

Voto razonado concurrente

Ramón Cadena Rámila

Juez Ad-Hoc

Mi voto es a favor, en su totalidad, de la presente sentencia que viene a adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Masacre de Las Dos Erres; ésta viene a ser un avance más en la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana. Las características de la Masacre de Las Dos Erres la convierten en uno de los casos de mayor gravedad que la Corte Interamericana haya conocido en toda su historia, no sólo por la crueldad de los hechos y la violencia extrema llevada a cabo por el Ejército de Guatemala en contra de mujeres y niños, sino por la impunidad en que se mantienen. Las cuestiones trascendentales examinadas por la Corte me suscitan algunas reflexiones, que me veo en la obligación de consignar en este Voto Razonado.

1. Derecho Internacional Humanitario: La gravedad de los hechos del caso de Las Dos Erres es evidente. Siendo el Derecho Internacional Humanitario de índole imperativa, sus normas constituyen compromisos absolutos que deben ser cumplidos obligatoriamente por todos los Estados. No hay argumentos jurídicos y muchos menos políticos que se puedan oponer a los Convenios de Ginebra para justificar su incumplimiento. En efecto, esta rama del derecho internacional no es más que la reafirmación de las reglas consuetudinarias más antiguas, desarrolladas y completadas cuando se hizo la correspondiente codificación.

Debemos referirnos entonces, en primer lugar, a los principios y costumbre internacional que representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia, válidos incluso para los Estados que no sean partes en los Convenios, dado que expresan la costumbre de los pueblos y el comportamiento que deben observar los Estados en caso de conflictos armados internos e internacionales.

Al respecto, es importante citar la famosa cláusula de Frédéric de Martens que puede leerse en la Declaración de San Petersburgo: “En los casos no previstos en los Convenios, las personas civiles y los combatientes siguen estando bajo la salvaguardia y bajo el dominio de los principios del derecho de gentes, según resultan de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.”

Esta frase ha demostrado su profunda sensatez desde 1899 al punto que se reproduce en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977. Constituye una fórmula aceptada universalmente para resolver aquellos casos no previstos en los convenios y leyes internacionales de carácter humanitario. Como en todas las ramas del derecho, el derecho humanitario tiene principios fundamentales de los cuales se derivan las otras nociones.

En el presente caso, la Corte cita acertadamente a la Comisión de Esclarecimiento Histórico, ya que la misma es útil para fundamentar la responsabilidad del Estado de Guatemala de la siguiente forma: “Es en este contexto que se desarrolló la Masacre de Las Dos Erres, dentro de una política de Estado y un patrón de graves violaciones a derechos humanos. **Según la CEH “en general, de las violaciones de los derechos humanos y de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidos se deriva una ineludible responsabilidad del Estado de Guatemala.”** (párrafo 82 de dicha sentencia subrayado propio)

Posteriormente, señala que “en el contexto de un conflicto armado interno, las obligaciones del Estado a favor de los niños se definen en el artículo 4.3 del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra. Dicho artículo establece que: “se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular: ... b) se tomarán las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas...” De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja esta obligación ha sido definida como que “las partes en conflicto deben hacer lo posible por reestablecer los lazos familiares, es decir, no sólo permitir las búsquedas que emprendan los miembros de familias dispersas, sino facilitarlas incluso.” (párrafo 191 de la sentencia aludida).

Del contexto descrito en la sentencia, así como de las consideraciones que se hacen en otros apartados, está claro que el Estado de Guatemala no observó en la conducción de las hostilidades durante el conflicto armado interno y específicamente en el caso de la Masacre de Las Dos Erres, diferentes principios y costumbres aceptadas universalmente.

En efecto, según el **principio de distinción**, “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares.” Esta protección general de que goza la población civil se deriva de la costumbre y de los principios generales, pero a partir del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y sobre todo del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra consta en el texto de derecho positivo. En otras palabras, mientras que los primeros (combatientes) son, por excelencia, el objeto de la guerra, los segundos no deben ser implicados en las hostilidades. Esta norma de la costumbre internacional reconoce enfáticamente que las partes en conflicto harán, en todo tiempo, la distinción entre población civil y combatientes.

Por otro lado, según el **principio de proporcionalidad**, en todo conflicto armado interno o internacional los ataques deben limitarse estrictamente a los objetivos militares. Los bienes civiles no deben ser objeto ni de ataques, ni de represalias. Y, por último, según el **principio de prohibición de causar males superfluos o innecesarios** se prohíbe a cualquier combatiente y a todas las partes en conflicto utilizar armas y métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos innecesarios o excesivos. En este sentido, se prohíben los ataques indiscriminados.

Todos estos principios constituyen deberes humanitarios que todos los Estados deben cumplir, ya que en el Derecho Internacional Humanitario los principios representan el mínimo de humanidad aplicable en todo tiempo, en todo lugar y en toda circunstancia, válido incluso para los estados que no sean partes en los Convenios o Protocolos, dado que expresan la costumbre de los pueblos.

En lo que respecta a los Convenios de Ginebra, es importante señalar que fueron ratificados por el Estado de Guatemala el 14 de mayo de 1952. Como parte de dichos convenios, el artículo 3 común constituye un sistema de protección a víctimas de los conflictos armados internos y un mínimo de protección que se debe dar al ser humano en todo tiempo y lugar en caso de conflictos armados que no sean de índole internacional. Como lo precisa la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia en la sentencia del 20 de febrero de 2001, “el mundo entero reconoce que los actos enumerados en el artículo 3 común son criminales y que chocan la conciencia de todo pueblo civilizado”. En conclusión, el Estado de Guatemala tiene obligación de investigar los hechos y determinar si hubo violaciones al artículo 3 común de los Convenios de Ginebra e identificar a los responsables.

Es importante decir que la consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo 131 de esta sentencia, al referirse a una investigación sin dilación de la multiplicidad de los delitos generados en los hechos de la masacre, debe entenderse que incluye la investigación de aquellos hechos que se consideren crímenes de guerra u otros prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario, para juzgar y sancionar a los responsables de estos actos. Hubiese sido deseable, sin embargo, que la sentencia señalase concretamente que el Estado de Guatemala está obligado a investigar los hechos e identificar a los responsables, **incluyendo una investigación exhaustiva y eficiente para determinar si hubo violaciones al Derecho Internacional Humanitario, con el objeto de identificar a los responsables.**

Existen tres argumentos de fondo que vienen a darle sustento a esta afirmación.

a) **La interpretación y aplicación de la Convención Americana no excluyen las del derecho internacional general; todo lo contrario, las requieren.** El propio preámbulo de la Convención Americana se refiere expresamente a los principios reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, "tanto de ámbito universal como regional" (párr. 3). También se refiere a obligaciones impuestas por el derecho internacional (artículo 27), así como a los "principios del derecho internacional generalmente reconocidos" (artículo 46(1)(a)).

b) **El hecho de que la Corte Interamericana carezca de jurisdicción para determinar violaciones de determinadas convenciones** como los Convenios de Ginebra de 1944 o la Convención contra el Genocidio (1948), no significa que la Corte no pueda tomar en cuenta actos que dichas convenciones tipifican como infracciones graves o genocidio, como *circunstancias agravantes* (aspecto desarrollado por el Juez Antonio Augusto Cancado Trindade en su voto razonado en el Caso de la Masacre de Plan de Sánchez). Este argumento toma más fuerza, cuando estas convenciones se relacionan a la violación de un derecho establecido en dicha Convención, como por ejemplo cuando se trata de una violación al Derecho a la Vida establecido en el artículo 4º de la Convención Americana.

En tal sentido, tal y como lo argumenta el jurista Cancado Trindade "bajo la Convención Americana, es perfectamente posible la determinación de la responsabilidad internacional *agravada* del Estado...No sería ésta la primera vez que la Corte Interamericana hubiese identificado una responsabilidad internacional *agravada* (tal y como se hizo en los términos del párrafo 51 de la sentencia sobre el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez* o en su anterior Sentencia, del 25.11.2003, sobre el caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala*, en la cual la Corte concluyó que, de los hechos probados, se desprendería una "responsabilidad internacional *agravada* del Estado demandado" párr. 139)." (Voto razonado Cancado Trindade Masacre de Plan de Sánchez página 9)

c) En la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, la prohibición establecida en el artículo 3 común a los convenios de Ginebra ya formaba parte del derecho internacional consuetudinario, e inclusive, del dominio del *jus cogens*. Por lo tanto, el Estado de Guatemala ya estaba obligado a cumplir con dicha prohibición.

2. Competencia y aplicación de la Convención de Belém do Pará: Es de mucha importancia que en este caso se haya aplicado la Convención de Belém do Pará. Las razones expuestas en la sentencia aludida son: a) el Estado tenía obligación de investigar con la debida diligencia todos los hechos, lo que se encontraba pendiente al momento del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (9 de marzo de 1987); b) dicha obligación fue reafirmada posteriormente por el Estado con motivo de la ratificación de la Convención de

Belém do Pará el 4 de abril de 1995, por lo que el Estado debía velar por su cumplimiento a partir de ese momento, aún cuando ésta no había sido adoptada por el Estado al momento de los hechos del caso; y c) la Convención de Belém do Pará complementa el *corpus iuris* internacional en materia de protección de la integridad personal.

Cabe agregar que el caso de Las Dos Erres constituye no sólo un caso paradigmático en materia de impunidad, sino en cuanto a los métodos de guerra utilizados por el Estado de Guatemala en la conducción de las hostilidades en un conflicto armado interno. En repetidas ocasiones se ha denunciado la utilización de la violación sexual como método de tortura y la especificidad de la violencia en contra de las mujeres, en el marco de los conflictos armados internos. Este es precisamente el caso de Guatemala en el caso que se analiza.

En este contexto es importante destacar un aspecto del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Éste reconoce como parte de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra, las prácticas violatorias a los derechos humanos de las mujeres que históricamente han ocurrido en situaciones de conflicto armado o de disturbios: la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable. Y este aspecto se da en el caso de la Masacre de Las Dos Erres.

Aplicar la Convención de Belém do Pará en el caso de la Masacre de Las Dos Erres resulta de suma importancia, ya que ésta define la violencia contra la mujer; reconoce el derecho de las mujeres a una vida sin violencia y establece que la violencia contra ellas es una violación a los derechos humanos, equiparando este derecho tanto en el ámbito público como en el privado.

Puede afirmarse que la aplicación de la perspectiva de género, enriquece la manera de mirar la realidad y de actuar sobre ella, y de ahí la necesidad de mencionarla y aplicarla en el Caso de Las Dos Erres. En materia de derechos humanos permite, entre otras cosas, visualizar inequidades construidas de manera artificial, socio-culturalmente y detectar mejor la especificidad en la protección que precisan quienes sufren desigualdad o discriminación. Ofrece, pues, grandes ventajas y posibilidades para la efectiva tutela de las personas y concretamente, de las mujeres.

El preámbulo de la Convención de Belém do Pará reconoce que “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.” El caso de Las Dos Erres demuestra que existe esa desigualdad y por lo tanto la importancia de aplicarla. Estoy convencido que la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debería seguir sentando precedentes en esta dirección. Por otro lado, la importancia de reconocer en el marco del Sistema Interamericano las violaciones específicas de los derechos humanos de las mujeres, radica en el desarrollo de estándares específicos de protección para las mujeres (Declaración y Plan de Acción de Viena 1993 y IV Conferencia mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995 y otros).

Esta consideración nos debe llevar a plantear aspectos más concretos en materia de medidas de reparación y concretamente, de no repetición, como por ejemplo: a) el Estado de Guatemala debe intensificar y ampliar las acciones existentes para capacitar a funcionarios, particularmente a aquéllos de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público con respecto a las causas, naturaleza y las consecuencias de la violencia de género; b) el Estado de Guatemala debe garantizar que el impacto y las consecuencias de los actos de violencia cometidos contra las mujeres durante el

conflicto armado interno estén contemplados adecuadamente en el Plan Nacional de Resarcimiento; c) el Estado de Guatemala debe implementar programas de capacitación sobre los derechos de las mujeres y particularmente, sobre el derecho a una vida libre de violencia, dirigidos a personal de la fuerza pública, del ejército y de las instituciones públicas; d) el Estado de Guatemala debe implementar medidas de protección y prevención, para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia y también la de procesar y castigar adecuadamente los delitos de violencia contra las mujeres; e) El Estado de Guatemala debe tomar todas las medidas preventivas necesarias para evitar el abuso y la violación sexual de mujeres en custodia estatal, policial o del ejército, utilizada como una forma de tortura.

3. Acceso a la información y el Secreto de Estado en casos de graves violaciones a los derechos humanos: la sentencia establece en el numeral 144. que “todas las autoridades están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba y por lo tanto deberán brindar al juez de la causa toda la información que requiera y abstenerse de actos que impliquen obstrucción para la marcha del proceso investigativo.” Al respecto, es importante hacer una referencia puntual a la obligación que tiene el Ejército de Guatemala de entregar documentos relativos a planes militares de campaña o documentos que contienen estrategias en la conducción de operativos militares y las hostilidades en general y permitir el acceso a los archivos militares.

Como lo mencionó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su demanda inicial en el caso en cuestión, en abril de 1982 “la Junta Militar de Gobierno dictó el Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo” que establecía objetivos nacionales en términos militares, administrativos, legales, sociales, económicos y políticos.” En este plan se identificaron las principales áreas de conflicto en diferentes departamentos del país. La Junta Militar y el Alto Mando también diseñaron y ordenaron la implementación de un plan de campaña militar llamado “Victoria 82”, en el cual utilizaron nuevas definiciones estratégicas dentro del marco de las contrainsurgencia y los objetivos del Plan Nacional de Seguridad y Desarrollo. La negativa del Ejército de entregar éstos y otros documentos están promoviendo más impunidad en Guatemala.

En el caso *Mack Chang Vs. Guatemala*, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 180, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aseveró que “en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.” La Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha referido al “secreto de Estado” como obstáculo al acceso a la información, en particular aquella relativa a esclarecer graves violaciones de derechos humanos.

En efecto, en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* la Corte se hizo eco de las palabras de la Comisión Interamericana y reconoció que “en el marco de un procedimiento penal, especialmente cuando se trata de la investigación y persecución de ilícitos atribuibles a las fuerzas de seguridad del Estado, surge una eventual colisión de intereses entre la necesidad de proteger el secreto de Estado, por un lado, y las obligaciones del Estado de proteger a las personas de los actos ilícitos cometidos por sus agentes públicos y la de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los mismos, por el otro lado.” En este caso, la Corte fue categórica al afirmar que “en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las

autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.”

En conclusión, el Estado de Guatemala y específicamente el Ejército de Guatemala están obligados a entregar éstos y otros documentos que aportan información necesaria para esclarecer, no sólo casos como el de la Masacre de Las Dos Erres, sino otros casos de igual gravedad que permanecen en la impunidad. El Derecho Internacional reconoce el derecho de los individuos a recibir información, en especial aquella relativa a actos de la administración pública. Si bien el derecho al acceso a la información no es absoluto, toda restricción que se le imponga debe estar claramente establecido en la ley y responder a una situación excepcional.

El Estado de Guatemala tiene el deber de combatir la impunidad y, en consecuencia, de remover todos los obstáculos que puedan impedir o demorar injustificadamente la investigación y sanción efectiva de los responsables por graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional y específicamente debe hacer en el caso de la Masacre de Las Dos Erres. Por tal razón, no puede invocar el “secreto de Estado” para negar información relativa a graves violaciones de derechos humanos y crímenes bajo el derecho internacional.

Asimismo, el Estado de Guatemala no puede oponer el “secreto de Estado” como justificación para evitar que avancen los procesos judiciales contra los presuntos responsables de graves violaciones a los derechos humanos. Al negarse a entregar diferentes documentos de esta naturaleza, el Estado de Guatemala ha comprometido su responsabilidad internacional y por lo tanto debe cuanto antes finalizar con esta práctica y entregar los documentos correspondientes.

Ramón Cadena Rámila
Juez ad hoc

Emilia Segares Rodríguez
Secretaria Adjunta