrega a un gobierno extranjero por la comisión de delitos políticos. Sostiene que la norma no se activa frente a extradiciones motivadas por violaciones de derecho internacional y crímenes de lesa humanidad, pues, para el caso debe estarse a la excepción específica contenida en la misma disposición. En efecto, la norma constitucional que impide la entrega de un nacional a la justicia extranjera por delitos de naturaleza política (e inclusive que prohibiría la solicitud de parte de Guatemala para que otro país lo entregue a la propia) excluye de esa protección los casos de: "lesa humanidad o contra el derecho internacional."

Aunque no aclara la disposición si se trata de hechos sucedidos en otro territorio, en cuya sede la competencia *loci* resultaría evidente, ya se ha hecho consideración en esta Sentencia acerca de que el Estado guatemalteco no puede reconocer una jurisdicción que se haya declarado competente de manera unilateral, en tanto no tenga legitimidad jurídica internacional o no haya sido reconocida o aceptada expresamente por Guatemala, cuestión última de dudosa constitucionalidad. En este punto debe estarse a lo ya considerado, pues la Convención sobre genocidio (sin aceptar que los hechos ocurridos durante el enfrentamiento armado encuadren en

la tipificación del instrumento internacional) no provee en el punto específico al Estado solicitante de competencia para juzgar a ciudadanos guatemaltecos que no se hallan en aquella jurisdicción territorial. De ahí que este otro argumento tampoco tiene validez para sostener la juridicidad del acto reclamado.

Agrega la tercera interesada a sus argumentos el criterio de que los solicitantes de amparo se acogen indebidamente a que no tienen la condición de refugiados o de que hayan buscado asilo en su propio país para eludir la persecución del Estado contraparte en el Tratado de Extradición. Esta situación carece de relevancia por cuanto lo que se ha puesto en la balanza es la competencia de España para conocer de los hechos denunciados, y ya se ha considerado que no está reconocida su jurisdicción como un tribunal internacional, aun cuando unilateralmente asuma dicha condición para determinados delitos. Según se ha visto en esta sentencia, la Corte estima que en cuanto a la jurisdicción internacional sólo es válida aquella instituida por el Derecho Internacional Convencional, a las cuales el país haya reconocido por suscripción del tratado correspondiente (Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en trámite, Tribunal Penal Internacional) o por su legitimidad, tales los tribunales *ad hoc* creados por las Naciones Unidas.

En cuanto a la jurisdicción interna española con alcances extraterritoriales, por motivo de tutela de la personalidad o de nacionalidad, no es viable admitirla en cuanto el Tratado de Extradición no la obliga forzosamente, sin necesidad de abundar acerca de la conexidad con la prohibición del párrafo tercero del artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala. No

obstante, como se ha manifestado, nada impediría la aplicación de la regla *aut dedere aut judicare*, que la parte interesada o el Ministerio Público de Guatemala pudiesen invocar.

-VIII-

La Unidad de Casos Especiales y Violaciones de los Derechos Humanos del Ministerio Público, en calidad de tercera interesada, argumentó que la autoridad reclamada basó su actuación en la existencia del Tratado de Extradición, por lo que el acto reclamado fue dictado conforme a derecho, y, en consecuencia, la denegación del amparo fue procedente. De igual forma se manifestó la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparo y Exhibición Personal del Ministerio Público, agregando que los postulantes consintieron el acto contra el que reclaman la protección del amparo, por no haber agotado el recurso de apelación en su oportunidad.

Esta Corte estima que los argumentos de las entidades públicas citadas carecen de sustentación para justificar la conformidad de la resolución atacada con la Constitución Política de la República de Guatemala, por las razones ya consideradas en esta sentencia y, además, porque la actuación legítima de la autoridad no es en sí misma constancia de cumplimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona, puesto que, a pesar de ser dictadas por órgano instituido al respecto, debe confrontarse el sentido de sus resoluciones con los principios y normas de orden constitucional, convencional y legal aplicables al caso en concreto. En lo que concierne al agotamiento de recursos en el procedimiento interno de la extradición, no es del caso invocar su obligatoriedad, en

tanto este no corresponde a la estructura del procedimiento penal ordinario, de ahí que su previa utilización no sea indispensable para cuestionar por la vía del amparo constitucional la actuación de la autoridad correspondiente.

-IX-

Lo anteriormente considerado sustenta la convicción de esta Corte de que el auto de seis (6) de noviembre de dos mil seis (2006) dictado por la autoridad reclamada, por el que ordenó la detención provisional de los postulantes del amparo, y terceros interesados en su impugnación, incurrió en el agravio denunciado por violación de la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus artículos: 2º (deber del Estado de garantizar a sus habitantes (...) la justicia, la seguridad...), 6º (detención o aprisionamiento (...) sólo de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente), 12 (garantía a un debido proceso, en su vertiente del derecho al juez legal o natural de la persona), 40 (Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano), 142 inciso a) (ámbito territorial de soberanía), 149 (Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales...), 152 (ejercicio del poder público en representación del pueblo), 153 (imperio de la ley que se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República), 154 (indelegabilidad de la función pública, salvo casos señalados por la ley), y 203 (normación de la potestad judicial, que corresponde con exclusividad absoluta a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que la ley establezca).

-X-

Por mandato de ley debe condenarse en costas del amparo a la autoridad causante de su planteamiento, máxime cuando que esta Corte intervino, al resolver dos recursos en queja presentados por el postulante, Ángel Aníbal Guevara Rodríguez, como ha sido detallado en los antecedentes de este fallo. En virtud de esto, debe condenarse en costas.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 265, 268 y 272 inciso c) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 10, 42, 43, 44, 47, 49, 52, 53, 60, 61, 66, 67, 78, 149, 163 inciso c), y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 17 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, resuelve: **1) CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo; en consecuencia **revoca** la sentencia apelada y emitiendo el pronunciamiento legal correspondiente: **a)** Con **lugar** el amparo solicitado por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo contra el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y, como consecuencia: **b)** se les restablece en la situación jurídica afectada: **c)** se deja en suspenso, en cuanto a los reclamantes y los terceros interesados, el auto de seis (6) de noviembre de dos mil seis (2006), dictado por

la autoridad impugnada, por el que ordenó la detención provisional de los postulantes, dentro de la solicitud presentada por el Reino de España de detención provisional previo a formalizar la extradición de los mencionados amparistas, por los delitos de Terrorismo, Homicidio y Secuestro; **d)** para los efectos positivos del presente fallo, deberá dictarse la resolución que corresponde en sustitución de la suspendida declarando la improcedencia de la solicitud de detención provisional previo a formalizar la extradición de los amparistas y terceros interesados en el expediente del caso, para lo cual se conmina a la autoridad impugnada para que dé exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de tres (3) días, después de que esta sentencia cause ejecutoria, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento, incurrirán sus integrantes en multa de cuatro mil quetzales (Q 4,000.00) cada uno, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles consiguientes; **e)** se condena en costas a la autoridad impugnada. **II)** Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

Mario Pérez Guerra
Presidente

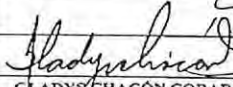
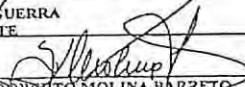
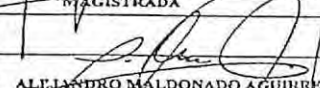

Alejandro Maldonado Aguirre
Magistrado

Gladys Chacón Corado
Magistrada

José Rolando Quesada Fernández
Magistrado

Roberto Molina Barreto
Magistrado

Martín Ramón Guzmán Hernández
Secretario General

1	Expediente No. 3380-2007	Oficial 5°. de Secretaría.
2	Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA EN AMPARO. Origen: SALA PRIMERA DE	
3	LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y	
4	DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE	
5	AMPARO. Referencia: Amparo 87-2006. Solicitante: ANGEL ANIBAL GUEVARA	
6	RODRIGUEZ Y PEDRO GARCÍA ARREDONDO. Autoridad Impugnada: TRIBUNAL	
7	QUINTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL	
8	AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.	
9	CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, dos de enero de dos mil ocho.	
10	I) Siendo que, a juicio de esta Corte, la sentencia de fecha doce de diciembre de	
11	dos mil siete, dictada en el expediente arriba identificado trata un tema de relevancia para	
12	la comunidad jurídica y para la opinión pública, se ordena la publicación del aludido fallo	
13	en el Diario de Centroamérica, la que deberá realizarse en un plazo de tres días. II)	
14	Notifíquese. Artículos: 42 y 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de	
15	Constitucionalidad y 49 de la Ley del Organismo Judicial. -----	
16		
17		
18	MARIO PÉREZ GUERRA	PRESIDENTE
19		
20	GLADYS CHACÓN CORADO	ROBERTO MOLINA BARRETO
	MAGISTRADA	MAGISTRADO
21		
22	ALEJANDRO MALDONADO AGUIRRE	JOSE ROLANDO QUESADA FERNANDEZ
	MAGISTRADO	MAGISTRADO
23		
24	MARTÍN RAMÓN GILMÁN HERNÁNDEZ	
25	SECRETARIO GENERAL	

GUATEMALA: LA DENEGACIÓN DE LAS EXTRADICIONES SOLICITADAS POR ESPAÑA POR CRÍMENES DE DERECHO INTERNACIONAL

Amnistía Internacional

Mayo de 2008

AI Index: AMR 34/013/2008

SECRETARIADO INTERNACIONAL

1 EASTON STREET, LONDON WC1X 0DW, REINO UNIDO

Contenidos

Introducción	121
I. La sentencia de la corte de constitucionalidad de guatemala de 12 de diciembre de 2007	125
II. LOS ARGUMENTOS PRINCIPALES DEL FALLO Y SU CRÍTICA	128
a) La interpretación del Tratado de Extradición.....	128
b) La territorialidad y los delitos o crímenes comprendidos en el Tratado de Extradición.....	131
c) El carácter político de los crímenes por los que se requiere la extradición y, de seguido, la prohibición de extraditar	140

i. Sobre el carácter político de los crímenes	140
ii. Sobre la prohibición de extraditar basada en la Constitución Política	144
d) La condición de España como auspiciante del Acuerdo de Paz y, por ello, su deber	148
e) El ejercicio "unilateral" de la jurisdicción universal por parte de España	153
f) El ejercicio de jurisdicción por parte de España como afectación de la soberanía y el honor nacional	160
III. CONCLUSIONES.....	165
IV. RECOMENDACIONES.....	166



INTRODUCCIÓN

Desde hace muchos años Amnistía Internacional siente una honda preocupación por la situación de derechos humanos imperante en Guatemala. Si bien el conflicto armado interno que tuvo lugar en ese país durante más de 30 años concluyó hace ya más de una década, las consecuencias del mismo siguen en cierta medida vigentes.

Para tener una idea de la magnitud del conflicto armado, adviértase que la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos (CEH)¹ - auspiciada por la Organización de las Naciones Unidas - estimó que más de 200.000 personas fueron asesinadas o "desaparecidas". De los casos registrados por la CEH, el 83 por ciento de las víctimas eran indígenas mayas y el 17 por ciento ladinos. Asimismo, las fuerzas del Estado y grupos paramilitares afines fueron responsables del 93 por ciento de las violaciones documentadas por la CEH, incluyendo el 92 por ciento de las ejecuciones arbitrarias y el 91 por ciento de las desapariciones forzadas. La Comisión también concluyó que operaciones contrainsurgentes

¹ Establecida merced el Acuerdo entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca el 23 de Junio de 1994 en Oslo.

realizadas entre 1981 y 1983 constituyeron actos de genocidio en contra de grupos del pueblo indígena maya en determinadas regiones del país. El uso sistemático de la tortura y de las violaciones sexuales también fue ampliamente documentado.

En cuanto a las víctimas, la CEH concluyó que el Estado magnificó deliberadamente la amenaza militar de la insurgencia y eso explica por qué la vasta mayoría de las víctimas de las acciones del Estado no fueron combatientes de grupos guerrilleros sino civiles. Otras víctimas incluyeron políticos de la oposición, sindicalistas, activistas religiosos, activistas agrarios e indígenas, mujeres activistas y defensores y defensoras de los derechos humanos.² Asimismo, la Comisión documentó 626 masacres, la mayoría de las cuales implicó la desaparición de aldeas enteras y la muerte de muchas mujeres y niños.³

Las fuerzas de oposición armada fueron responsables también de varias masacres, homicidios, actos de tortura, toma de rehenes y otros abusos graves a los derechos humanos.

Por su parte, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados señaló que el conflicto armado interno resultó en más de un millón de personas desplazadas, de las cuales unas 200.000 huyeron a México.⁴

² Guatemala: Toda la verdad, justicia para todos, Amnistía Internacional, Índice AI: 34/02/98/s, abril de 1998.

³ Op cit. Tomo III, Las Masacres: Violencia Colectiva Contra la Población, p.252, para.3.

⁴ Guatemala: Displacement, Return and the Peace Process, Alto Comisionado para Refugiados, 1995.

Frente a estos hechos, los procesos judiciales que se han celebrado en Guatemala para averiguar las circunstancias que rodearon la comisión de tales crímenes y dar con sus responsables han sido muy excepcionales. Hasta donde llega el conocimiento de Amnistía Internacional sólo una veintena de personas han recibido una condena judicial por crímenes cometidos en el curso del conflicto armado, una proporción sin duda menor, y ninguno de ellos ostentaba al tiempo de la comisión de los ilícitos una responsabilidad superior o de comando.

En Diciembre de 2007 la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala (en adelante "la Corte" o "la Corte de Constitucionalidad") dictó una resolución que dispuso dejar sin efecto varias órdenes de arresto provisional, a la espera de un pedido de extradición formulado por España, de personas presuntamente responsables de crímenes de derecho internacional.⁵ Al adoptar dicha resolución la Corte de Constitucionalidad ha interpretado el alcance del Tratado de Extradición entre ambos Estados de 1895 y de otras obligaciones internacionales que pesan sobre Guatemala de una manera inconsistente con el derecho internacional.

Por las razones que se expondrán de seguido, el pronunciamiento de la Corte reafirma la impunidad imperante en Guatemala, revisitiéndola de formas jurídicas inapelables. Además, ha garantizado

⁵ La expresión "crímenes de derecho internacional" hace referencia en este documento al genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, la desaparición forzada de personas y los homicidios extra judiciales.

que los presuntos responsables de crímenes atroces - en especial aquellos que ostentaron una responsabilidad como superiores de aquellos que cometieron materialmente los crímenes - no serán extraditados a terceros estados ni juzgados localmente.

I. LA SENTENCIA DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA DE 12 DE DICIEMBRE DE 2007⁶

El pasado 12 de diciembre la Corte de Constitucionalidad resolvió aceptar un recurso de apelación y un amparo interpuesto por Ángel Aníbal Guevara Rodríguez y Pedro García Arredondo contra una sentencia dictada previamente por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Este Tribunal había rechazado a su vez una apelación contra la resolución del Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que había dispuesto órdenes de detención provisional, en el marco de un pedido de extradición formulado por España, contra los apelantes y otros terceros interesados. La resolución de la Corte de Constitucionalidad dispuso el cese de tales órdenes de detención provisional contra Guevara Rodríguez y García Arredondo y contra otras personas.

Por su parte, el proceso judicial que motivara la solicitud de extradición en España contra Guevara Rodríguez y García Arredondo y también contra José Efraín Ríos Montt, Oscar Humberto Mejía Victoria y Germán Chupina Barahona, había tenido su origen en una querrela presentada en Madrid en 1999 por familiares de víctimas del conflicto armado. Dicha querrela se fundó en las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España (Ley 6/1985) cuyo artículo 23(4) consagra el principio de jurisdicción universal. Esto es, la potestad y, algunas veces, la obligación de los estados de

⁶ El fallo de la Corte Constitucional se encuentra de la página 45 a la 117 de este libro.

investigar y procesar a las personas responsables de crímenes de derecho internacional, con independencia del lugar donde se han cometido los crímenes, la nacionalidad de las víctimas o la de los presuntos responsables.⁷ Ya se aludirá en este informe, en varias oportunidades, a este principio bajo el derecho internacional.

Según sostiene la Corte de Constitucionalidad en su pronunciamiento la cuestión jurídica se resumiría en el caso que nos ocupa en "determinar el atributo de competencia de los tribunales del Reino de España respecto de los supuestos hechos de carácter delictivo sindicados a los amparistas y a otros ciudadanos guatemaltecos de origen y residentes en el territorio de la República de Guatemala, sucesos que también se señalan ocurridos en esta circunscripción

⁷ Dice el Artículo 23(4) de la LOPJ (redacción según Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas (BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007): «Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

- a) Genocidio.
- b) Terrorismo.
- c) Piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves.
- d) Falsificación de moneda extranjera.
- e) Los delitos relativos a la prostitución y los de corrupción de menores o incapaces.
- f) Tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes.
- g) Tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores.
- h) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España.
- i) Y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España.»

territorial [Guatemala]".⁸ De tal determinación, dice la Corte "dependería entender y decidir también con relación a la vulneración del derecho a un debido proceso, en la básica especificidad del derecho al juez natural".⁹

En resumidas cuentas, la concesión de las extradiciones dependería del reconocimiento o no de jurisdicción a los tribunales de justicia españoles para investigar y perseguir los crímenes cometidos en Guatemala en el marco del conflicto armado.

Analizaremos de seguido los argumentos principales de la decisión judicial y señalaremos sus falencias.

⁸ Ver p.63, últ. párrafo.

⁹ Ver p.64, primer párrafo.

II. LOS ARGUMENTOS PRINCIPALES DEL FALLO Y SU CRÍTICA

A) LA INTERPRETACIÓN DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN

Dice la Corte de Constitucionalidad que pese a la antigüedad del Tratado, de 1895, su valor obligatorio para los Estados Parte debe permanecer incólume. Y de seguido añade que el mismo: "[d]ebe ser objeto de análisis en cuanto a las instituciones vigentes en su época y que, por el principio de la buena fe, eran las que los Estados suscriptores habrían de tener en consideración para obligarse y debe ser confrontado respecto de las garantías de carácter fundamental que puedan afectar a las personas tanto como las de naturaleza orgánica que preserven los derechos de los Estados a su igualdad soberana".¹⁰

El postulado de la Corte sobre el método de interpretación del Tratado es jurídicamente infundado y no se halla en consonancia con las obligaciones que el derecho internacional impone a Guatemala.

En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,¹¹ en la que Guatemala y España son Parte, dispone una regla general de interpretación.¹² Esa regla general, ha dicho la Corte Internacional de Justicia, refleja el derecho internacional consuetu-

¹⁰ Ver p.66.

¹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada el 22 de mayo de 1969 (1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679). Entrada en vigor: 27 de enero de 1980. Ratificada por Guatemala el 21 de julio de 1997. España había adherido el 16 de mayo de 1972.

¹² Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, p.186.

dinario en la materia.¹³ Dicha regla determina que:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin¹⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al explicar el método con que debe interpretarse la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, señaló que:

[C]omo dijo la Corte Internacional de Justicia: "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar" (...) Por eso la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración¹⁵

¹³ Corte Internacional de Justicia, *Affaire du différend territorial, Jamahiriya Arabe Libyenne v. Tchad*, Arrêt du 3 février 1994, p.41. Disponible en inglés y francés en: www.icj-cij.org/docket/files/83/6897.pdf

¹⁴ Artículo 31(1), Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Interpretación de la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Opinión Consultiva OC- 10/89 de 14 de julio de 1989, para.37.

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentido coincidente, observó que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 era un instrumento que debía ser interpretado a la luz de las condiciones actuales y no solamente de acuerdo a las intenciones de quienes la celebraron en su entonces.¹⁶

Ya veremos de seguido varios ejemplos en donde la errónea interpretación del Tratado de Extradición y de otras obligaciones convencionales es manifiesta y ha llevado a la Corte a una conclusión errónea que viola las obligaciones de Guatemala bajo el derecho internacional.

¹⁶ European Court of Human Rights, case *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Application no. 15318/89), Judgment, Strasbourg, 23 March 1995, para.71 ("That the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions is firmly rooted in the Court's case-law (...) It follows that these provisions cannot be interpreted solely in accordance with the intentions of their authors as expressed more than forty years ago").

**B) LA TERRITORIALIDAD Y LOS DELITOS O CRÍMENES COMPRENDIDOS EN EL
TRATADO DE EXTRADICIÓN**

En su pronunciamiento la Corte de Constitucionalidad procede a transcribir distintas disposiciones contenidas en el Tratado de Extradición entre España y Guatemala de 7 de noviembre de 1895 que, según su interpretación, sólo reconocerían como aplicable en el caso la jurisdicción fundada en el principio de territorialidad y, solamente, por los delitos o crímenes enumerados en el mismo. Según la Corte el Tratado sólo habilitaría a las Partes Contratantes, Guatemala y España, a requerir la extradición de sus nacionales responsables de hechos delictivos definidos en el Tratado ocurridos exclusivamente en el territorio sometido a su propia jurisdicción y que hubieren buscado refugio en el restante (por ejemplo, un guatemalteco responsable por un hecho delictivo ocurrido en Guatemala que luego se refugia en España). No existe en el Tratado, dice la Corte de Constitucionalidad, "ninguna referencia explícita que permita entender que cualquiera de los dos Estados Partes puede tener competencia para conocer hechos delictivos ocurridos en el territorio soberano de la otra parte".¹⁷

Tal interpretación, que dice basarse en la literalidad del Tratado y en la supuesta voluntad de quienes lo celebraron en 1895, conduce necesariamente a un resultado irrazonable.¹⁸

¹⁷ Ver p.66, últ. párrafo.

¹⁸ Por ejemplo, es el mismo Tratado de Extradición el que en su enumeración de crímenes incluye a la piratería (art.II, 20). Este crimen, es bien sabido, como lo ha consagrado en primer lugar la costumbre y ha sido codificado luego en instrumentos convencionales, sólo puede ser cometido en alta mar, en aguas no sometidas a la

El derecho internacional convencional le impone a Guatemala una serie de obligaciones que han extendido el alcance consagrado en el Tratado de Extradición, tanto en lo relativo a los crímenes comprendidos en su artículo II como en lo que atañe a su alcance espacial. Nada de ello es mencionado por la Corte de Constitucionalidad, quizá en razón de la equivocada metodología esgrimida para interpretar el alcance del Tratado.

La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948¹⁹, en la que tanto Guatemala como España son parte, luego de recordar en su parte preambular que el genocidio es un delito de derecho internacional contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas, establece que:

Las Partes contratantes se comprometen [...] a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes²⁰

Uno de los más calificados autores que han escrito sobre el crimen de genocidio explica que la expresión: "conforme a su legislación y

jurisdicción de ningún estado y se halla sujeto a la jurisdicción universal - no territorial - por parte de todos los Estados. Ver Convención sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 1982, arts.101 y 105 (Guatemala es un Estado Parte desde el 11 de febrero de 1997). Ver también: L.A. Podestá Costa & José María Ruda, *Derecho Internacional Público*, TEA, Buenos Aires, p.545 y 546; R. Jennings & Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, Ninth Ed., Vol.I, p.746; Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, p.24.

¹⁹ 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. Guatemala depositó el instrumento de ratificación el 13 de enero de 1950 y España adhirió el 13 de septiembre de 1968.

²⁰ 20 Artículo VII.

a los tratados vigentes" no puede sino aludir, en consonancia con los principios generales del derecho internacional, a los impedimentos existentes en algunas constituciones nacionales sobre la extradición de nacionales y la aplicación de la pena de muerte por parte del Estado requirente.²¹ Ninguno de esos dos extremos es aplicable a la demanda de extradición formulada por España en el asunto.

De ello se desprende que, merced las obligaciones dimanantes de este instrumento convencional, vinculante para Guatemala y España, el crimen de genocidio, pese a no estar enumerado en la letra del artículo II del Tratado de Extradición, obliga en principio a conceder las extradiciones requeridas. Esta disposición convencional, que no ha sido mencionada en la sentencia del 12 de diciembre, debió haber sido tomada en cuenta por la Corte al enunciar el marco normativo aplicable al caso y que, por una visión exclusivamente literal y descontextualizada del Tratado bilateral, olvidando su objeto y fin, la ha llevado erróneamente a desdeñar su aplicación.

Por su parte, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes²² dispone en su artículo 8(1) que:

²¹ William A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000, p.402-404, y dice textualmente: "Suggesting the phrase 'in accordance with their laws and treaties in force' goes so far as to allow absolute discretion in the extraditing State is inconsistent with the *travaux préparatoires* and has the consequence of depriving article VII of any *effet utile*".

²² 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). Guatemala adhirió el 5 de enero de 1990 y España el 21 de octubre de 1987.

Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 [torturas] se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes

Esta disposición es vinculante tanto para Guatemala como para España, como Estados parte que son en aquel instrumento convencional. Y sobre la pretendida territorialidad del Tratado de Extradición, la Convención contra la Tortura extiende *ipso facto* su alcance espacial al establecer sin ambages que:

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.

De ello se sigue que la Corte, aún sosteniendo erróneamente la territorialidad del Tratado de Extradición, no pudo ignorar la obligación convencional de extender el alcance del mismo a los casos de extraterritorialidad prevista en lo que respecta a la tortura. Y a mayor abundamiento, la Convención también dispone que: "La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales", con lo cual confirma la licitud y validez del ejercicio de la jurisdicción universal por parte de España en lo que al crimen de tortura se refiere.²³

²³ Artículo 5(3), Convención contra la Tortura.

En igual sentido, la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos²⁴ dispone que "[e]n la medida en que los delitos previstos en el artículo 2 [homicidio, secuestro u otro atentados contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida] no estén enumerados entre los casos de extradición en tratados de extradición vigentes entre los Estados partes, se considerarán incluidos como tales en esos tratados".

También afirma la Convención que 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 - incluyendo de tal modo a España -. Esta Convención, en la que tanto Guatemala como España son parte, es aplicable al pedido de extradición formulado en lo que a los sucesos relativos al ataque a la embajada española en la ciudad de Guatemala respecta y es citada expresamente en la solicitud de extradición del Juez español Santiago Pedraz. De lo expuesto se desprende a las claras que este instrumento convencional ha extendido el alcance material y espacial del Tratado de Extradición de 1895.

Nada dice la Corte en su fallo sobre la aplicación de esta Convención a la solicitud de extradición.

²⁴ Nueva York, 13 de diciembre de 1973. Guatemala depositó el instrumento de ratificación el 18 de enero de 1983 y España hizo lo propio el 8 de agosto de 1985.

En sentido coincidente al expuesto, los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra, o de Crímenes de Lesa Humanidad (1973), luego de establecer que todo estado tiene derecho a juzgar a sus propios nacionales, consagrando de dicho modo el principio jurisdiccional extraterritorial de la personalidad activa, establece con claridad meridiana que:

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.²⁵

Los Principios añaden también que los Estados cooperarán bilateral y multilateralmente para reprimir y prevenir los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y tomarán todas las medidas internas e internacionales necesarias a ese fin. Finalmente, consagran que: "A este respecto, los Estados cooperarán entre sí en todo lo relativo a la extradición de esas personas".²⁶

La Resolución 2840(XXVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en sentido similar, ha urgido a "todos los Estados a cooperar entre sí, especialmente en la reunión y transmisión de información que pueda

²⁵ Res.3074 (XXVIII) de la AG, de 3 de diciembre de 1973, artículo 1.

²⁶ Artículo 5.

contribuir a la identificación de las personas culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad, y a su detención, extradición y castigo".²⁷

Asimismo, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (1989) dispone que:

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.²⁸

También, aunque no reviste aún carácter vinculante, pues tanto Guatemala como España son sólo Estados signatarios, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, dispone que:

²⁷ Resolución de 18 de diciembre de 1971, Cuestión del castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad. Ver, también, res.2712 (XXV); 2583 (XXIV).

²⁸ Recomendada por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989, artículo 18.

El delito de desaparición forzada estará comprendido de pleno derecho entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes antes de la entrada en vigor de la presente Convención.²⁹

De lo expuesto se sigue que la Corte de Constitucionalidad debió tener en consideración para resolver el asunto no sólo las disposiciones del Tratado de Extradición de 1895, sino también cláusulas contenidas en otros instrumentos convencionales de carácter obligatorio para Guatemala. También debió haber tenido presente el tenor de distintas declaraciones adoptadas por la comunidad internacional en su conjunto sobre la represión de los crímenes de derecho internacional. Al no hacerlo, como es patente, omitió extender el alcance material y espacial del Tratado a otros crímenes de derecho internacional y jurisdicciones no enunciados literalmente en él, pero no por ello menos obligatorios.

Curiosamente, es la misma Constitución Política de Guatemala la que enuncia de modo general que: "La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales".³⁰

Debe observarse también que la Corte omitió reconocer que otros

²⁹ Artículo 13(2). La Convención fue adoptada el 20 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de la ONU, A/RES/61/177. Guatemala es un Estado signatario desde el 6 de febrero de 2007 y España desde el 27 de septiembre del mismo año. La Convención no ha entrado aún en vigor.

³⁰ Artículo 27.

instrumentos convencionales y el derecho internacional consuetudinario autorizan a España y a todos los estados a extender su jurisdicción más allá de su territorio cuando de crímenes de derecho internacional se trata. Ya ahondaremos más adelante a este respecto.

En suma, una correcta aplicación del derecho internacional - no limitada a la literalidad del Tratado de Extradición - hubiera llevado a la Corte a un pronunciamiento muy diferente, de conformidad con las obligaciones que pesan sobre Guatemala en la materia. Y así hubiera podido expresar como lo hiciera la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1927 en el asunto *Lotus* la real dimensión y alcance de la territorialidad desde la perspectiva del derecho internacional:

[s]i es verdad que el principio de la territorialidad del Derecho Penal sirve de fundamento en todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos cometidos fuera de su territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho Penal no es, pues, un principio absoluto de Derecho internacional y de ningún modo coincide con la soberanía territorial.³¹

³¹ S.S. *Lotus* (France v. Turkey), 1927 P.C.I.J. (ser.A) No.10 (trad. libre).

c) EL CARÁCTER POLÍTICO DE LOS CRÍMENES POR LOS QUE SE REQUIERE LA EXTRADICIÓN Y, DE SEGUIDO, LA PROHIBICIÓN DE EXTRADITAR

I. SOBRE EL CARÁCTER POLÍTICO DE LOS CRÍMENES

Dice la Corte de Constitucionalidad que: "En cuanto a la naturaleza de los delitos atribuidos a guatemaltecos ocurridos en la sede diplomática del Reino de España y de los sucedidos a ciudadanos españoles (...) son indudablemente conexos con delitos de tipo político". Y basa tal afirmación en lo manifestado por el Juez de primera Instancia en España que, al describir los acontecimientos objeto de la investigación judicial que llevó a cabo, sostuvo que: "Los hechos objeto de la denuncia se circunscriben cronológicamente al tiempo de guerra que azotó durante treinta y seis años a Guatemala".

La deducción de la Corte es a toda luz sorprendente.

Si como lo afirma el Juez español y lo reitera la Corte de Constitucionalidad en repetidas oportunidades el conflicto que tuviera lugar en Guatemala ha sido un conflicto armado de carácter no internacional, necesariamente, una porción sustancial de los crímenes ocurridos en su curso constituyen crímenes de guerra. Y otra porción, también seguramente, crímenes de lesa humanidad o, incluso, genocidio, pero nunca delitos políticos o conexos con ellos. Esta categoría de crímenes a la que alude la Corte, que se abstiene de definirlos o de enunciar sus efectos jurídicos, no constituye una especie o categoría de crímenes dentro del derecho internacional y no puede ser utilizada válidamente para interpretar un instrumen-

to convencional de carácter bilateral.

Más aún, la Corte de Constitucionalidad afirma que siendo los delitos o crímenes por los que el Estado español ha formulado el pedido de extradición delitos políticos o conexos con ellos, en especial aquellos ocurridos en oportunidad del asalto a la embajada de España en Guatemala, se hallan regidos por las disposiciones del artículo 27 de la Constitución de Guatemala,³² que los eximiría de la obligación de extraditar. Y funda en ello su negativa a satisfacer la solicitud de extradición por tal evento y por otros además.

Veamos qué se enuncia en algunas convenciones internacionales en las que Guatemala es parte y qué obligaciones ha asumido ese Estado merced las mismas.

Por ejemplo, dice el artículo VII de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, vinculante como hemos dicho ya para Guatemala y España, que:

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

³² Dice dicho artículo: "Derecho de asilo. Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales. La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales. Por delitos políticos no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. No se acordará la expulsión del territorio nacional de un refugiado político, con destino al país que lo persigue".

La Convención sostiene además en su artículo I que 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". Otros instrumentos internacionales vinculantes para Guatemala también prohíben considerar a los crímenes de derecho internacional como delitos políticos.³³

De manera coincidente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas determina que:

La desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición.³⁴

La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en la que Guatemala y España son Estados signatarios, señala con igual claridad que:

A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito po-

³³ Por ejemplo, aunque el crimen que ella define no es aplicable al caso que nos ocupa, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid* determina que: "Los actos enumerados en el artículo II de la presente Convención [actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas] no se reputarán delitos políticos para los efectos de la extradición", artículo XI. Guatemala es un Estado parte desde el 15 de junio de 2005.

³⁴ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Entró en vigor el 28 de marzo de 1996, de conformidad con el artículo XX de la Convención. Guatemala depositó el instrumento de ratificación el 25 de febrero de 2000.

lítico, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición fundada en un delito de este tipo no podrá ser rechazada por este único motivo³⁵

De lo expuesto puede concluirse que el derecho internacional niega expresamente que los crímenes de derecho internacional puedan ser considerados como delitos políticos o conexos con ellos.³⁶

³⁵ Artículo 13(1).

³⁶ Por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal del Perú, en su artículo 517(2) (e) establece que: "La extradición no tendrá lugar, igualmente (...) Si el delito fuere exclusivamente militar, contra la religión, político o conexo con él, de prensa, o de opinión. La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones públicas, no justifica por sí sola que dicho delito sea calificado como político. Tampoco politiza el hecho de que el extraditado ejerciere funciones políticas. De igual manera están fuera de la consideración de delitos políticos, los actos de terrorismo, los delitos contra la humanidad y los delitos respecto de los cuales el Perú hubiera asumido una obligación convencional internacional de extraditar o enjuiciar". Una disposición similar contiene la Ley sobre crímenes internacionales de los Países Bajos, que enuncia que los crímenes reprimidos en esa ley - genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, no serán considerados delitos políticos a los fines de extradición (Act of 19 June 2003 containing rules concerning serious violations of international humanitarian law (International Crimes Act), section 12). Otro tanto dispone la Ley irlandesa de adaptación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Section 3: *Amendment to the Extradition Act 1965*. This section amends section 11 of the Extradition Act 1965 by providing that offences under the Geneva Conventions Act 1962 as amended and offences under the current Act are not to be regarded as political offences for the purposes of extradition"). También la resolución del Institut de Droit International, en su sesión de 1983, *New Problems of Extradition*, en su art.III(3) ("Acts of particularly heinous character, such as acts of terrorism, should not be considered political crimes").

II. SOBRE LA PROHIBICIÓN DE EXTRADITAR BASADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La prohibición establecida en el artículo 27 de la Constitución guatemalteca - que dicho sea de paso exceptúa lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional - no resulta aplicable frente a las obligaciones consagradas por el derecho internacional y aceptadas por Guatemala. Ello debió ser observado por la Corte de Constitucionalidad en su pronunciamiento.

Como Estado parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados Guatemala ha reconocido la primacía del derecho internacional por sobre toda norma de carácter local, incluyendo su Constitución Política. Como se ha dicho con razón, el derecho interno de un estado no puede constituir una escapatoria a la ejecución de un tratado y, en consecuencia, a la responsabilidad que de él pueda derivarse.³⁷

El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que refleja el derecho consuetudinario,³⁸ determina que:

³⁷ Annemie Schaus, en *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Olivier Corten & Pierre Klein (dir.), Bruxelles, Bruylant-Centre de droit international-Université Libre de Bruxelles, 2006, article 27, p.1121. También Francisco Villagrán Kramer ha dicho que « Lo importante es que en cumplimiento de la regla *pacta sunt servanda* el orden jurídico interno permita ejecutar los compromisos internacionales y que no obstruya ni impida la aplicación de las reglas de Derecho Internacional que correspondan », *Derecho de los Tratados*, 2002, p.76.

³⁸ Annemie Schaus, *supra*, p.1124 (« Le principe de l'impuissance du droit interne à justifier la non-exécution d'un traité, telle que contenue à l'article 27, reflète en tout état de cause le droit international coutumier »).

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado

La Corte de Constitucionalidad, llamativamente, también omitió señalar en su pronunciamiento, que contiene numerosas referencias a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que al tiempo de convertirse en parte de la misma Guatemala formuló varias reservas, entre ellas una relativa al mentado artículo 27. En dicha reserva Guatemala sostuvo que reconocía solamente la primacía del derecho internacional con relación a la legislación secundaria u ordinaria guatemalteca, excluyendo expresamente a su Constitución Política, la que conservaría así primacía sobre aquél.

Esa reserva, debe señalarse, ha sido observada por varios Estados, que han objetado la misma y la han considerado como carente de valor jurídico alguno y como no constituyendo un impedimento para la entrada en vigor de la Convención entre ellos, sin que Guatemala pueda prevalerse de la reserva.³⁹

³⁹ Ver, por ejemplo, las objeciones formuladas por Austria ("Austria is of the view that the Guatemalan reservations refer almost exclusively to general rules of [the said Convention] many of which are solidly based on international customary law. The reservations could call into question well-established and universally accepted norms. Austria is of the view that the reservations also raise doubts as to their compatibility with the object and purpose of the [said Convention]. Austria therefore objects to these reservations. This objection does not preclude the entry into force of the [said Convention] between Austria and Guatemala"); Bélgica (The reservations entered by Guatemala essentially concern general rules laid down in the [said Convention], many of which form part of customary international law. These reservations could call into question firmly established and universally

Por otra parte, la inobservancia del artículo 27 de la Convención de Viena ya le ha valido en el pasado a Guatemala la observación del Comité de Derechos Humanos de la ONU. Sobre la pretendida primacía de la Constitución el Comité ha advertido que:

El Comité siente preocupación con respecto a la alegación del Estado Parte en cuanto a que sus preceptos constitucionales le impiden dar debido cumplimiento a las disposiciones del Pacto, lo cual lo ha llevado, por ejemplo, a mantener una jurisdicción personal para los militares, y al desconocimiento de algunos derechos de los miembros de las comunidades indígenas. El Estado Parte no debería aducir las limitaciones de su Constitución como motivo para

accepted norms. The Kingdom of Belgium therefore raises an objection to the reservations); Dinamarca (It is in the common interest of States that treaties to which they have chosen to become Parties are respected, as to their object and purpose, by all Parties and that States are prepared to undertake any legislative changes necessary to comply with their obligations under the treaties. The Government of Denmark therefore objects to the aforesaid reservations made by the Government of Guatemala to [the said Convention]); Finlandia ("In addition, the Government of Finland considers the reservation to article 27 of the Convention particularly problematic as it is a well-established rule of customary international law. The Government of Finland would like to recall that according to article 19 c of the [said] Convention, a reservation incompatible with the object and purpose of the Convention shall not be permitted"); Suecia (The Government of Sweden therefore objects to the aforesaid reservations made by the Government of Guatemala to the [said] Convention. This objection does not preclude the entry into force of the Convention between Guatemala and Sweden. The Convention will thus become operative between the two States without Guatemala benefiting from this reservation") y Reino Unido ("The Government of the United Kingdom object to the reservation entered by Costa Rica in respect of article 27 and reiterate their observation in respect of the similar reservation entered by the Republic of Guatemala."),"

el incumplimiento del Pacto, sino que debe elaborar las reformas necesarias para lograr dicho cumplimiento

En resumen, la Corte de Constitucionalidad debió haber reconocido en su pronunciamiento que los crímenes por los que España demandó la extradición constituyen crímenes de derecho internacional, según la costumbre y los tratados, e imponen siempre la obligación de extraditar o juzgar. También, la Corte debió haber reconocido que, desde la óptica del derecho internacional, la disposición contenida en el artículo 27 de su Constitución Política no puede constituir un obstáculo para la ejecución de las obligaciones contenidas en un tratado.

En suma, el fallo de la Corte de Constitucionalidad inobserva también las obligaciones que Guatemala ha contraído bajo los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

D) LA CONDICIÓN DE ESPAÑA COMO AUSPICIANTE DEL ACUERDO DE PAZ Y, POR ELLO, SU DEBER

En el capítulo VI del fallo la Corte de Constitucionalidad relata su parecer sobre las tres décadas de conflicto armado que padeció Guatemala y señala que la vía adoptada para concluir el mismo fue la celebración de distintos acuerdos de paz entre las fuerzas contendientes. Estos acuerdos fueron auspiciados y alentados también, como lo afirma la Corte, por distintos Estados extranjeros, entre ellos España. Especial significación reviste el Acuerdo de Paz Firme y Duradera de 29 de diciembre de 1996, que constituye la culminación de todos los anteriores y que puso fin a más de tres décadas de conflicto armado.

La Corte sostiene en su pronunciamiento que el acompañamiento brindado por el gobierno de España durante todo el proceso de negociación previa al Acuerdo de Paz y en la celebración de éste implica el reconocimiento de la validez íntegra de los acuerdos. Y añade que:

En ese orden, creyendo que el Estado español, como unidad, testimonió el evento de la paz y de reconciliación en esta parte de Centroamérica y aplicando en el caso lo dispuesto por el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señalan la innegable representatividad internacional de su Gobierno se desprende que el Poder Judicial de ese Reino ha inobservado respecto de Guatemala aspectos fundamentales de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera (...)

Esta manifestación por parte de la Corte de Constitucionalidad carece del menor sustento jurídico. En primer lugar, porque el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, celebrado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), no es un tratado según el derecho internacional y, por ende, no crea obligaciones de derecho internacional. El artículo 2(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados claramente señala que: "se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Es claro que la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca no es un estado ni tiene capacidad para celebrar tratados. Tampoco, de los términos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales,⁴⁰ se desprende que la URNG pueda revestir la condición de "organización internacional" y, por ende, ostentar la capacidad de celebrar tratados.

En segundo lugar, porque no siendo España parte contratante en el Acuerdo de Paz, que bien señala que son sólo el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca los que acuerdan lo pactado,⁴¹ no ha asumido ese Estado ninguna obligación de carácter jurídico. A ese respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone

⁴⁰ Doc. A/CONF.129/15. Viena, 21 de marzo de 1986. Aún no en vigor.

⁴¹ Preámbulo, apartado 7°.

que: "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento".⁴²

Por ello deviene llamativo que la Corte afirme, infundadamente, que el "Poder Judicial de ese Reino ha inobservado respecto de Guatemala aspectos fundamentales de los Acuerdos de Paz", los que por otra parte el Tribunal no aclara cuáles son. Muy al contrario, el Acuerdo de Paz parece estar empapado de un espíritu diametralmente opuesto al señalado por la Corte. Adviértase que la disposición 4 del Acuerdo consagra que: "Es un derecho del pueblo de Guatemala conocer plenamente la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia ocurridos en el marco del enfrentamiento armado interno".

En otra sección del fallo, la Corte dice expresamente sobre el Acuerdo de Paz Firme y Duradera que al culminar el histórico proceso de negociación para la búsqueda de la paz por medios políticos, el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca dejan constancia de su reconocimiento a los esfuerzos nacionales e internacionales que han coadyuvado a la conclusión del Acuerdo de Paz Firme y Duradera en Guatemala (...) Valoran asimismo el acompañamiento del Grupo de Países Amigos del Proceso de Paz de Guatemala, integrado por la República de Colombia, el Reino de España, los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos, El Reino de Noruega y la República de Venezuela.⁴³

⁴² Artículo 34.

⁴³ Ver p.101.

No es razonable concluir, de dicho texto, que España - que no es siquiera signatario del Acuerdo - haya asumido el deber de abstenerse de su obligación, bajo el derecho internacional, de investigar y perseguir a las personas responsables de crímenes de derecho internacional, como lo son el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, la tortura, la desaparición forzada de personas y los homicidios extrajudiciales. Concluir que del "acompañamiento", como lo define el Acuerdo, de España al proceso de paz se deriva una obligación de no ejercer su jurisdicción penal cuando el derecho internacional expresamente la autoriza a ello es sólo una expresión de deseos que carece de fundamento legal.

Sólo a modo de ejemplo recordaremos que la Corte Especial para Sierra Leona resolvió un caso muy similar al presente. En una apelación de la defensa de los acusados *Morris Kallon y Brima Bazzy Kamara*, que sostenía que el Acuerdo de Lomé que puso fin a las hostilidades entre los contendientes en ese país constituía un tratado internacional - habida cuenta que el mismo había sido suscrito también por el representante del Secretario General de la ONU y por varios jefes de estados como garantes- señaló su verdadera naturaleza jurídica. El Tribunal internacional, luego de reconocer que todo acuerdo de paz entre fuerzas contendientes en un mismo Estado es siempre auspiciado o alentado por otros Estados o por organizaciones internacionales como garantes morales o mediadores, sostuvo que el Acuerdo de Lomé, suscrito entre el Gobierno de Sierra Leona y los representantes del *Revolutionary Armed Front (RUF)*, estaba regido por el derecho local de Sierra Leona y que de él no podían derivarse obligaciones propias del derecho internacional. La Corte puntualizó que el grupo insurgente que celebró el

Acuerdo - las *RUF*- no era el representante de un estado y por ello no podía asimilarse dicho acuerdo a un tratado internacional. La Corte observó que de la condición de garante no se deriva obligación jurídica alguna.⁴⁴

Por lo expuesto puede concluirse que del Acuerdo de Paz Firme y Duradera no se deriva en absoluto para el Estado español obligación jurídica alguna. Nada podría, por otra parte, eximir a España de su deber de hacer comparecer ante la justicia a los presuntos responsables de crímenes de derecho internacional.

⁴⁴ SCSL, Case No.SCSL-2004-15-AR72(E) y Case No.SCSL-2004-16-AR72(E), para.40 ("Almost every conflict resolution will involve the parties to the conflict and the mediator or facilitator of the settlement, or person or bodies under whose auspices the settlement took place but who are not at all parties to the conflict, are not contracting parties and who do not claim any obligation from the contracting parties or incur any obligation from the settlement").

E) EL EJERCICIO "UNILATERAL" DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL POR PARTE DE ESPAÑA

En varias oportunidades la Corte de Constitucionalidad manifiesta que el Estado guatemalteco no ha delegado sus potestades jurisdiccionales en el Estado español para la investigación y persecución de crímenes cometidos en su territorio sobre víctimas de nacionalidad guatemalteca y, en algunos casos, española.⁴⁵ También califica varias veces al ejercicio de jurisdicción por España como "unilateral". Otras veces, en fin, afirma que, sin negar el ejercicio de la jurisdicción universal por parte de España, Guatemala conserva la facultad de dar cumplimiento o no a las resoluciones adoptadas por su Poder Judicial, pues ambos son estados soberanos en un pie de igualdad.

En especial, la Corte de Constitucionalidad pretende justificar una supuesta exclusividad de los tribunales de justicia guatemaltecos en la circunstancia de que la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio sólo prevé en su letra la represión de dicho crimen por parte de los tribunales de justicia del estado en cuyo territorio se ha cometido el mismo, o por una corte penal internacional cuya competencia haya sido reconocida por las partes contratantes, lo que no es el caso de Guatemala. Luego hace extensiva la pretendida territorialidad a otros crímenes.

⁴⁵ Por ejemplo, en la página 72, último párrafo, la Corte dice que: "Resulta evidente que el Reino de España, por medio de sus órganos judiciales, no tiene competencia para esgrimir el Tratado de Extradición para solicitar la entrega de ciudadanos guatemaltecos de origen, residentes en el país, por supuestos delitos cometidos en territorio guatemalteco en violación del régimen jurídico penal guatemalteco". Ver igualmente págs.82 y 108 del Fallo.

Es notable que la Corte no manifieste que tanto la jurisprudencia de numerosos tribunales nacionales e internacionales y la doctrina señalan, predominantemente, que todos los estados pueden ejercer jurisdicción universal cuando de crímenes de derecho internacional se trata.

En este sentido, la Corte Internacional de Justicia en el caso *Aplicación de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina v. Yugoslavia)* afirmó que los derechos y obligaciones consagrados en la Convención son derechos y obligaciones *erga omnes* y que la obligación de los estados de prevenir y sancionar el crimen de genocidio no se halla limitado territorialmente por dicho instrumento.⁴⁶

Ya en 1968 la Corte Distrital de Jerusalén, en el caso *Eichmann*, había afirmado que:

El Tribunal es de la opinión que la ausencia en la Convención [sobre Genocidio] de una disposición relativa a la jurisdicción universal (conjuntamente con el fracaso de constituir una corte penal internacional) es un grave defecto de su texto, el cual debilita los esfuerzos para impedir la comisión de este crimen horrendo y su consiguiente castigo, pero no hay nada en ella que nos

⁴⁶ Case concerning application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*), Preliminary Objections, Judgment of 11 July 1996, para.31 ("It follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations *erga omnes*. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention").

conduzca a pensar que existe una regla que impida el ejercicio de la jurisdicción universal con respecto al crimen en cuestión. Es claro que la referencia contenida en el Artículo VI sobre la territorialidad, además de la jurisdicción de una corte penal internacional que todavía no existente, no es exhaustiva⁴⁷

Años más tarde un tribunal federal de los Estados Unidos concluyó que la jurisdicción de Israel para someter a proceso a *John Demjanjuk* "es conforme al principio de derecho internacional de jurisdicción universal".⁴⁸

El Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (ICTY), en el caso *Furundzija*, ha señalado que la tortura no puede estar sujeta a prescripción y que su comisión habilita a todo Estado a investigar y perseguir a las personas responsables de dicho crimen ante sus propios tribunales de justicia, si no optan por extraditarlas.⁴⁹

El Tribunal Penal Internacional para Ruanda (ICTR) sostuvo en igual sentido: "El tribunal desea enfatizar, en concordancia con la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que alienta a todos los estados, en aplicación del principio de jurisdicción universal, a perseguir y juzgar a los responsables de crímenes

⁴⁷ *Attorney General of Israel v. Eichmann*, 1968, 36 ILR 5 (District Court, Jerusalem), para.25 (trad. libre)

⁴⁸ *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F.2d 571 (6th Cir.1985), cert. denied, 475 U.S. 1016 (1986) (trad. libre).

⁴⁹ ICTY, Trial Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, 10 December 1998, para.156 y 157.

graves como el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y otras graves violaciones al derecho internacional humanitario (...)"⁵⁰

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU al redactar su Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad propuso a los Estados que: "Sin perjuicio de la jurisdicción de una corte penal internacional, todos los estados parte tomarán todas las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes enumerados en los Artículos 17 [genocidio], 18 [crímenes de lesa humanidad], 19 [crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y otro personal asociado] y 20 [crímenes de guerra], sin importar dónde o por quienes los crímenes han sido cometidos (...)"⁵¹

La Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para Sierra Leona, creado merced al Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Sierra Leona, halló que: "Los crímenes enumerados en los artículos 2 a 4 de su Estatuto [crímenes de lesa humanidad, violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional II y otras serias violaciones del derecho internacional humanitario] son crímenes internacionales que imponen la jurisdicción universal"⁵²

⁵⁰ *Prosecutor v. Ntuyahaga*, Decision on the Prosecutor's Motion to withdraw the Indictment, Case No. ICTR-98-40-T, Trial Chamber I, 18 March 1999.

⁵¹ International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996, Article 8.

⁵² Special Court for Sierra Leone, Case No. SCSL-04-15-PT, 25 May 2004, p.7.

Los ya mencionados Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho a Obtener Reparaciones⁵³ por su parte establecen que:

[c]uando así lo disponga un tratado aplicable o lo exija otra obligación jurídica internacional, los Estados incorporarán o aplicarán de otro modo dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal

La doctrina también ha reconocido coincidentemente que aunque la letra expresa de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contempla la jurisdicción universal, no es menos cierto que de su texto, su contexto y su objeto y fin se desprende el derecho de todos los Estados de ejercerla.⁵⁴ En igual sentido se ha manifestado, por ejemplo, M. Cherif Bassiouni, quien

⁵³ 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

⁵⁴ Por ejemplo, Eric David en *Principes de Droit des Conflits Armés*, deuxième édition, Bruylant, Bruxelles, 1999, p.666 ("¿Se limitará la Convención a prever solamente una competencia de tipo territorial? Esa interpretación privaría en gran medida a la Convención de su alcance y utilidad. En realidad, esa restricción no significa que otros estados no puedan conocer del crimen: ella confiere solamente una competencia prioritaria al tribunal del estado donde el crimen ha sido cometido, pero no excluye la competencia de otros estados") (traducción libre); William A. Schabas, en *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000, p.367 ("La práctica de los estados, la doctrina y las decisiones de los tribunales nacionales e internacionales sugieren una creciente voluntad de aceptar la jurisdicción universal e ir más allá de los términos del Artículo VI de la Convención») (traducción libre); Bruce Broomhall en *International Justice and the International Criminal Court*, Oxford, 2003, p.112 ("Lo que puede afirmarse con certeza es que el derecho internacional consuetudinario autoriza a los estados a ejercer jurisdicción universal sobre el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra y que ésta autorización podría estar evolucionando hacia una obligación") (trad. libre); Nina Jorgensen en *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, 2003, p.35 ("(...) Estas discusiones han sido superadas por el derecho consuetudinario, que define al genocidio como un crimen sujeto a jurisdicción universal".) (trad. libre).

sostiene que: "El hecho de reconocer ciertos crímenes internacionales como pertenecientes a la categoría de *jus cogens* conlleva el deber de enjuiciar o extraditar, la imprescriptibilidad y la universalidad de la competencia sobre tales crímenes, independientemente del lugar donde se hayan cometido, de la identidad de su autor (incluidos los jefes de Estado), de la categoría de las víctimas y del contexto en que se perpetraron (tiempo de guerra o tiempo de paz).⁵⁵

Igualmente, el estudio realizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja sobre el derecho internacional consuetudinario y el derecho internacional humanitario ha concluido que "Los Estados tienen el derecho de atribuir jurisdicción universal a sus tribunales nacionales sobre crímenes de guerra".⁵⁶ El Estudio también señala que tal regla halla además apoyo en la práctica de los Tratados. También observa que en lo que respecta a los crímenes de guerra calificados como "graves infracciones", la categoría más grave dentro de los crímenes de guerra, el ejercicio de la jurisdicción universal constituye no una facultad, sino una obligación.⁵⁷

⁵⁵ M. Cherif Bassiouni, en "Represión Nacional de las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario", Comité Internacional de la Cruz Roja, 1998, p.30.

⁵⁶ Customary International Humanitarian Law, Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, Cambridge, Vol.I, p.604, Rule 157 ("States have the right to vest universal jurisdiction in their national courts over war crimes"). Por su parte el Institut de Droit International concluyó en 2005 que el ejercicio de la jurisdicción universal está fundado primariamente en la costumbre y, en segundo lugar, en tratados multilaterales (Krakow session, 2005, Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, art.2).

⁵⁷ Customary International Humanitarian Law , p.606 ("The right of States to vest universal jurisdiction in their national courts over war crimes in no way diminished the obligation of States party to the Geneva Conventions and States party to Additional

En conclusión, puede afirmarse que el derecho internacional autoriza - y en ciertos casos obliga - a España a ejercer jurisdicción universal sobre los crímenes de derecho internacional cometidos en Guatemala. Y la negativa de la Corte de Constitucionalidad de conceder las extradiciones requeridas bajo el pretexto de que los ilícitos que las motivan constituyen delitos políticos o conexos con ellos es, por lo expuesto anteriormente, injustificada.

Protocol I to provide for universal jurisdiction in their national legislation over those war crimes known as 'grave breaches').

f) EL EJERCICIO DE JURISDICCIÓN POR PARTE DE ESPAÑA COMO AFECTACIÓN DE LA SOBERANÍA Y EL HONOR NACIONAL

En la página 83 la Corte de Constitucionalidad manifiesta que es inaceptable que “[u]n Estado, de manera unilateral, pueda hacer juicio sobre otro Estado acerca de los elementos de enorme significación de soberanía (e incluso de honor) nacional”. Ello, en referencia al fallo dictado por el Tribunal Constitucional español en el caso Guatemala, en 2005, en el que concluyó que existían ya en ese entonces indicios serios y razonables de la inactividad judicial en Guatemala en la investigación y persecución de los crímenes de derecho internacional allí cometidos, como fundamento para el ejercicio supletorio de la jurisdicción por parte de España.⁵⁸

Nuevamente la Corte de Constitucionalidad se desentiende por completo del derecho internacional. En efecto, el derecho internacional convencional a menudo fuerza a los estados a formular un juicio de valor sobre la vigencia y respeto a los derechos humanos en un estado extranjero, lo que conlleva, de manera inevitable, que ese juicio comprenda algunas veces una valoración sobre el modo en que los órganos jurisdiccionales del Estado extranjero ejercen su competencia. El Estado guatemalteco, por ejemplo, se encuentra obligado, merced las disposiciones de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, a no

⁵⁸ Para una crítica minuciosa de la jurisprudencia española sobre el principio de jurisdicción universal, hasta mayo de 2005, ver: Amnistía Internacional, España: El deber de respetar las obligaciones de derecho internacional no puede ser eludido, Índice AI: EUR 41/003/2005. Disponible en:

<http://www.amnesty.org/es/library/asset/EUR41/003/2005/es/UoQR-aTV-3IJ>

proceder a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que ella estaría en peligro de ser sometida a tortura.⁵⁹ La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas contiene una prohibición similar, cuando una persona pueda ser víctima de dicho crimen en otro estado.⁶⁰ Y añade, además que: "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".⁶¹ Asimismo, Guatemala se halla obligada, en virtud de lo dispuesto por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, a no expulsar o devolver a un refugiado a un territorio donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones política.⁶²

Determinar dichos extremos, en todos los casos, inexcusablemente, obligará a formular juicios de valor sobre el respeto a los derechos humanos en un tercer estado, lo que en más de una oportunidad comprenderá también hacerlo sobre el modo en que los derechos humanos fundamentales son protegidos por los órganos jurisdic-

⁵⁹ Artículo 3.

⁶⁰ Artículo 8 (2), Res.47/133 de la AG ONU, de 12 de Febrero de 1993.

⁶¹ Artículo 8(2).

⁶² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, Artículo 33 (1). Adoptada el 28 de Julio de 1951. Entrada en vigor: 22 de Abril de 1954. Guatemala adhirió a ella el 22 de septiembre de 1983.

cionales del Estado requirente. Se trata, como decimos, de una obligación de carácter convencional.

Adviértase además que la manifestación formulada por el Tribunal Constitucional español no constituye un hecho aislado y que tribunales internacionales y distintos órganos del sistema de la ONU han sido de un parecer similar.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Carpio Nicolle* contra Guatemala sostuvo que:

[e]sta Corte estima que en el proceso interno del presente caso hubo una obstrucción continua de las investigaciones por parte de agentes del Estado y de los llamados "grupos paralelos" en el poder, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones, todo lo cual ha determinado que hasta ahora exista impunidad total respecto de los hechos ocurridos el 3 de julio de 1993. Todo ello se ha visto acompañado de constantes amenazas y actos intimidatorios a los familiares, testigos y operadores de justicia.⁶³

El Comité contra la Tortura ha expresado su preocupación en vista de "la persistencia de la impunidad de los delitos en general y de las violaciones de los derechos humanos en particular, fomentada por el reiterado incumplimiento del deber de los órganos del Estado encargados de prevenirlos, investigarlos y sancionarlos. Impunidad

⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Carpio Nicolle y Otros v. Guatemala*, Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), para.78.

que afecta tanto a la mayor parte de las violaciones ocurridas durante el conflicto armado interno como a las consumadas con posterioridad a los acuerdos de paz".⁶⁴

En el 2001, el Comité de Derechos Humanos manifestó: "El Comité se inquieta ante el hecho de que la ausencia de una política estatal destinada a combatir la impunidad haya impedido la identificación, juicio y castigo de los responsables de violaciones del artículo 6 y el pago de indemnizaciones a las víctimas. Preocupa al Comité que los retrasos y defectos del procedimiento legal y el incumplimiento por las autoridades de las decisiones y órdenes de los tribunales hayan acentuado entre el público la idea de que no se hace justicia".⁶⁵

El Relator Especial sobre Racismo de la ONU manifestó en 2005 que: "Muchos de los casos de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas que tuvieron lugar durante el conflicto armado no han recibido una atención suficiente de la justicia y los culpables gozan de impunidad".⁶⁶

En el 2006, otra vez el Comité contra la Tortura manifestó que: "El Comité expresa su preocupación por la impunidad que sigue existiendo respecto de la mayoría de las violaciones de los derechos

⁶⁴ Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Guatemala, A/56/44, 6 diciembre 2000, párrafo 73(b).

⁶⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, República de Guatemala, CCPR/CO/72/GTM, 27 agosto 2001, párrafo 12.

⁶⁶ Informe del Sr. Doudou Diène, Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Misión a Guatemala, E/CN.4/2005/18/Add.2, 11 marzo 2005, párrafo 32.

humanos perpetradas durante el conflicto armado interno, acerca del cual la Comisión de Esclarecimiento Histórico ha documentado más de 600 masacres que aún no han sido investigadas".⁶⁷

En 2007 el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas dijo que: "El Grupo de Trabajo desea reiterar y destacar nuevamente la brecha que existe entre el marco jurídico avanzado y la buena voluntad política de llevar a la justicia los casos de desapariciones frente a los resultados efectivos. El Grupo de Trabajo tomó nota con gran preocupación de que, hasta la fecha, ni una sola persona ha sido condenada por el delito de desaparición forzada".⁶⁸

También, Amnistía Internacional ha señalado en numerosas ocasiones la impunidad absoluta de que gozan los presuntos responsables de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.⁶⁹

⁶⁷ Conclusiones y recomendaciones del Comité Contra la Tortura. Guatemala, CAT/C/GTM/CO/4, 25 julio 2006, párrafo 15.

⁶⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a Guatemala, A/HRC/4/41/Add.1, 20 febrero 2007, párrafo 93.

⁶⁹ Ver Guatemala: El Pasado Impune y las Nuevas Violaciones de Derechos Humanos, AMR 34/001/2002/s, 28 febrero 2002; Memorandum al gobierno de Guatemala: Preocupaciones de Amnistía Internacional con respecto a la situación actual de derechos humanos, AMR 34/014/2005, 20 abril 2005; Ni protección ni justicia: Homicidios de mujeres en Guatemala, AMR 34/017/2005, 9 Junio 2005; Carta abierta de Amnistía Internacional a los candidatos presidenciales guatemaltecos en las elecciones de septiembre de 2007, AMR 34/020/2007, 29 agosto 2007; Guatemala: Submission to the UN Universal Periodic Review: Second session of the UPR Working Group, 5-16 May 2008, AMR 34/001/2008, 25 January 2008.

Todas estas manifestaciones son coincidentes en observar la impunidad de que gozan en Guatemala las personas responsables de crímenes de derecho internacional.

III. CONCLUSIONES

A resultas del fallo judicial, las personas sospechadas de haber cometido crímenes atroces no serán ni extraditadas a España, tal como fuera requerido por ese Estado, ni sometidas a un proceso judicial independiente e imparcial en Guatemala, tal como lo demuestra – hasta el presente – la práctica y ha sido señalado por distintos órganos del sistema de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

Amnistía Internacional considera que el fallo de la Corte de Constitucionalidad ha sido dictado con inobservancia de las obligaciones que el derecho internacional impone a Guatemala. Si tales obligaciones hubieran sido tenidas en cuenta por la Corte al dictar su pronunciamiento, otra – muy distinta – hubiera sido la decisión alcanzada.

Amnistía Internacional estima que el pronunciamiento constituye, además, una contribución mayúscula a la impunidad que impera en ese país desde hace muchos años.

IV. RECOMENDACIONES

Inspirada en el propósito de que las violaciones a los derechos humanos cometidas en el pasado y, potencialmente, aquellas que pudieran tener lugar en el futuro sean investigadas y sus autores sancionados, cualquiera sea el cargo o posición oficial que ostenten, Amnistía Internacional formula las siguientes recomendaciones, a saber:

- El Poder Judicial de Guatemala debe poder ejercitar su jurisdicción de manera imparcial e independiente, sin conceder privilegios e inmunidades a persona o grupo de personas alguna.
- El Poder Judicial de Guatemala debe reconsiderar el fallo dictado el 12 de diciembre de 2007, concediendo las extradiciones que por crímenes de derecho internacional le ha solicitado España.
- El Poder Judicial de Guatemala debe - por norma - conceder las extradiciones que se le soliciten por otros estados por crímenes de derecho internacional, salvo que existiere un riesgo fundado de que las personas sujetas a extradición pudieran ser objeto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante o que puedan ser sometidas a una condena capital.

- El Estado guatemalteco debe reconocer la competencia de la Corte Penal Internacional, adhiriendo al Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998.
- El Estado guatemalteco debe ratificar con premura la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, reconociendo plenamente la competencia del Comité allí previsto.

FUNDACION

RIGOBERTA
MENCHU TUM



Asdi



AMNISTÍA
INTERNACIONAL

