

0000356

**OBSERVACIONES DE LA  
COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
A LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES OPUESTAS EN EL  
CASO MARCO ANTONIO MOLINA THEISSEN**

Sr. Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión o la CIDH), presenta a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo, la H. Corte), observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el ilustre Estado de Guatemala en el caso Marco Antonio Molina Theissen.

Las excepciones preliminares presentadas por el Gobierno de Guatemala carecen de todo fundamento jurídico. A continuación, la Comisión desarrollará los argumentos que fundamentan la solicitud, que en el presente escrito eleva a la Honorable Corte, de rechazar las excepciones preliminares opuestas por el Estado.

**I. SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE FALTA DE  
COMPETENCIA TEMPORAL**

El Estado guatemalteco opone la excepción preliminar de incompetencia *ratione temporis* en relación con los hechos que anteceden la declaración de aceptación de la jurisdicción contenciosa de la H. Corte, esto es, el 9 de marzo de 1987. Al respecto, el Estado argumenta que de conformidad con la reserva consignada en el acto de aceptación de la competencia de la Corte, los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha de dicha declaración. En razón de esta declaración, Guatemala sostiene que la Corte sólo es competente para conocer los hechos que tuvieron lugar con posterioridad a la citada fecha y en consecuencia la Corte no es competente para conocer del presente caso. El Estado de Guatemala invoca el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a fin de demostrar la validez de la reserva en la medida en la que se ajusta al objeto y fin de la Convención Americana.

En cuanto a la naturaleza continuada de la desaparición forzada, el Estado sostiene que "dicha categorización o análisis de la calificación de delito continuado no puede aplicarse en el caso *sub judice*, en virtud del principio de la irretroactividad de los tratados".<sup>1</sup> El Estado alega que al

<sup>1</sup> Escrito de contestación de la demanda y excepciones preliminares del Estado de Guatemala de fecha 6 de noviembre de 2003, pág. 13.

momento de producirse los hechos objeto de la demanda, los cuales circunscribe al año de 1981, "no existía la tipificación del delito de desaparición forzada como continuado"<sup>2</sup> y que la Comisión pretende que se aplique jurisprudencia, tratados y declaraciones posteriores a los hechos de la demanda. En relación con las demás derechos violados, a los efectos de demostrar la falta de competencia temporal de la H. Corte, el Estado se refiere, de manera independiente tanto a los hechos como a las presunciones consignadas por la Comisión en la demanda, para de manera desagregada concluir que todos ellos tuvieron lugar en el año 81.

Al respecto, la Comisión pasa a demostrar que, primero, la reserva a la aceptación de la competencia de la Corte formulada por el Estado guatemalteco no se aplica al presente caso por tratarse de una violación continuada; segundo, el carácter continuo de una violación no surge a partir de la fecha de ratificación de un instrumento internacional, cualquiera que sea su objeto, sino de los hechos que demarcan su principio de ejecución; tercero, dado que la desaparición forzada constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos protegidos por la Convención, la Honorable Corte tiene competencia para conocer de todos y cada uno de los hechos objeto de la demanda.

#### **A. Los alcances de la reserva a la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

El Estado alega que al momento de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987 formuló una reserva temporal, según la cual

(Artículo 2) La aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter general, bajo condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia son exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos".

El Estado argumenta que dicha reserva es válida y se sustenta en lo previsto en el artículo 62(2) de la Convención Americana, que establece que la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte puede ser hecha bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Asimismo, en invocación a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado aduce que la reserva citada es compatible con el objeto y fin del tratado.

En materia de reservas, la Corte Interamericana ya ha establecido que ésta, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de*

<sup>2</sup> *Idem*, pág. 15.

la *compétence/Kompetenz-Kompetenz*) y en razón de ello, incumbe al Tribunal darle a la declaración del Estado, como un todo, una interpretación de acuerdo con los cánones y la práctica del Derecho Internacional en general, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en particular, y que proporcione el mayor grado de protección a los seres humanos bajo su tutela.

En los *Casos del Tribunal Constitucional, Ivcher, Hilaire, Constantine y otros y Benjamín y otros*, la Corte ha determinado que<sup>3</sup>

La competencia de la Corte no puede estar condicionada por hechos distintos a sus propias actuaciones. Los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción. Una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocuo, pues en cualesquiera circunstancias la Corte retiene la *compétence de la compétence*, por ser maestra de su jurisdicción.

Al interpretar la Convención conforme a su objeto y fin, la Corte debe actuar de tal manera que se preserve la integridad del mecanismo previsto en el artículo 62.1 de la Convención. Como la Corte misma lo ha indicado,

Sería inadmisibles subordinar tal mecanismo a restricciones que hagan inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos, previsto en la Convención y, por lo tanto, la función jurisdiccional de la Corte<sup>4</sup>.

Según el artículo 31.1 de la Convención de Viena de 1969

[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Por ello, la Comisión considera que la reserva planteada por Guatemala no tiene el efecto de excluir la competencia de la Corte en la forma alegada por el Estado, máxime por tratarse de una violación de carácter continuado en la que, a criterio de la Comisión, no pueden introducirse separaciones artificiales en los múltiples elementos que la componen y caracterizan.

<sup>3</sup> Así, en Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 33; Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 34; Corte I.D.H., *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 81; Corte I.D.H., *Caso Benjamín y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 72. y Corte I.D.H., *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 72.

<sup>4</sup> Corte I.D.H., *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párr. 82; Corte I.D.H., *Caso Benjamín y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81, párr. 73. y Corte I.D.H., *Caso Constantine y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 73.

0000359

Asimismo, la CIDH considera que la presentación de alegatos con el fin de cuestionar la competencia de la Corte para conocer acerca de la desaparición forzada del niño Molina Theissen pretende evadir las obligaciones adquiridas internacionalmente de buena fe.

No obstante lo anterior, la Comisión considera que en el presente caso, si bien el Estado pretende sustraerlo del conocimiento de la Honorable Corte alegando la falta de competencia *ratione temporis*, la cuestión aquí no se refiere a la validez de la declaración formulada por el Estado en 1987 en relación con la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte. Sobre la cual, es del caso aclarar, no obstante lo anterior, que de conformidad con lo planteado por ese Tribunal en el Caso Cantos, en realidad dicha declaración se trata de una limitación al reconocimiento de la competencia y "no técnicamente de reservas a un tratado internacional".<sup>5</sup> Por el contrario, la cuestión que se plantea, a juicio de la Comisión, es si la competencia temporal de la Corte, se ve afectada por la limitación temporal formulada por el Estado en su declaración del 9 de marzo de 1987 en el presente caso.

El presente caso se refiere la desaparición forzada del niño Marco Antonio Molina Theissen, quien fuera violentamente sustraído de su residencia por agentes del Estado guatemalteco y visto por última vez por sus familiares el 6 de octubre de 1981, sin que sus restos o su paradero hayan sido localizados hasta el día de hoy.

La desaparición forzada de personas es un delito continuado o permanente. Sus efectos se prolongan en el tiempo mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.<sup>6</sup> La figura de la desaparición forzada de personas como una violación continuada pasa a ser usada a partir de mediados de los años sesenta, incorporándose gradualmente al vocabulario del derecho internacional de los derechos humanos a lo largo de la década siguiente, hasta su consagración, primero en la Declaración de las Naciones Unidas de sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, posteriormente definida como delito

<sup>5</sup> Corte IDH, Caso Cantos, sentencia de excepciones preliminares de 7 de septiembre de 2001, párr 34. En dicho fallo la Honorable Corte distinguió entre "reservas a la Convención" y "reconocimiento de la competencia" de la Corte, e indicó que este último "es un acto unilateral de cada Estado condicionado por los términos de la propia Convención Americana como un todo y, por lo tanto, no está sujeto a reservas".

<sup>6</sup> Rodolfo Mattarollo, *Qué Puede Hacer el Derecho Internacional Frente a las Desapariciones en LA DESAPARICIÓN: CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD: JORNADAS SOBRE EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires (1987), pág. 189. "Se está ante una aplicación de normas imperativas del derecho internacional general (*jus cogens*), que comportan un elemento intemporal. En lo que se refiere a las desapariciones forzadas que habiendo comenzado antes de la entrada en vigencia de la Convención, no hayan cesado después, la aplicación del tratado tendría a su favor, además del anterior, el argumento de que su procedencia deriva también del carácter de delito continuado desde el secuestro de la víctima, hasta el momento de su libertad o el de su muerte, fehacientemente comprobada".

(artículo II) por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994,<sup>7</sup> y finalmente tipificada por legislación penales internas. Además, la noción de situación continuada cuenta igualmente con reconocimiento judicial por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos, en decisiones sobre casos relativos a detenciones que remontan a los años sesenta,<sup>8</sup> y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estos principios de derecho internacional fueron recogidos en instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas en cuyo artículo 17 (1)

Todo acto de desaparición forzosa será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

Asimismo, el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece que la desaparición forzada de personas es un delito permanente que se prolonga hasta la ubicación de la víctima, al señalar que

Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima. (subrayado fuera del texto)

Por su parte, el artículo 201 TER. del Código Penal guatemalteco que tipifica el delito de desaparición forzada, de manera expresa contempla el carácter continuo de la conducta punible al establecer que dicho "delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima".<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Corte I.D.H., Caso Blake, sentencia de 2 de julio de 1996, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, Excepciones Preliminares, párr. 2. El artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas define la desaparición forzada como un "delito continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima".

<sup>8</sup> Por ejemplo, en el caso de *Stogmuller c. Austria*, la Corte Europea falló que el periodo de una detención perduraba hasta la fecha en la cual Austria había aceptado la Convención Europea de Derechos Humanos, aunque la situación de la detención originó antes de esta fecha. La Corte dijo que no se puede dividir el tiempo de la detención; hay que considerar el tiempo de la detención como una situación continuada, como un tiempo indivisible. *Stogmuller c. Austria*, Serie A, N° 9, Corte Europea de Derechos Humanos, (1979-80) 1 EHRR 155, 10 de noviembre de 1969, Written-Proc, párr. 4. La Corte Europea también consideró en otro caso, *Neumeister c. Austria*, la alegación de la Comisión Europea de Derechos Humanos que los hechos constituyeron una situación continuada porque la detención de la víctima empezó unos años antes y continuaba durante el caso. *Neumeister c. Austria*, Serie A, N° 8, Corte Europea de Derechos Humanos (1979-80), 1 EHRR 91, 27 de junio de 1968, Written-Proc, párr. 5.

<sup>9</sup> El artículo 201 TER fue adicionado al Código Penal guatemalteco mediante el artículo 1 del decreto 33-96.

Finalmente, en el ámbito de la jurisprudencia regional, la noción de violación continua fue adoptada en materia de desaparición desde los primeros casos de la Corte Interamericana que datan desde 1988, en los que estableció que la desaparición forzada es una violación múltiple y continuada de varios derechos de la Convención.<sup>10</sup> En particular, en el caso Blake la Corte indicó que los efectos de la desaparición forzada pueden prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima, lo cual el Estado guatemalteco ha sido incapaz de realizar en el caso de Marco Antonio Molina.

Por lo tanto, dado que la desaparición forzada de personas es una violación de naturaleza continuada, y que desde su detención arbitraria por funcionarios del Estado guatemalteco Marco Antonio Molina Theissen permanece desaparecido, sin que las autoridades nacionales hayan establecido su paradero o el de sus restos, la Comisión considera que la competencia temporal de la Honorable Corte para conocer de este caso se encuentra habilitada.

#### **B. La aplicabilidad de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas al caso de Marco Antonio Molina Theissen**

El Estado guatemalteco argumenta que la Honorable Corte no puede declarar la violación al artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en virtud del principio de la irretroactividad de los tratados, toda vez que Guatemala ratificó dicho instrumento en el año 2000. En particular, el Estado adujo en su escrito de excepciones preliminares que la "Comisión pretende que contrario al principio del derecho internacional de la irretroactividad de los tratados, esta Corte aplique jurisprudencia y declaraciones de los derechos humanos que tienen existencia después de el acaecimiento de los hechos objeto de la demanda".<sup>11</sup>

Con el argumento anterior el Estado de Guatemala pretende excluir la competencia de la Corte Interamericana no solo para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, sino para conocer sobre los hechos referentes a la desaparición forzada de Marco Antonio Molina, toda vez que al producirse los hechos relativos a la detención y muerte del menor, "que fue en el año de 1981, no existía la tipificación delito de desaparición forzosa como delito continuado".

<sup>10</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 155 y 158; *Caso Godínez Cruz*. Sentencia de 20 de enero de 1989, párrs. 163 y 156; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*. Sentencia de 15 de marzo de 1989, párr. 147; *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998, párr. 35.

<sup>11</sup> Escrito de contestación de la demanda y excepciones preliminares del Estado de Guatemala de fecha 6 de noviembre de 2003, pág. 15.

Al respecto, la Comisión considera que, contrario a lo argumentado por el Estado guatemalteco, la noción de "violación continuada" no controvierte el principio de irretroactividad de los tratados, sino que constituye una excepción al mismo.

El artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala expresamente:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha de entrada haya dejado de existir salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo. (subrayado fuera del texto)

De dicho texto se desprende que el principio de irretroactividad de los tratados es aplicable solamente en dos situaciones en las cuales los Estados no se encuentran obligados por las normas del tratado. En primer lugar, cuando "el acto o hecho ha tenido lugar con anterioridad" a la ratificación, y en segundo lugar, cuando la "situación...haya dejado de existir" para la fecha de entrada en vigor del tratado. Por consiguiente, del artículo 28 de la Convención de Viena se desprenden dos excepciones al principio de irretroactividad: a) cuando las partes contratantes expresen su intención de obligarse con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado; y b) cuando se trate de "situaciones continuas" que se inician antes de la ratificación del tratado y continúan bajo su vigencia.<sup>12</sup>

La primera excepción está señalada expresamente en el artículo 28 mencionado y opera cuando "una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". Es decir, cuando en el texto del mismo tratado, o de otro modo diferente, se señale que sus normas surten efecto retroactivo sobre los actos o hechos que han tenido lugar con anterioridad, entendiendo que estos actos son "instantáneos"; o en "situaciones que han dejado de existir" antes de la ratificación del tratado.

La segunda excepción, se encuentra implícita en el texto del mismo precepto convencional al prever que las normas de un tratado son irretroactivas cuando una "situación...haya dejado de existir". Lenguaje del que es válido inferir que un tratado resulta vinculante en relación con aquellas conductas que se iniciaron con anterioridad a la entrada en vigencia del tratado, pero que continúan bajo el imperio del mismo.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> En ese sentido, resulta particularmente ilustrativo que durante los trabajos preparativos de la Convención de Viena, al someter a discusión el lenguaje "ninguna situación que en esa fecha de entrada haya dejado de existir", la delegación de Irak que la misma era absolutamente esencial toda vez que "the acts could have been performed before the date of entry into force, but the situation could continue after that date, and if so, the provisions of the treaty must apply even if the situation commenced before entry into force". ( Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, (1973), pág. 86)

<sup>13</sup> El análisis sobre si una situación determinada ha dejado de existir o continúa existiendo para los efectos de la aplicación de la cláusula del artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derechos de los

En consecuencia, una vez entró en vigencia para Guatemala la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en el 25 de febrero de 2000, si bien el Estado adoptó nuevas obligaciones hacia el futuro, también adquirió responsabilidades en relación con las conductas que se iniciaron con anterioridad a esa fecha pero que continuaron con posterioridad a la misma, e inclusive permanecen hasta el día de hoy.

En adición a lo anterior, se considera procedente recordar que, tal y como lo ha indicado la Honorable Corte, los tratados de derechos humanos se inspiran en valores comunes superiores cuyo objetivo central es la protección del ser humano y por lo tanto,

consagra[n] obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene[n] una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno.<sup>14</sup>

Por otra parte, la procedencia de la extensión del ámbito de aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada Americana a hechos violatorios de los derechos humanos anteriores a su entrada en vigor sería similar a la del sistema de las Naciones Unidas,<sup>15</sup> europeo de derechos humanos<sup>16</sup> y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.<sup>17</sup>

---

Tratados, es común en el ámbito de los órganos de resolución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. Véase por ejemplo Report of the WTO Panel, *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/R/USA (Aug. 18, 1997), at 170, PP8.25-8.26. (Disputa entre los Estados Unidos de América y la Comunidad Europea, donde debía decidirse si el tratado SPS (*Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*), que entró en vigor el 1 de enero de 1995, podía aplicarse a medidas dictadas por la OMC antes de esa fecha. El panel concluyó que conforme a las reglas generales de interpretación del artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, tales medidas constituían situaciones continuadas que fueron adoptadas antes de que el tratado SPS entrara en vigor pero que no dejaron de existir después de esa fecha. En consecuencia, concluyó que el tratado SPS se aplicaba a dichas medidas.) Véase también Report of the Appellate Body, *European Communities--Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (Sept. 26, 2002), PP196-216.

<sup>14</sup> Corte IDH, *Caso Benjamin y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001, párr. 85; *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 41; *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, párr. 42.

<sup>15</sup> Como se indicó anteriormente el artículo 17(1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, consagra el carácter permanente del delito de desaparición forzada mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos.

<sup>16</sup> Los efectos de las situaciones continuadas no sólo se aplican a los tratados en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también a la competencia *ratione temporis* de los órganos de control por parte de los Estados. La Comisión Europea, en su decisión del 12 de febrero de 1992, *Caso Agrotexim Hellas y otros contra Grecia*, se consideró competente para conocer las violaciones alegadas por una serie de medidas tomadas entre 1979 y 1981, que originaron una situación continua que perduraba, a pesar de que el Gobierno de Grecia había aceptado la competencia de la Comisión el 20 de noviembre de 1985. Anuario de la Convención Europea de Derechos Humanos, 1992, Solicitud N° 14807/89, pág. 43. La Comisión Europea de Derechos Humanos también ha reconocido que existe un concepto de situaciones continuadas, especialmente en casos discutiendo el conflicto entre Turquía y Chipre. *Chipre v. Turquía* del 1 de enero de 1996, Solicitud N° 25781/94, Comisión Europea de Derechos Humanos, 1997; *Chipre c.*

En el presente caso se observa que los hechos objeto de la demanda se empezaron a ejecutar en 1981 mediante la detención arbitraria y posterior desaparición de Marco Antonio Molina bajo la vigencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Guatemala. Dado que la naturaleza jurídica del delito cometido --*desaparición forzada*-- creó una situación continuada por su persistencia en el tiempo, dado que hasta la fecha no se conoce cuál fue el paradero de la víctima ni se ha investigado ni sancionada a ninguno de los responsables, las consecuencias se extendieron hasta el presente y persisten como un todo indivisible, por tratarse de acciones continuadas, o hechos cuyos efectos permanecen en el tiempo. En consecuencia estos hechos constituyen una "situación continua" que caracteriza, a su vez, "*violación continuadas*" que entran en el ámbito de aplicación temporal de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, así como de la competencia de la Corte Interamericana.<sup>18</sup>

Independientemente de lo anterior, la Comisión considera necesario aclarar que contrario a lo pretendido por el Estado, no son los instrumentos internacionales ni las legislaciones internas las que determinan la existencia de una violación, en tanto que dichos cuerpos normativos reflejan, describen o tipifican conductas pero no las constituyen. De tal suerte, que resulta inaceptable pretender, que la desaparición forzada de una persona solo pueda tener lugar a partir de su calificación en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, negando las circunstancias de modo y tiempo en las que tuvieron lugar los hechos, y que en el caso que nos ocupa, permanecen hasta el presente.

---

Turquía del 4 de octubre de 1983, Solicitud N° 8007/77, Comisión Europea de Derechos Humanos y Comité de Ministros, 1993; Chipre c. Turquía del 10 de julio de 1976, Solicitud N° 6780/74 y 6950/75, Comisión Europea de Derechos Humanos, 1982. En estos casos, la Comisión Europea observó que aunque las violaciones denunciadas por Chipre eran basadas en la Invasión a Chipre por Turquía en 1974, había que verlas como una "situación continuada". La Corte Europea ha aceptado la noción de "*violación continua*" de la Convención y sus efectos sobre los límites temporales de la competencia de los órganos de la Convención (ver entre otras decisiones: *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* del 24 de junio de 1993, serie A N° 260-B, págs. 69-70, 40 y 46; y *Agrotexim y otros c. Grecia* del 24 de octubre de 1995, serie A N° 330, págs. 22, 58 y *Lolizidou c. Turquía* del 18 de diciembre de 1996.

<sup>17</sup> Comité de Derechos Humanos, *Casos Torres Ramírez c. Uruguay*, comunicación N° 4/1977, párr. 18, y *Millan Sequeira c. Uruguay*, comunicación N° 6/1977, párrs. 16 y 17.

<sup>18</sup> En este mismo sentido, ver la Corte Internacional de Justicia, Decisión sobre Objeciones Preliminares del *Caso Bosnia-Herzegovina contra Yugoslavia*, aplicación de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio del 11 de julio de 1996. La Corte consideró que la Convención contra Genocidio no contiene ninguna cláusula que limite el objeto y el efecto de su jurisdicción *ratione temporis*. La Corte concluyó que tenía jurisdicción para dar efecto a la Convención sobre los hechos relevantes que ocurrieron desde el comienzo del conflicto que tuvo lugar en Bosnia-Herzegovina, de acuerdo al objeto y fin de la Convención definida por la Corte en 1951 y los principios por las naciones civilizadas (*erga omnes*), aún sin ninguna obligación convencional.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera prudente anotar, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, los principios de derecho internacional recogidos en el citado instrumento regional, en todo caso, pueden ser invocados con fundamento a la cláusula de interpretación consagrada en el artículo 29(d) de la Convención Americana. Según dicha cláusula, no se puede interpretar ninguno de los preceptos de la Convención Americana en el sentido de "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".<sup>19</sup>

En consecuencia, la Honorable Corte tiene competencia para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas a aquellas situaciones continuadas que se iniciaron bajo la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **C. La desaparición forzada constituye una violación múltiple de derechos amparados por la Convención Americana**

En el escrito sobre excepciones preliminares el Estado pretende que la Corte analice los hechos del caso de manera aislada y que concluya que las violaciones, cuya comisión acepta de manera expresa, a los artículos 4, 5, 7 y 8 de la Convención Americana "fueron consumadas el 6 de octubre de 1981 y días posteriores", y por consiguiente no puede conocer ni pronunciarse sobre las mismas.

Al respecto, resulta de crucial importancia aclarar que contrario a lo pretendido por el Estado, la demanda de la Comisión abarca las violaciones múltiples de derechos humanos involucradas en la desaparición continua de Marco Antonio Molina, tomadas en su conjunto. La fórmula presentada por el Estado segrega los hechos como si se trataran de situaciones independientes las unas de las otras, cuya delimitación en el tiempo pretende mediante una maniobra procesal extraer de la competencia de la Corte los elementos que en su conjunto caracterizan la desaparición forzada de Marco Antonio Molina. La Comisión no puede dejar de observar que esa fórmula desconoce la interrelación entre determinados derechos protegidos por la Convención Americana en un caso de desaparición forzada, y en consecuencia la doctrina establecida por la Honorable Corte en esa materia.

En efecto, desde los primeros casos sometidos a su jurisdicción, de manera consistente y reiterada la Corte Interamericana ha señalado que la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple de derechos protegidos mediante la Convención Americana. A efectos eminentemente ilustrativos resulta prudente citar tres precedentes que evidencian la consistencia de la Honorable Corte en el desarrollo de su jurisprudencia:

<sup>19</sup> Corte I.D.H., *Caso Blake. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 2 de julio de 1996, párr 36.

En el *Caso Velásquez*, al pronunciarse por primera vez sobre el fenómeno de la desaparición forzada, flagelo que irrumpió en la región desde la década de los setenta y que para finales de los ochenta se había convertido en una práctica de represión masiva, la Honorable Corte sentó las bases conceptuales sobre las cuales no solo se ha desarrollado su jurisprudencia y la de otros órganos de protección de derechos humanos, sino los principios recogidos tanto en instrumentos internacionales como en leyes internas en las que ha sido tipificado como un delito complejo y continuado. En particular, en dicho fallo la Honorable Corte fijó la doctrina según la cual "el delito de la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar".<sup>20</sup>

En el *Caso Velásquez*, la Corte, analizó la práctica de la desaparición y de manera conjunta las violaciones a la libertad personal, a la integridad personal y a la vida.<sup>21</sup> Con la claridad de que el propósito de la desaparición forzada es borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, la Corte analizó como un conjunto los diferentes elementos que integran la desaparición. Primero se refirió al secuestro de la persona que caracterizó como un caso de privación arbitraria de libertad que simultáneamente conculca el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto. Segundo se refirió al aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se somete la víctima, los cuales a su juicio representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. En tercer lugar la Corte se refirió al trato despiadado a los detenidos, a los vejámenes, las torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, que violan también al derecho de la integridad física. Finalmente se refirió a la ejecución de los detenidos y al posterior ocultamiento del cadáver, lo que catalogó como "una brutal violación del derecho a la vida".

Mas adelante, el *Caso Blake*, la Corte reafirmó su doctrina aun que sin mayores desarrollos. Sin embargo, en el *Caso Bámaca*, el Tribunal fue mucho mas específico y señaló que

la desaparición forzada constituye una violación continuada de varios derechos de la Convención, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido.

<sup>20</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 155.

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 155 a 158.

Además, coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos.<sup>22</sup>

De esa manera, en los últimos quince años la Corte Interamericana ha desarrollado de manera gradual una sólida jurisprudencia en la que a partir de la comprensión integral del fenómeno de la desaparición forzada, ha definido su carácter complejo y lo ha analizado como un todo integral que no da lugar a segregaciones, ni a la separación artificial de los elementos que lo componen, tal y como lo avizoraba el ilustre Juez Antônio Augusto Cançado Trindade en su voto razonado en el Caso Blake.<sup>23</sup>

La Comisión considera que en el actual desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, en el que la desaparición forzada es concebida como un todo integral compuesto por diferentes elementos que constituyen múltiples violaciones continuadas a los derechos protegidos en la Convención Americana, la excepción preliminar de falta de competencia de la Corte sobre hechos compartimentados opuesta por el Estado de Guatemala es improcedente.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión considera conveniente referirse de manera particular a los argumentos esgrimidos por el Estado en relación a cada uno de los elementos que integran la desaparición forzada de Marco Antonio Molina, a fin de demostrar su impertinencia inclusive a ese nivel.

En consistencia con la lógica de su argumento, el Estado primero se refiere al fallecimiento Marco Antonio Molina y, con fundamento en la presunción elaborada por la Comisión en la demanda, concluye que éste tuvo lugar "en los días posteriores al 6 de octubre de 1981", época para la cual Guatemala no había aceptado la competencia contenciosa de la Corte y por consiguiente dichos hechos se escapan de su esfera de competencia. El Estado invoca la sentencia de excepciones preliminares del *Caso Blake*, en el que la Corte consideró que no podía pronunciarse sobre la muerte del señor Nicholas Blake por tratarse de un acto que se consumó antes de la fecha del reconocimiento por Guatemala de la competencia del Tribunal.

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 128.

<sup>23</sup> En su voto razonado a la sentencia de excepciones preliminares en el Caso Blake, el Juez Cançado Trindade manifestó su esperanza de que "con el gradual desarrollo de la conceptualización, y de una sólida construcción jurisprudencial, del delito de la desaparición forzada de personas - apenas recientemente definido en el derecho Internacional de los derechos humanos, - ya no más sea posible en el futuro previsible compartimentar o introducir separaciones artificiales entre los múltiples elementos que lo componen". El ilustre jurista pronosticó, fundado en los profundos principios humanistas que han inspirado la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, que "el día en que se llegue a este grado de evolución de la materia, habrá que desestimar por infundada cualquier excepción preliminar que implique en desvincular el examen de la detención y muerte de una persona de la consideración de presuntas violaciones adicionales y continuadas de derechos conexos". (Negritas fuera de texto)

Al respecto, la Comisión considera que el precedente jurisprudencial citado por el Estado guatemalteco es inaplicable al presente caso, toda vez que los fundamentos de hecho que llevaron a la Corte a abstenerse de conocer sobre la muerte de la víctima consistieron en evidencias irrefutables sobre la fecha de la consumación de los hechos, como son el acta de defunción y la ubicación de los restos del señor Blake. En el presente caso, como ha sido expresamente aceptado por el Estado, Marco Antonio Molina permanece desaparecido. Si bien se presume de manera razonable que fue muerto a manos de agentes del Estado, dadas las circunstancias que rodearon su detención y posterior desaparición,<sup>24</sup> debido a la ineficacia del aparato estatal para investigar los hechos se desconoce la fecha de su ejecución y, a diferencia del *Caso Blake*, los restos de Marco Antonio Molina nunca fueron ubicados.

Por lo tanto, dado que en el presente caso debido a la falta de una investigación seria y eficaz por parte del Estado no existe certeza sobre las circunstancias de tiempo en la que habría tenido lugar la muerte de la víctima, resulta improcedente invocar la doctrina aplicada por la Corte a un caso cuyos fundamentos de hecho son diferentes. En consecuencia, la Honorable Corte es competente para conocer y pronunciarse sobre la presunción de la Comisión relativa a la ejecución de la víctima como un elemento de la desaparición forzada.

En relación con los hechos de la demanda relativos a la detención arbitraria de Marco Antonio Molina en perjuicio de los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención Americana, el Estado argumenta que tuvieron lugar en el año de 1981, es decir, antes del reconocimiento de la competencia de la Corte, lo que lo sustrae de su conocimiento. Mediante este argumento el Estado pretende que la Corte desarticule los actos relativos al secuestro del niño Marco Antonio Molina a su desaparición como si los primeros no fueran parte integral de la segunda que de manera continuada permanece en el tiempo desde 1981. Aceptar que se trata de hechos independientes equivaldría a desnaturalizar el delito de la desaparición forzada, el cual, conforme a la definición contemplada en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, consiste justamente en

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

En un caso en el que, como en el presente, la persona privada arbitrariamente de su libertad por agentes del Estado permanece

<sup>24</sup> Véase demanda de la Comisión en el presente caso, párrafos 39 a 47, 59 a 67 y 92 a 97.

desaparecida, sin que en ningún momento las autoridades hayan brindado información sobre su paradero o sobre la ubicación de sus restos, el carácter continuado de la violación habilita la competencia de la Honorable Corte desde el momento inicial de la conducta que se ha extendido en el tiempo con posterioridad a la aceptación de su competencia de contenciosa hasta el presente.

En ese sentido, como fuera previamente indicado, la Corte Europea ha reconocido el concepto de violación continuada de la Convención y con fundamento en dicha noción, ha desestimado objeciones premilitares *ratione temporis* opuestas por Estados. Tanto en el *Caso Loizidou* como en el *Caso Yagci y Saragin* la Corte Europea rechazó las excepciones premilitares de Turquía, según las cuales la jurisdicción de la Corte estaba excluida respecto de los eventos que tuvieron lugar antes de la fecha de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, los cuales, a su juicio solo podían ser considerados como meras extensiones de los hechos acaecidos antes de dicha fecha. En el caso concreto de *Yagci y Saragin* la Corte Europea estableció que los actos y omisiones del Estado estaban sujetos a la revisión de los órganos de la Convención desde la fecha desde que se iniciaron hacia adelante.<sup>25</sup> Por lo tanto, la Honorable Corte no solo tiene competencia para conocer de los hechos sucedidos a partir de la aceptación de su competencia contenciosa por parte del Estado de Guatemala, sino que los hechos están sujetos a su revisión en forma integral desde la fecha de la detención arbitraria de Marco Antonio Molina el 6 de octubre de 1981.

En cuanto a las violaciones a las garantías judiciales el Estado cambia la línea argumental, tal vez ante el hecho incontestable de la falta absoluta de resultado de los recursos judiciales intentados para ubicar a Marco Antonio Molina. En esta materia, el Estado reduce los hechos objeto de la demanda a la violación al plazo razonable, sobre el que de manera ininteligible aduce que "en ningún momento podría ser considerado que se extendiera por seis años hasta la aceptación de la competencia contenciosa de la corte (sic) por parte del Estado", para llegar a concluir que,

esta violación fue consumada al momento de [la] detención [de Marco Antonio Molina] y en el plazo razonable subsecuente, que en ningún momento podría llegar hasta 1987, ya que si se pretendiera que el plazo podría abarcar más de seis años, entonces sería reconocer que los Estados pueden mantener sin comparecencia ante un juez o tribunal competente a los habitantes de un país por espacio de varios años, hecho que atentaría contra los derechos fundamentales de

---

<sup>25</sup> Corte Europea, *Yagci and Saragin*, sentencia de 8 de junio de 1995, párr. 40. En dicho fallo la Corte estableció: "...when examining the complaints relating to Articles 5 para. 3 and 6 para. 1 ... of the Convention, it will take account of the state of the proceedings at the time when the above-mentioned declaration was deposit ... From the critical date onwards all the State's acts and omissions not only must conform to the Convention but also undoubtedly subject to review by the Convention institutions".

los Individuos, por lo que esta Corte también debe resolver que no tiene competencia para conocer la violación [del artículo 8 de la Convención].

Al respecto, la Comisión considera de crucial importancia dejar en evidencia la gravedad de las conclusiones del Estado, en las que en aras de la defensa de los derechos fundamentales de los individuos pretende sustraer de la competencia de la Honorable Corte los hechos relativos a las garantías judiciales, las cuales, no de manera presunta sino real, le han sido negadas a la víctima y a toda su familia por espacio no de seis años, sino de veintidós. Es justamente este cuadro abominable de denegación continuada de justicia el que exige y permite la intervención de la Corte Interamericana como única instancia capaz de administrar y proveer justicia a una familia a la que el Estado de Guatemala no ha cesado de vedarle el derecho de conocer la verdad de los hechos, el paradero de su hijo, la individualización e identificación de los autores intelectuales y materiales de los hechos, su juzgamiento y sanción, mas allá de todo plazo razonable.

En cuanto a la violación a la integridad personal, el Estado argumenta que también escapa del ámbito de competencia de la Corte, porque a su juicio ésta "se produjo en el momento de su detención o sea en el año 1981, y ese únicamente pudo durar al momento de su muerte, el cual fue poco después de su detención". El Estado acepta que en el presente caso se cometieron violaciones a la integridad personal de Marco Antonio, pero considera que éstas se circunscribieron al momento de la detención, lo cual no deja de ser una presunción sobre cuya veracidad no aporta prueba alguna. Lo cierto es, que este caso, al igual que en lo relativo al fallecimiento de la víctima no existe certeza sobre las circunstancias temporales en las que tuvieron lugar. Si bien está demostrado que al momento de la detención Marco Antonio fue objeto de malos tratos y abusos por parte de agentes del Estado, también ha sido establecido por esa Honorable Corte el patrón seguido en casos de desaparición forzada que tuvieron lugar en países de la región, incluida Guatemala.

Como se indicó en la demanda, la Corte ha establecido que una "persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad"<sup>26</sup>. Por una parte, "los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestran que [la desaparición forzada] incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes".<sup>27</sup> Por otra parte, "el aislamiento prolongado y la

<sup>26</sup> Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párr. 150.

<sup>27</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 156.

incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano".<sup>28</sup>

Dado que los hechos relativos a la violación contra la integridad personal, constituyen un elemento integral de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina, y que debido a la ineficacia de las investigaciones adelantadas para establecer la verdad de los hechos se desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que la víctima permaneció detenido en poder de las autoridades guatemaltecas, la Corte es competente para conocer y pronunciarse sobre el caso en su conjunto y sobre este aspecto en particular.

En virtud de lo expuesto la Comisión considera que la excepción premilitar de falta de competencia *ratione temporis* opuesta por el Estado de Guatemala carece de fundamento jurídico y por consiguiente es improcedente, razón por la que le solicita a la Honorable Corte que así lo declare.

## II. SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

El Estado de Guatemala formula la excepción de falta de legitimación activa con el argumento de que la Comisión en su demanda supuestamente incluyó como víctima a la "sociedad guatemalteca", lo cual, a su juicio, es contrario a la Convención Americana y al reconocimiento del ser humano como único sujeto de los derechos reconocidos en la misma. El Estado argumenta que dado que la "sociedad guatemalteca" no es una persona individual, no puede ser considerada víctima de una violación de derechos humanos de conformidad con la Convención Americana y por lo tanto la Honorable Corte no tiene competencia para declarar violación alguna en perjuicio de aquella.

La Comisión observa que el planteamiento anterior el Estado de Guatemala cuestiona la competencia *ratione personae* de la Honorable Corte para conocer del caso, con el argumento de que en la demanda la Comisión se refirió a la sociedad guatemalteca como perjudicada por la violación a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva en la que incurrieron sus agentes.

Efectivamente, en el literal e) del objeto de la demanda la Comisión expresamente indica que

El Estado de Guatemala es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva consagrados en los artículo 8 y 25 de la Convención Americana; así como por el incumplimiento de la obligación

<sup>28</sup> *Idem.*

consagrada en el artículo I(b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Todo lo anterior en perjuicio tanto de Marco Antonio Molina Theissen, de su familia, como de la sociedad guatemalteca en su conjunto, toda vez el Estado guatemalteco se abstuvo de resolver de manera efectiva los recursos de *habeas corpus* presentados por los familiares de la víctima, así como de investigar de manera seria y completa la detención arbitraria y posterior desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen, por la cual ninguna persona fue juzgada ni sancionada.

Como se puede apreciar, si bien la Comisión sostiene que el cuadro de denegación de justicia que se cierne sobre este caso afecta no solo a la familia Molina Theissen, sino a la sociedad guatemalteca toda entera, no pretende extender el concepto de víctima al conglomerado social, sino caracterizar el profundo perjuicio que la impunidad de una grave violación de los derechos humanos ocasiona a la sociedad a la que se le está negando el derecho a conocer la verdad y a la realización de la justicia. Máxime cuando se considera que en un Estado de Derecho a una sociedad democrática le asiste el derecho a tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos, sin perjuicio del derecho de los familiares de las víctimas a conocer lo sucedido con su ser querido.

Por otra parte, del mismo texto de la demanda resulta evidente que el requisito de la competencia personal exigido por la Convención Americana y claramente desarrollado por la Honorable Corte, según el cual "la jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas",<sup>29</sup> se encuentra presente en este caso. Fue un niño de catorce años quien fue violentamente sustraído de su casa por agentes del Estado guatemalteco ante los ojos impotentes de su madre y posteriormente desaparecido. Fueron los padres de ese niño quienes acudieron a las autoridades guatemaltecas exigiendo información sobre el paradero de su hijo, inclusive mediante la presentación de sucesivos recursos judiciales que resultaron del todo inefectivos. Fueron todos los miembros de esa familia quienes por razones de seguridad tuvieron que dejar su país y salir al exilio. Son esas mismas personas quienes a pesar de los años transcurridos no desisten en su afán de obtener justicia y continúan sintiendo el dolor profundo por "todo el horror vivido desde el día trágico de su desaparición".<sup>30</sup>

De hecho, en la demanda la Comisión se refiere a María Eugenia, Emma Guadalupe y Ana Lucrecia Molina Theissen, hermanas de la víctima, como víctimas, a su vez, de la violación del derecho a la Integridad personal, en virtud al dolor sufrido por la desaparición forzada de Marco Antonio Molina

<sup>29</sup> Corte I.D.H., *Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, párr. 49.

<sup>30</sup> Véase, Anexo No. 7 de la demanda, carta abierta publicada por los familiares de Marco Antonio Molina Theissen el 6 de octubre de 1987 en un diario en Costa Rica.

Theissen; asimismo, en el capítulo VII de dicho documento la Comisión las incluyó como titulares del derecho a recibir una reparación, de acuerdo a la jurisprudencia constante de la Corte.

Por lo tanto, la Comisión considera que la excepción de falta de supuesta falta de legitimación activa opuesta por el Estado carece de todo sustento jurídico y fáctico, razón por la que requiere a la Honorable Corte que la desestime de plano.

### **III. SOBRE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE RECURSOS INTERNOS**

Finalmente, el Estado opuso la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos que a su juicio impide a la Honorable Corte pronunciarse sobre esos extremos de la demanda. Aun cuando el Estado había previamente alegado que la Corte carecía de competencia para conocer los hechos relativos a las violaciones a las garantías judiciales y a la tutela judicial efectiva por que en seis años de retardo se habría excedido el plazo razonable, en este punto argumenta que existe un "proceso penal que a la fecha se encuentra en trámite ante el Juez Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en contra de funcionarios públicos que ejercían cargos en las dependencias estatales respectivas al momento de que acaeció el hecho del presente caso", en el cual no se ha emitido una decisión final.

Al respecto, la Comisión se permite solicitarle a la Honorable Corte considerar dos cuestiones al momento de decidir sobre este punto. La primera de orden procesal relativa a la oportunidad para oponer la excepción de previo agotamiento de los recursos internos, en tanto que la segunda, de carácter sustantivo, se refiere a la aplicabilidad del artículo 46(2)(c) de la Convención Americana en el presente caso.

En primer lugar, como se informara en la demanda, la Comisión haciendo uso de sus atribuciones convencionales y reglamentarias emitió el Informe No. 71/01 por medio del cual analizó los requisitos exigidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y declaró la admisibilidad del caso. Con respecto al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la Comisión observó que en el trámite del presente asunto el Estado no opuso en ningún momento la excepción de no agotamiento de recursos internos respecto a los habeas corpus y procedimientos especiales de averiguación. El Estado de Guatemala tan solo se limitó a informar, de manera inconclusa, sobre las diligencias efectuadas y por efectuar en el marco del Procedimiento Especial de Averiguación 2-98. En dicho informe la Comisión concluyó

con relación al presente asunto, que el Estado guatemalteco no ha opuesto la excepción que ocupa el presente análisis habiendo renunciado tácitamente a la

misma al no haberla invocado expresa y oportunamente en ninguna de las comunicaciones dirigidas a la Comisión.<sup>31</sup>

Esta decisión sobre la admisibilidad de las peticiones es una facultad exclusiva otorgada por la Convención a la Comisión Interamericana.<sup>32</sup> La CIDH no desconoce que la Corte, desde los primeros casos contenciosos, justificó que, en el ejercicio de su jurisdicción, era competente para decidir todas las materias relativas a la interpretación o la aplicación de la Convención Americana, incluidas las decisiones de la Comisión sobre la admisibilidad. Sin embargo, la Comisión Interamericana entiende que en la actual evolución del sistema interamericano existen importantes justificaciones para que la Honorable Corte no vuelva a examinar esta cuestión.

Lo anterior, de conformidad con el principio procesal de la preclusión según el cual las etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. La preclusión es la extinción, clausura o caducidad del derecho para realizar un acto procesal por el transcurso de la oportunidad para verificarlo.<sup>33</sup> En el presente caso opera la preclusión respecto a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos opuesta por el Estado ante la Corte, pues éste tuvo la oportunidad de oponerla en el trámite substanciado ante la Comisión, no lo hizo y dicho órgano ya se pronunció al respecto. Ante la Corte, el Estado ha perdido la oportunidad de oponer la excepción de no agotamiento de los recursos internos.

No obstante lo anterior, la Comisión pasa a demostrar que la excepción de falta de agotamiento de recursos internos opuesta por el Estado es extemporánea. En efecto, la Corte Interamericana ha definido los criterios que deben tomarse en cuenta en relación con la procedencia de la excepción de no agotamiento de los recursos internos, relativos a la naturaleza de esa institución, la oportunidad para oponerla y la carga de la prueba sobre la efectividad de los recursos. En un esfuerzo de sistematización de su desarrollo doctrinal en esa materia la Corte estableció en el *de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* que

<sup>31</sup> Comisión IDH, Caso No. 12.101, Molina Thelssen, Guatemala, Informe No. 71/01, de 10 de octubre de 2001, párr. 24.

<sup>32</sup> En unos de sus votos razonados, el Presidente de la Corte A.A. Cançado Trindade señaló que "[l]a excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos es de pura admisibilidad (y no de competencia), y, como tal, en el actual sistema de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser resuelta de modo bien fundamentado y definitivamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos". Caso *Castillo Páez*, Excepciones Preliminares, sentencia de 30 de enero de 1996, Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, párr. 2.

<sup>33</sup> Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, (Buenos Aires: Ed. Depalma) (1958).

de los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, a los cuales se refiere la regla del agotamiento de los recursos internos, resulta, en primer lugar, que el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita la invocación de esa regla (*Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C No. 24, párr. 40; *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40). En segundo lugar, la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual se presume la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado (*Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares*. *Ibid*, párr. 40; *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*. *Ibid*, párr. 40; *Caso Castillo Petruzzi, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C No. 41, párr. 56). En tercer lugar, el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad (*Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares*. *Ibid*, párr. 40; *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*. *Ibid*, párr. 40; *Caso Cantoral Benavides, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40, párr. 31; *Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C No. 50, párr. 33).<sup>34</sup>

En particular, en cuanto a la oportunidad procesal para la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos, la Honorable Corte señaló que "para oponerse válidamente a la admisibilidad de la denuncia... el Estado debía haber invocado de manera expresa y oportuna la regla de no agotamiento de los recursos internos".<sup>35</sup> Previamente, la misma Corte había establecido de manera consistente que

la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse de la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado.<sup>36</sup>

Por lo tanto, siendo la excepción de falta de agotamiento de recursos internos una defensa a la que de manera tácita renunció el Estado guatemalteco al no haberla esgrimido en la etapa procesal correspondiente, la Comisión considera que de conformidad con el principio de *estoppel* el Estado estaba impedido para oponerla en la fase final del procedimiento ante

<sup>34</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1º de febrero de 2000, Serie C No. 67 párrs. 53.

<sup>35</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1º de febrero de 2000, Serie C No. 67 párrs. 54 y 55. La Corte señala que "Si bien es verdad que en los escritos presentados por Nicaragua ante la Comisión durante la tramitación del asunto se señaló, entre otros datos, el desarrollo de los procesos seguidos ante los tribunales internos... resulta evidente que éste no opuso la excepción de no agotamiento de los recursos internos de manera clara en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión. No consta en el expediente que dicha excepción fuera invocada de manera expresa sino hasta finales del año 1997..." (subrayado fuera de texto).

<sup>36</sup> Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88; *Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 90; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párrs. 87; *Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25, párr. 40.

el sistema interamericano. La Comisión solicita a la Honorable Corte que de manera consistente con su doctrina declare que la tercera excepción opuesta por el Estado de Guatemala es extemporánea.

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior, resulta pertinente demostrar que este caso se encuentran presente una de las condiciones contempladas por el artículo 46(2) de la Convención Americana como excepción a la regla del previo agotamiento de los recursos internos, la cual, por lo demás, guarda íntima relación con aspectos relativos al fondo del asunto.

Como se indicó en la demanda, desde la fecha misma de los hechos los familiares víctima presentaron recursos de *habeas corpus* a fin de establecer el paradero de Marco Antonio Molina, como mecanismo judicial idóneo a agotar en los casos de desaparición forzada de personas.<sup>37</sup> En efecto, se ha establecido que tanto el 6 de octubre de 1981, como el 23 de junio de 1997 y el 12 de agosto de ese mismo año, fueron interpuestos recursos de *habeas corpus*, de los cuales sólo se conoce que el último fue declarado sin lugar. La falta de información sobre los resultados formales de los mismos carece de trascendencia, toda vez que a más de veinte años de la presentación del primer recurso de exhibición personal Marco Antonio continúa desaparecido, lo cual es evidencia contundente de la ineficacia de dichos recursos.

En cuanto a la investigación judicial aducida por el Estado, es cierto que el 7 de mayo de 1999, esto es dieciocho años después de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina, la Cámara Penal de la Corte Suprema encargó al Procurador de los Derechos Humanos que iniciara las averiguaciones y se otorgó el control jurisdiccional sobre el proceso al Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Sin embargo, también lo es que han pasado ya más de cuatro años desde que se iniciaron dichas pesquisas sin que hasta al momento arrojen resultado alguno.

Conforme al criterio establecido por la Honorable Corte corresponde la Estado proporcionar las pruebas sobre la efectividad de los recursos. En ese sentido la única información proporcionada por el Estado, es que el Procurador de Derechos Humanos hizo uso del medio efectivo para deducir las responsabilidades en contra de las personas plenamente detalladas en dicha acción penal. Si bien el Procurador de los Derechos Humanos practicó importantes diligencias encaminadas a establecer los autores responsables de los hechos e inclusive solicitó a la autoridad judicial competentes la indagatoria de los más altos funcionarios del poder militar para la época de los hechos, lo cierto es que ninguno de los autores materiales y/o intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina ha sido

<sup>37</sup> Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo del 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párr. 65.

jurídicamente vinculado a la investigación ni mucho menos juzgado y sancionado penalmente.

Por lo tanto, la Comisión considera que en el presente caso corresponde a las condiciones exigidas por el artículo 46(2) de la Convención Americana, según el cual la regla del previo agotamiento de los recursos internos no se aplicará "cuando c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos".

#### **IV. CONCLUSIONES Y PETITORIO**

En virtud de lo expuesto la Comisión concluye el presente caso se refiere a la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Tehissen, violación que por su carácter múltiple y continuado habilita la competencia temporal de la Honorable Corte para conocer y pronunciarse sobre todos y cada uno de los elementos que la conforman.

Asimismo, la Comisión considera que la Honorable Corte tiene competencia personal para conocer del presente caso en el que las víctimas son personas naturales plenamente identificadas, sujetas a la protección de la Convención Americana de Derechos Humanos y de sus órganos.

Finalmente, la Comisión considera que la excepción preliminar de falta de agotamiento de recursos internos es extemporánea; y que, en todo caso, tanto la ineficacia de los recursos intentados por la familia para ubicar y proteger a Marco Antonio, como la amplia superación del límite del plazo razonable en la investigación judicial tendiente a la determinación, juzgamiento y sanción de los responsables de la violación, a más de veinte su desaparición forzada sin resultado alguno, determinan las condiciones de aplicabilidad del artículo 46(2)(c) de la Convención Americana.

Por lo tanto, la Comisión solicita a la Corte que declare improcedentes las excepciones *ratione temporis*, de falta de legitimación activa y de falta de agotamiento de recursos internos opuestas por el Estado.