

ESCRITO DE CONTESTACION DE DEMANDA conteniendo el planteamiento de **EXCEPCIONES PRELIMINARES Y ALLANAMIENTO PARCIAL** del GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA A LA DEMANDA EN CONTRA DEL ESTADO GUATEMALTECO, presentada por la COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ante la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en el CASO 12.101, MARCO ANTONIO MOLINA THEISSEN.

I) ANTECEDENTES:

El 3 de Julio de 2003, la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (a quien en lo sucesivo se le podrá referir como la Corte) notificó al Estado de Guatemala la presentación de la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (a quien en lo sucesivo se le podrá referir como la Comisión) en el caso C.I.D.H 12.101 (Marco Antonio Molina Theissen). El plazo de contestación de demanda fue ampliado posteriormente, y a la fecha se encuentra vigente para que el Estado de Guatemala ejercite el presente derecho.

II) OBJETO DEL PRESENTE ESCRITO:

El presente escrito tiene por finalidad la contestación a la demanda planteada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del estado de Guatemala, dentro del caso Marco Antonio Molina Theissen, y el planteamiento de las excepciones preliminares que a criterio del Estado deben examinarse antes de la tramitación del fondo del asunto puesto en conocimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos

Humanos. Ante lo cual, el Estado de Guatemala solicita a la Honorable Corte que concluya y declare:

- 1) Con lugar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado con respecto a las violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 19, y 25 de la Convención y 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen.
- 2) Con lugar la excepción preliminar *ratione personae* interpuesta por el Estado con respecto a las supuestas violaciones en perjuicio de la "sociedad guatemalteca".
- 3) Que se tome en consideración el allanamiento parcial del Estado con respecto a las violaciones de los artículos 1.1 y 25 de la Convención, en perjuicio de los familiares de Marco Antonio Molina Theissen.
- 4) Que en caso de considerar esta Honorable Corte improcedente cualquier excepción preliminar interpuesta por el Estado, se tome en consideración el allanamiento del Estado con respecto a las violaciones que esta Corte considere que tiene competencia para conocer en el fondo del asunto.
- 5) Que se tome en cuenta el ofrecimiento de reparaciones que ha realizado el Estado de Guatemala, que involucran al movimiento de la exguerrilla guatemalteca conocida nacional e internacionalmente como Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), incluso aunque se declaren con lugar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

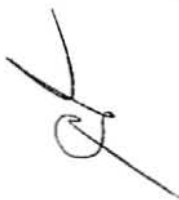
III) DE LA RELACION DE ACTUACIONES A NIVEL DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE DIERON ORIGEN A LA DEMANDA ANTE LA CORTE:

IV) Del informe 35/03 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el 4 de marzo de 2003, y notificó al Estado el 3 de abril de 2003, el informe 35/03 relacionado con la muerte de Marco Antonio Molina Theissen, el que contiene las recomendaciones formuladas al Estado de la República de Guatemala. Estas recomendaciones se pueden resumir de la siguiente manera:

- 1) Realizar una investigación especial, rigurosa, imparcial y efectiva con el fin de juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición forzada de Marco Antonio Molina Theissen.

- 2) Adoptar las medidas necesarias para la ubicación y devolución de los restos del Marco Antonio Molina Theissen a su familia. Asimismo, adoptar las medidas conducentes a que las señoras Emma Theissen de Molina, Maria Eugenia, Emma Guadalupe y Ana Lucrecia Molina Theissen reciban una adecuada y pronta reparación por las violaciones establecidas en el caso sub judice.



- 3) Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Convención.

V) Del Contenido del Informe Gubernamental a la Comisión.

En el Informe a la Comisión el Estado de Guatemala expuso que para cumplir con las recomendaciones de la Comisión, contenidas en el informe No. 35/03, el Estado hizo lo siguiente:

- 1) Antes de la formulación de las recomendaciones de la Ilustre Comisión, el Estado de Guatemala, a través del poder judicial y poder legislativo, adoptó las medidas legales y administrativas para llevar a cabo una investigación con todos los calificativos indicados. El Estado, por conducto de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH), solicitó a la Corte Suprema de Justicia continuar con las acciones relacionadas con el caso de Marco Antonio Molina Theissen, a fin de impulsar una investigación seria, imparcial y exhaustiva en este caso, lo que a la fecha se encuentra en proceso judicial en trámite.
- 2) Respecto de la ubicación y devolución de los restos de Marco Antonio Molina Theissen, el Estado se pronunció en el sentido que únicamente como consecuencia de la misma investigación judicial, se podrá determinar el paradero de dicha persona, por lo cual esta recomendación está sujeta al avance de las investigaciones penales que sobre el particular se realicen, por los órganos independientes que conforman el Estado guatemalteco.



3) En relación a la reparación gestionada por los familiares de la víctima es oportuno indicar que, el reconocimiento del Estado de su responsabilidad institucional en este caso, conlleva como obligación principal la de reparar las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de los derechos o libertades conculcados y, en segundo lugar, pagar una justa indemnización a la parte lesionada. En ese orden de ideas, el Estado ha reconocido la importancia que tiene la norma sobre indemnización establecida en la Convención, y ha manifestado reiteradamente su disposición de compensar económicamente a las víctimas y sus familiares. En ese proceso el Estado guatemalteco se comprometió a erogar la suma de Q. 400,000.00 destinados a favor de los familiares de la víctima, razón por la que solicitó a la Comisión que traslade la información acerca del lugar, tiempo y modo a través de la cual el Estado puede cumplir con tal recomendación. Esa propuesta concreta, formal y categórica del Estado no obtuvo respuesta definitiva por parte de la Comisión, y esto imposibilitó la conclusión amistosa del presente asunto.

4) Las medidas implementadas a nivel Estado:

En cumplimiento al compromiso de Estado, frente a la comunidad internacional y a sus obligaciones con los habitantes del país, en los últimos quince años se trabaja en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho. De esa cuenta a partir del años de 1,985, se cuenta con una nueva Constitución, en la cual se materializa y plasma la voluntad y el compromiso del Estado de proteger y garantizar los derechos fundamentales y las garantías individuales de sus habitantes. Cabe indicar que nuestra Constitución fue producto de una elección democrática de sus representantes en una Asamblea Nacional Constituyente, y es como consecuencia de la evolución del Estado que se logra consagrar en su artículo 46, la Preeminencia del Derecho Internacional sobre el derecho interno,

estableciendo dicha norma que “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Ante esa obligación constitucional, el Estado ha sido firme en aceptar sus compromisos con la comunidad internacional, y ha tomado la iniciativa para tratar de resolver en forma amistosa una diversidad de controversias que se plantearon en los últimos años ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se incluye el relacionado con el caso Molina Theissen. Adicionalmente a las normas Constitucionales en vigor en nuestro país a partir del año 1,986, durante los siguientes trece años, los diferentes gobiernos del Estado se comprometieron a buscar fórmulas pacíficas de solución al conflicto armado interno que se mantuvo vigente en nuestro país por espacio de aproximadamente 36 años. Todo ese esfuerzo del Estado y de los miembros de la sociedad guatemalteca llegó a materializarse con la suscripción de una serie de compromisos políticos entre el gobierno y los dirigentes de la exguerrilla guatemalteca, que hoy conocemos como “Los Acuerdos de Paz”, y que culminaron en el año de 1,999 con la suscripción del “Acuerdo de Paz Firme y Duradera”. Con esos antecedentes el Estado de Guatemala quiere advertir que su compromiso por lograr una convivencia pacífica y una recuperación de la memoria histórica ha sido un hecho concreto, y también se asumen compromisos por actos violentos que lamentablemente se suscitaron en el marco del enfrentamiento armado interno, pero que en ningún momento son medidas o acciones que se realizaron en forma aislada únicamente por agentes del Estado, sino que fueron actos y medidas lamentables que se cometieron por las partes involucradas en el conflicto, y de esa cuenta cualquier sanción que se produzca por hechos sometidos al conocimiento de la Honorable Corte deben ser analizadas en el contexto histórico y político del momento en que ocurrieron los sucesos, para llegar a

conclusiones y resoluciones que **impidan** en el futuro incentivar a cualquier persona provocar su reproducción.

Como un compromiso más del Estado, en el fortalecimiento de la vida democrática y sana convivencia, se realizaron modificaciones a la legislación sustantiva penal, y de esa forma a partir del año de 1996 (artículo 201 ter del Código Penal), se aprobó por el Organismo Legislativo la tipificación del delito de Desaparición Forzada, como un hecho grave que se comete en contra de la vida e integridad de las personas, y en los cuales los agentes del estado que propicien, faciliten o realicen esos deleznable actos serán sancionados con severas penas privativas de libertad, ante la imposibilidad de la aplicación de la pena de muerte a nuevas figuras penales que se establezcan por los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para ser coherente con los del fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, el Estado de Guatemala a la presente fecha ha cumplido con la ratificación de la Convención para eliminar todas las formas de Desaparición, y es parte de dicho instrumento internacional.

Se considera que las anteriores medidas son algunas de las que a la fecha Guatemala ha cumplido, y le permiten avanzar hacia un modelo de sociedad más democrático, y así garantizar que en el futuro se evite que ocurran situaciones similares al caso concreto, o a cualquier otra parecida a aquellas que se originaron durante el enfrentamiento armado interno de nuestra patria.

VI) Del compromiso y voluntad de la Solución Amistosa del presente caso:

El 28 de Julio de 2000, la Comisión quedó a disposición de las partes en el presente caso, con la finalidad de llegar a una solución amistosa del presente asunto. Como consecuencia de esa resolución, el 2 de marzo de 2001 se convocó a una reunión de trabajo en la sede de la Comisión, a la que acudieron las partes del conflicto, para discutir los términos de un eventual acuerdo de solución amistosa.

Fue así como el 13 de octubre de 2000, en el marco del 108º período de sesiones de la Comisión, los peticionarios firmaron un documento por medio del cual se sentaron las bases del acuerdo de solución amistosa que se comprometieron a elaborar. A partir de ese momento el Estado inició a trabajar en los compromisos que había asumido en el presente caso, y siempre ha estado en la mejor disposición de cumplir con todos y cada uno de esos puntos, independientemente de la coercibilidad que se origine por la no suscripción de dicho documento. Este interés y compromiso del Estado se ha realizado y materializado, no sólo porque es una forma correcta de actuación frente a los compromisos internacionales, sino además, por los efectos que esa clase de actuaciones responsables originan para el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho en nuestra patria.

Pese a los esfuerzos presupuestarios e institucionales de los diferentes Organismos del Estado que se realizaban, lamentablemente el 30 de abril del 2001, los peticionarios comunicaron a la Comisión su intención de retirarse del procedimiento de solución amistosa del presente caso, entablado con el Estado de Guatemala.

**VII) DE LAS EXCEPCIONES PRELIMINARES INTRODUCIDAS EN EL
PRESENTE ESCRITO POR PARTE DEL ESTADO DE GUATEMALA:**


EXCEPCIONES PRELIMINARES

**A) Excepción Preliminar de Incompetencia *Ratione Temporis* de la Corte con respecto
a los hechos que anteceden la Declaración de Aceptación de la Jurisdicción
Contenciosa de la Corte.**

La presente excepción preliminar tiene varios fundamentos, los cuales se detallan a
continuación:

**A.a) Consideraciones sobre la reserva a la competencia contenciosa de la Corte por
parte del Estado de Guatemala.**

En el presente caso, el Estado considera que la Honorable Corte no tiene competencia
para conocer sobre la demanda planteada por la Comisión para que se declare la violación a la
Convención, ya que el Estado ratificó dicho instrumento el 25 de mayo de 1978, y aceptó la
competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987. Dicha aceptación la hizo el Estado
en los siguientes términos:

“(...) (Artículo 2) La aceptación de la competencia Contenciosa de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos se hace por plazo indefinido, con carácter
general, bajo condiciones de reciprocidad y con 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 de la Organización de
Estados Americanos.”

Para determinar claramente los efectos de dicha reserva, debemos analizar previamente el tema de las reservas con relación a la Convención Americana sobre derechos Humanos. El artículo 75 Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

"Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969".

Rousseau¹ llama "reserva" a la declaración hecha por un estado signatario para indicar que entiende excluir determinada disposición del tratado o que pretende modificar su alcance o atribuirle un sentido determinado. En los términos del artículo 2 (1) (d) de la Convención de Viena, reserva es "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un estado al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación e ese Estado."

En cuanto a la formulación de reservas, el artículo 19 de la Convención de Viena establece que:

"Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado."

¹ Rousseau, Charles. Derecho Internacional Público. Tercera Edición. Ediciones Ariel. Barcelona 1966. Pág. 46

La reserva efectuada por el Estado al momento de aceptar la competencia contenciosa de la Corte es una reserva completamente válida y se sustenta en lo que para el efecto prevé el artículo 62.2 de la Convención Americana, el cual establece claramente 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. En el presente caso, la reserva hecha por Guatemala limita la competencia de la Corte a “exclusivamente los acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al secretario de la Organización de Estados Americanos”, por lo que si un Estado puede aceptar la competencia contenciosa de la Corte para casos específicos, también lo puede hacer en un rango más amplio de aplicación, que es para los acaecidos a partir de determinado momento.

Este criterio ha sido exteriorizado por la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual aseveró que:

“las limitaciones temporales son permisibles bajo el párrafo 2 del artículo 25, que establece que las declaraciones realizadas bajo el párrafo 1 pueden ser hechas para un tiempo específico. Esta cláusula siempre ha sido entendida como permitiendo la Partes Contratantes a excluir la retroactividad de las declaraciones efectuadas bajo el artículo 25, cf. Las declaraciones efectuadas por el Reino Unido el 14 de enero de 1966, por Italia el 20 de Junio de 1973, por España el 11 de junio de 1981, por Liechtenstein el 15 de agosto de 1985, y por Grecia el 20 de noviembre de 1985, y el caso No. 6323/73, X. v. Italy, Dec. 4.3.76.”²

Al realizar un análisis de la reserva realizada por el Estado, de acuerdo con las normas de la Convención, así como de la Convención de Viena sobre Tratados, es evidente que ésta es compatible con el objeto y fin del tratado,³ tal y como lo ha interpretado esta Corte en el caso

² Caso Chrysostomos, Papachrysostomou y Loizidou v. Turquía. 04/03/1991. Sentencia.

³ Opinión Consultiva OC-2/82. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (arts. 74 y 75). 24 septiembre 1982. Serie A No. 2, párrafos 22, 27, 28, 29, 34, 35, entre otros; Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 8 septiembre 1983. Serie A No. 3, párrafo 61.

Blake, en el que se dio completa validez a esta reserva del Estado. Por lo tanto se debe interpretar la reserva como lo ha dicho esta Corte:

"(...) la reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que daba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable (...)"⁴.

En esta cita de la Honorable Corte, claramente se dijo que la reserva debe interpretarse dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte. El Estado quiere hacer notar que al momento de efectuar la reserva, no existía, como se demostrará posteriormente en este escrito de contestación de demanda, una tipificación de la desaparición forzada, ni una calificación de ésta como delito continuado. La reserva, en el contexto general de la Convención, es extremadamente clara demuestra la intención del Estado de someter a la competencia contenciosa de la Corte únicamente los casos cuyas violaciones de derechos humanos ocurrieran con posterioridad a la fecha en que se aceptó la competencia contenciosa de la Corte.

Además, no cabe duda que la reserva formulada por el Estado no es ambigua ni conduce a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, ya que es clara en su redacción, así como es lógico que un Estado, al aceptar obligaciones, lo hace a futuro y no de forma retroactiva. Por lo tanto, esta Corte únicamente puede conocer de los casos "acaecidos con posterioridad a la fecha en que esta declaración sea presentada al secretario de la Organización de Estados Americanos."

A.b) Sobre la desaparición forzada como violación continuada:

La Comisión en su demanda esgrime su fundamento para la competencia de esta Honorable Corte en la categorización de la desaparición forzada como delito continuado; basándose también en lo establecido por esta Corte en diferentes casos, y lo contenido en otros cuerpos legales, es decir el artículo 17 (1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, del 18 de diciembre de 1992; el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; e incluso el artículo 201 TER del Código Penal de la República de Guatemala. En este aspecto, la Comisión incluso considera como violado el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Sin embargo, el Estado considera que dicha categorización o análisis de la calificación de delito continuado no puede aplicarse en el caso *sub judice*, principalmente por lo siguiente: - Preeminencia del principio de Irretroactividad de los Tratados. Es evidente que al momento en que se consumaron los lamentables hechos puestos en conocimiento de esa Honorable Corte, la calificación de delito continuado a la desaparición forzada no existía, toda vez que la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas que fue ratificada el 25 de febrero de 2000, en tanto que los hechos de la demanda ocurrieron en el año 1,981, cuando el Estado de Guatemala ni siquiera había reconocido la competencia de la Corte, y mucho menos se podía pensar que se iba a emitir un instrumento internacional como la citada Convención, por lo que pretender ahora que se haga una la aplicación de dicho concepto en el presente caso constituiría una grave violación al principio de derecho internacional de irretroactividad de los tratados. Es importante resaltar que el Estado de Guatemala conoce la corriente doctrinal sentada en fallos de ese Honorable Tribunal, en el

⁴ Opinión Consultiva OC-3/83. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 8 septiembre 1983. Serie A No. 3, párrafo 63.

sentido de la continuidad del delito de desaparición forzada, pero también el Estado considera que es momento de que se haga un estudio a fondo de la misma, toda vez que existe fundamento jurídico y doctrinal que es suficiente para advertir la improcedencia de poder calificar como delito continuado un hecho consumado en 1981, antes de que se diera por cualquier instrumento internacional o jurisprudencia dicha calificación.

También es necesario resaltar la importancia de la Convención de Viena en el presente caso, la cual radica en que aún no se ha dado el caso en el que la Corte haya encontrado que una norma de la Convención de Viena no refleja una costumbre internacional.⁵

En ese orden de ideas, el principio de irretroactividad de los tratados está contenido en el artículo 28 de la Convención de Viena, el cual establece que:

“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 haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”

Esta regla general encuentra respaldo en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia⁶ en el caso *Ambiatelos*, en donde fue opinión de la Corte que:

“(…) Aceptar esta teoría significaría dar efecto retroactivo al artículo 29 del Tratado de 1926, siendo así que en su artículo 32 dispone que el tratado, lo cual

⁵ Aust, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge University Press. United Kingdom, 2000. Pág. 10 y 11.

⁶ Esta regla general fue aplicada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en *Phosphates in Morocco case*. PCIJ Reports, Series A/B, No. 74 (1939) pág. 24.

ha de significar todas las disposiciones del mismo, entrará en vigor inmediatamente después de su ratificación.”

En su demanda, la Comisión argumenta que las violaciones de derechos humanos del presente caso constituyen delito continuado de desaparición forzada. Su fundamento únicamente es lo considerado por esta Corte en diferentes casos, y lo contenido en otros cuerpos legales, como el artículo 17 (1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, del 18 de diciembre de 1992; el artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; e incluso el artículo 201 TER del Código Penal de la República de Guatemala⁷, que ingresó al ordenamiento jurídico nacional el 22 de mayo de 1996, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto Número 33-96, destinado a introducir una serie de modificaciones en el Código Penal.⁸

De esto se desprenden claramente dos hechos:

- a) Que al momento de producirse los hechos relativos a la detención y muerte del menor Marco Antonio Molina Theissen, que fue en el año de 1981, no existía la tipificación del delito de desaparición forzosa como delito continuado; y,
- b) Que la Comisión pretende, que contrario al principio del Derecho Internacional de la Irretroactividad de los Tratados, esta Corte aplique jurisprudencia, tratados y declaraciones de los derechos humanos que tienen su existencia después de el

⁷ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 “Marco Antonio Molina Theissen” contra la República de Guatemala. Párrs. 8-11.

⁸ La desaparición forzada de personas en América Latina . Ana Lucrecia Molina Theissen.

acaecimiento de los hechos objeto de la demanda; pretendiendo así que la Honorable Corte se pronuncie sobre hechos anteriores a la protección del instrumento internacional y aún en contra de la misma competencia reconocida por el Estado de Guatemala, en el año de 1,987, pretendiendo con ello que se declare así la responsabilidad del Estado, sin importar que para tal declaración la Corte lo haga violando otros principios de derecho Internacional, como son el de Irretroactividad de los Tratados, y el de la validez de las reservas efectuadas por los Estados.

Es necesario recalcar que el Estado de Guatemala no desconoce la doctrina de interpretación de los tratados y menos aún aquella vinculada a los tratados de materia de Derechos humano, pero es necesario, en aras de la seguridad jurídica, el principio de *pacta sunt servanda*, y el de irretroactividad de los tratados, que el Estado sepa a qué atenerse.⁹

De esta suerte, procedemos a analizar los hechos que constituyen las diferentes violaciones a los derechos humanos, a fin de demostrar que dichas supuestas violaciones ocurrieron y terminaron con anterioridad al 9 de marzo de 1987, fecha en que el Estado aceptó la competencia contenciosa de la Corte.

⁹ CIDH. Caso Cayará. Excepciones Preliminares. Sentencia 3 febrero 1993. Serie C No. 14, Párr. 38.

B) De los hechos del caso concreto. El Estado de Guatemala advierte que en el presente caso la Honorable Corte debe tomar en cuenta al momento de analizar y resolver las excepciones preliminares planteadas, los siguientes hechos del caso:

B.a) Del fallecimiento de Marco Antonio Molina Theissen.

El lamentable fallecimiento de Marco Antonio Molina Theissen es un hecho que se consumó en los días posteriores al 6 de octubre de 1981, esto se colige de la propia información y argumentos que se encuentran contenidos en el escrito de demanda del presente caso. En ese mismo sentido el Estado hace notar que dicho argumento es esgrimido por la Comisión en su demanda al decir que:

“En el presente caso, la Comisión considera razonable presumir que en el contexto de la represión que caracterizó la época en que Marco Antonio Molina fue detenido, una vez que éste ingresó a lo que la CEH ha denominado como el circuito de la clandestinidad controlado por los agentes del estado, el niño habría sido ejecutado dado su escaso valor como fuente de inteligencia en razón de su edad y de su inocencia. (...)”¹⁰

Además, la Comisión también manifestó la misma posición sobre el fallecimiento de Marco Antonio Molina Theissen en su informe No. 35/03, al recomendar al Estado adoptar las medidas necesarias para la ubicación y devolución de los restos del Marco Antonio Molina Theissen a su familia, demostrando que el fallecimiento de Marco Antonio Molina Theissen ocurrió en 1981.

¹⁰ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 “Marco Antonio Molina Theissen” contra la República de Guatemala. Párr. 96

En su Voto Razonado en el caso Blake, el Juez Cançado Trindade considera:

“rígidos los postulados de *ratione temporis*” del derecho de los tratados respecto de su aplicación en este tipo de delito. En este caso, por ejemplo, al admitirse el examen de la desaparición forzada entre marzo de 1987 (fecha de la aceptación de la competencia de la Corte por parte de Guatemala) y junio de 1992, se relegan a un segundo plano los hechos que desencadenaron precisamente la desaparición forzada, como lo son la detención ilegal y la muerte, ocurridos en 1985.”¹¹

“Esta decisión introduce, en criterio del Juez Cançado Trindade, “separaciones artificiales entre los múltiples elementos que lo componen [al delito de la desaparición forzada de personas]”¹², y en este caso implica el “(...) desvincular el examen de la detención y muerte de una persona de la consideración de presuntas violaciones adicionales y continuadas de derechos conexos.”^{13,14}

Como lo ha establecido la señora Ana Lucrecia Molina Theissen, hermana de Marco Antonio Molina Theissen, y una de las víctimas en el presente caso:

“La importancia de esta sentencia para las víctimas de desaparición forzada, sus familias y los organismos que han luchado para la erradicación de este crimen, se encuentra en la decisión de la Corte de continuar conociendo el caso en lo que respecta a los hechos posteriores a 1987 (...)”¹⁵

Por estas razones, el Estado considera que los actos ocurridos en 1981 fueron consumados en dicho año y la Corte no puede conocer de las violaciones derivadas de estos sucesos por carecer de competencia. Lo anterior concuerda con las consideraciones que esta Honorable Corte estableció en el caso Blake, así:


¹¹ La desaparición forzada de personas en América Latina . Ana Lucrecia Molina Theissen.

¹² Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, p. 5.

¹³ Ibidem..

¹⁴ La desaparición forzada de personas en América Latina . Ana Lucrecia Molina Theissen.

¹⁵ La desaparición forzada de personas en América Latina . Ana Lucrecia Molina Theissen.


“La Corte advierte que la muerte del señor Nicholas Blake, que ocurrió durante su desaparición forzada, fue un acto que se consumó, (...) antes de la fecha del reconocimiento por Guatemala de la competencia de la Corte. Como en la sentencia de excepciones preliminares de 2 de julio de 1996 se decidió que sólo tiene competencia para pronunciarse sobre los efectos y los hechos posteriores a la fecha de reconocimiento de su competencia (9 de marzo de 1987), este Tribunal considera que no puede pronunciarse sobre la muerte del señor Nicholas Blake de conformidad del artículo 4 de la Convención Americana.”¹⁶

Por los fundamentos antes señalados, la Corte no tiene competencia para conocer de la muerte de Marco Antonio Molina Theissen, y mucho menos puede pronunciarse sobre la violación del artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que además no existía al momento de que se suscitaron los hechos.

B.b) De los argumentos de la Violación a la libertad personal:

Los hechos señalados por la Comisión en su demanda¹⁷ como violatorios del artículo 7 de la Convención son los siguientes:

- a) Que Marco Antonio Molina Theissen fue capturado sin orden escrita de detención, ni de allanamiento, ni de registro;
- b) Que ni a Marco Antonio Molina Theissen o por lo menos a su madre se informó sobre la razón de su aprehensión o los cargos que se imputaban; y
- c) Que Marco Antonio Molina Theissen no fue puesto a disposición del juez competente;


¹⁶ Caso Blake. Sentencia de fondo de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Párr. 86.


Es necesario resaltar que la propia Comisión reconoce la existencia y realidad de los hechos objeto de la demanda y, además, el Estado considera adecuado citar a la Comisión en su escrito de Demanda, en el que afirma que:

“En el caso concreto de las desapariciones forzadas, la Corte Interamericana ha sido consistente en afirmar que ésta representa un fenómeno de “privación arbitraria de libertad que conculca, además del derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, todo lo cual infringe el artículo 7 de la Convención”^{18, 19}

La propia Comisión por lo tanto es clara al afirmar que los hechos constitutivos de la violación al artículo 7 de la Convención, son hechos que se consumaron en el año de 1,981, es decir, antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de esta Honorable Corte, y eso hace imposible que la Corte llegue a pronunciarse en el presente caso, tal y como la ha establecido esta Corte en el caso Blake:

“La Corte señala que la detención del señor Nicholas Blake, a partir de la cual se dio inicio a su desaparición forzada, fue un acto que se consumó el 28 ó 29 de marzo de 1985, es decir, antes de la fecha del reconocimiento por Guatemala de la competencia de la Corte.

Como en su sentencia de excepciones preliminares de 2 de julio de 1996 la Corte decidió que sólo tiene competencia para pronunciarse sobre los efectos y los hechos posteriores a aquella fecha de reconocimiento de su competencia (9 de marzo de 1987), la Corte considera que no puede pronunciarse sobre la detención del señor Nicholas Blake de conformidad con el artículo 7 de la Convención Americana.”²⁰

 ¹⁷ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 “Marco Antonio Molina Theissen” contra la República de Guatemala. Párrs. 79, 80 y 81.

¹⁸ Caso Bámaca Velásquez, sentencia de fondo del 25 de noviembre de 2000, párr. 142; Caso Godínez Cruz, párrs. 163 y 196; Caso Fiaren Garbi y Solís Corrales, párr. 148; y caso Velásquez Rodríguez, párrs. 155 y 186.

¹⁹ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 “Marco Antonio Molina Theissen” contra la República de Guatemala. Párr. 78.

²⁰ Caso Blake. Sentencia de fondo de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Párr. 82.


En conclusión, siendo que los hechos que constituyeron la violación al artículo 7 de la Convención fueron consumados el 6 de octubre de 1981, antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de esta Corte por el Estado de Guatemala, lo que obliga a que la Honorable Corte Interamericana debe resolver que es incompetente para conocer de dicha violación, por los motivos, principios, garantías y fundamentos del Derecho Internacional ya señalados en apartados anteriores.

B.c) De los argumentos de la Violación a las garantías judiciales

La Comisión argumenta en su demanda que el estado ha violado el artículo 8.1 de la Convención que dice:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”


Es claro que el hecho constitutivo de la violación de este artículo fue el no oír, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, a Marco Antonio Molina Theissen.

 El momento en que se violó dicho artículo fue cuando no se cumplió con dicha garantía en un plazo razonable, el que en ningún momento podría ser considerado que se extendiera por seis años hasta la aceptación de la competencia contenciosa de la corte por parte del Estado. Por

esta razón, el Estado considera que esta violación fue consumada al momento de su detención 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 juez o tribunal competente a los habitantes de un país, por espacio de varios años, hecho que atentaría contra los derechos fundamentales de los individuos; por lo que esta Corte también debe resolver que no tiene competencia para conocer de la violación de dicho artículo. Cabe agregar que de conformidad con el artículo 51 de la Constitución de Guatemala, del año 1,965, el plazo para que una persona fuera presentada ante juez competente era de cuarenta y ocho horas, estableciendo además dicha norma fundamental que la prisión preventiva no podría exceder de cinco días, término dentro del cual debía dictarse auto de prisión provisional para que la persona fuera formalmente vinculada al proceso. De esa cuenta, las normas constitucionales vigentes al momento de los hechos (1,981), no permiten pensar o llegar a conclusiones que las violaciones podrían extenderse hasta un plazo de seis años, ya que de consentir ese argumento sería reconocer que el Estado podía violar durante todos esos años los derechos reconocidos en la Constitución para todos los habitantes del país. En consecuencia, es obligada la conclusión que el argumento de la violación del derecho esgrimido no puede conocerlo la Corte, por incompetencia evidente.


C) De la Violación a la integridad personal de Marco Antonio Molina Theissen

La Comisión argumenta que

 “(...) el Estado guatemalteco violó los derechos a la integridad y seguridad personal de Marco Antonio Molina Theissen, (...), al inflingirle tratos crueles, inhumanos y degradantes durante su captura, como los que han sido plenamente acreditados; y al someterlo a la angustia del desprendimiento

violento de su familia, a la detención clandestina y a la incomunicación permanente (...)"²¹

Con relación a esta violación, hay que tomar en cuenta que tal y como lo argumenta la Comisión en su escrito de demanda, "el niño habría sido ejecutado dado su escaso valor como fuente de inteligencia en razón de su edad y de su inocencia. (...)"²². En consecuencia, ante los lamentables hechos de violencia y guerra clandestina que se vivía en Guatemala en el año 1,981, tanto provocada por los grupos insurgentes, como por los grupos que el Estado ha reconocido que operaron al margen de lo que la Constitución y las leyes ordenaban, la violación a la integridad personal de Marco Antonio Molina Theissen se produjo en el momento de su detención o sea en el año 1,981, y ese hecho únicamente pudo durar al momento de su muerte, el cual fue poco después de su detención, tal y como la propia Comisión lo afirma en su memorial de demanda. Por esta razón, los hechos que constituyen la violación del artículo 5 de la Convención fueron consumados y terminaron a los pocos días que se produjo la desaparición del menor de su casa de habitación. Tal y como se ha señalado con antelación, en el supuesto que se reconozca que la violación analizada en este apartado continuó por un plazo de varios años sería como reconocer que los hechos se cometieron aún sin que se mantuviera en vida la víctima Molina Theissen, lo cual no solo contraría la lógica sino que además haría incurrir al Tribunal en una afirmación imposible de darse en la realidad. Es importante advertir también que pretender que la Corte conozca y se pronuncie sobre hechos ocurridos varios años antes de que el Estado de Guatemala aceptara la competencia de ese Tribunal Internacional, imposibilita a la Corte considerarse competente para conocer de dichas violaciones. En refuerzo de lo anterior, cabe traer a colación un caso similar, en el cual esta Honorable Corte resolvió que:


²¹ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 "Marco Antonio Molina Theissen" contra la República de Guatemala. Párr. 87.

²² Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 "Marco Antonio Molina Theissen" contra la República de Guatemala. Párr. 96

“Esta cuestión que plantea la Comisión, sólo puede ser examinada en relación con los familiares del señor Nicholas Blake, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares, es una consecuencia directa de su desaparición forzada.”²³

Por las razones anteriormente expuestas, la Corte no puede conocer de la violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen.

C.a) De la Violación a los derechos del niño

La Comisión argumenta en su escrito de demanda que las agencias estatales encargadas específicamente de la protección a la infancia no intervinieron de modo alguno en la prevención del caso, y que el Estado, por conducto de sus agentes, hizo víctima a Marco Antonio Molina Theissen de una desaparición forzada, cuando tenía 14 años de edad.²⁴

El argumento de la Comisión se fundamenta en los hechos ocurridos al momento de la desaparición de Marco Antonio Molina Theissen, ocurrida en 1981, por lo que el Estado, fundamentándose en los argumentos antes expuestos con relación a los hechos ocurridos en este año, considera que esta Honorable Corte debe considerarse incompetente para conocer la violación del artículo 19 de la Convención, por haber ocurrido la violación antes de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado de Guatemala.

²³ Caso Blake. Sentencia de fondo de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36. Párr. 114.


²⁴ Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 12.101 “Marco Antonio Molina Theissen” contra la República de Guatemala. Párr. 101.

U

D) Consideraciones finales sobre la Excepción Preliminar de Incompetencia *Ratione Temporis* de la Corte, con respecto a los hechos que anteceden la Declaración de Aceptación de la Jurisdicción Contenciosa de la Corte:

Concluyendo el presente argumento sobre la excepción preliminar interpuesta, el Estado de Guatemala se pronuncia en el sentido que en el caso de Marco Antonio Molina Theissen, la Corte no puede conocer sobre los hechos denunciados como posibles violaciones a la Convención, que fueron consumadas el 6 de octubre de 1981 y días posteriores, lo anterior en virtud que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Estado de Guatemala, se realizó el 9 de marzo de 1987. Y, en adición a ello, el Estado considera que la reserva formulada en el instrumento de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte impide a ese Honorable Tribunal conocer en el presente caso, toda vez que los hechos sometidos a su conocimiento versan sobre sucesos lamentables que ocurrieron antes de tal reconocimiento. Es conveniente agregar que por las mismas razones, la Corte no puede declarar la violación al artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, ya que de hacerlo se estaría dando una violación al principio de irretroactividad de los Tratados, toda vez que Guatemala hizo su ratificación en el año 2000.

También es necesario reiterar que pese a esta posición y fundamento legal del Estado guatemalteco, el compromiso, la voluntad y la intención del Estado por reparar ese lamentable suceso, ha sido un compromiso del Estado que se encuentra vigente desde el mismo momento de la presentación a la Comisión de los parámetros de una solución amistosa para el presente caso.



E) De la Excepción Preliminar de Falta de Legitimación Activa

Adicionalmente a la anterior excepción preliminar, el Estado considera también que la Corte debe de abstenerse de conocer el presente caso toda vez que el argumento de la Comisión de que existe como víctima la "Sociedad Guatemalteca", es contrario a la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al mismo reconocimiento del ser humano como único sujeto de los mismos. Por consiguiente, se estima que existe falta de legitimación activa de la "sociedad guatemalteca" como víctima en el presente caso, y por ese otro motivo se promueve la presente excepción preliminar. Es necesario advertir que el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:

"Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana (...)"

Y continúa:

"(...) solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos".

Ante la primacía y reconocimiento de la primacía del individuo, el Estado manifiesta que la "sociedad guatemalteca" no puede ser considerada víctima de una violación de derechos humanos, ya que, como establece el Reglamento de la Corte en su artículo 2:


"El término "víctima" significa la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención".

Al complementar la anterior definición con lo estipulado en el artículo 1.2 de la Convención, el cual establece que "persona es todo ser humano", pone de manifiesto que una víctima solamente puede ser una persona humana. Por consiguiente, la "sociedad guatemalteca", no siendo una persona individual, no puede ser sujeto de violaciones de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido recordemos el siguiente pronunciamiento internacional:

"En cuanto a violaciones de derechos humanos a la sociedad, esta Honorable Corte ha dicho que: que todo individuo, además de ser miembro de su familia y ciudadano de un Estado, pertenece generalmente a comunidades intermedias. En la práctica, la obligación de pagar una indemnización moral no se extiende a favor de ellas ni a favor del Estado en que la víctima participaba, los cuales quedan satisfechos con la realización del orden jurídico. Si en algún caso excepcional se ha otorgado una indemnización en esta hipótesis, se ha tratado de una comunidad que ha sufrido un daño directo."²⁵

Y en otro caso²⁶, aunque no se examinó el tema en forma expresa, la Comisión solicitó que se declarara la violación en perjuicio de la sociedad chilena, y la Corte en su resolución no incluyó entre las víctimas a la sociedad chilena, lo cual debemos interpretar como una concordancia con el argumento expuesto por el Estado en el presente caso.

En conclusión, relativo a esta excepción, el Estado considera que esa Honorable Corte no puede declarar violación alguna de los derechos humanos en perjuicio de la sociedad guatemalteca, la cual como tal, no puede ser protegida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.




²⁵ Caso Aloeboetoe y otros. Sentencia de Reparaciones del 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. Párr. 83

²⁶ Caso "la Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) Sentencia sobre Fondo del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 2

F) De la Excepción Preliminar de Falta de Agotamiento de los recursos ordinarios de la jurisdicción interna:

El Estado de Guatemala advierte que con relación a la reclamación que se hace en el presente caso, específicamente de “violación al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 7 de la convención Americana sobre Derechos Humanos”, “violación al derecho a la integridad personal consagrada en el artículo 5 de la Convención Americana”, “violación al derecho a la vida consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana”, que se argumentan en el memorial inicial de demanda (específicamente las literales C, D, E, del escrito de demanda), NO existe el agotamiento de los recursos ordinarios de la jurisdicción interna, que impiden a la Honorable Corte Pronunciarse sobre tales extremos de la demanda. Cabe recordar que es una norma básica del Derecho Internacional Público, que para que el mismo pueda entrar a funcionar y resolver asuntos sometidos al conocimiento de las instancias internacionales creadas, es necesario que se cumpla con agotar los recursos ordinarios de la legislación interna del Estado parte. La doctrina nos informa que esta condición puede entenderse como la contrapartida del derecho de petición individual; y, que si bien los Estados acceden someterse a la competencia de la justicia internacional, esto es únicamente en aquellos casos que la parte legitimada ha cumplido con agotar previamente la vía interna. Esta regla encuentra sus antecedentes en el Derecho Internacional clásico, dentro de la figura del amparo diplomático, que permite al Estado hacer suyas las reclamaciones de sus nacionales en contra de terceros Estados; sin embargo, “la intervención del Estado sólo es posible después que el individuo haya, *inter alia*, agotado los recursos de la jurisdicción interna, momento en el que surgiría la responsabilidad internacional del Estado infractor”²⁷


²⁷ Faúndez Ledesma, Héctor. “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales”. 2ª, edición. IIDH. 1,999. Varitec, S.A. pag.228

En el presente caso tal y como se demuestra con el propio memorial de demanda, como consecuencia de las actuaciones realizadas por el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, dentro del Procedimiento Especial de Averiguación tramitado ante la Corte Suprema de Justicia, se ha iniciado en el Estado guatemalteco, el 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 (ver anexos 20 y 21 del memorial de demanda, presentado por la Comisión).


Tal y como lo puede establecer esa Honorable Corte, en el presente caso no se ha cumplido por las partes interesadas, con agotar los recursos y remedios de la jurisdicción interna, a efecto de establecer la responsabilidad directa sobre las violaciones que se esgrimen en la demanda, específicamente aquellas a que se hace referencia al inicio de este apartado.

El Estado de Guatemala estima que ese extremo no fue debidamente analizado por la Ilustre Comisión antes de promover su demanda, toda vez que no tomó en cuenta la existencia y el trámite que ante el Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, promovió el señor Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, luego de que concluyó el Procedimiento Especial de Averiguación número 2-98, tramitado ante la Honorable Corte Suprema de Justicia de Guatemala; y, siendo que dentro de ese proceso penal a la fecha NO existe la decisión final con relación a la investigación que se origina de los hechos denunciados por el propio Procurador de los Derechos Humanos, se hace imposible que la Honorable Corte Interamericana entre a conocer y mucho menos pronunciarse con relación a las violaciones esgrimidas en contra del Estado de Guatemala, relacionadas con las normas de los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Cabe señalar que la doctrina de la Corte ha sostenido que “requiere, además, que los recursos internos cuyo agotamiento previo se demanda, sean ‘efectivos’; es decir, que sean

capaces de producir el resultado para el que ha sido concebidos.²⁸ Como se puede colegir, desde el momento en que el señor Procurador de los Derechos Humanos promovió la persecución penal relacionada, ante Juez del ramo penal competente, se accionó la justicia ordinaria guatemalteca, y se hizo uso del medio 'efectivo', para deducir las responsabilidades en contra de las personas plenamente detalladas en dicha acción penal; por lo anterior, la decisión y juzgamiento de la responsabilidad por las violaciones detalladas en este apartado, se encuentra sujeta y corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria que en materia penal rige en el sistema de administración de justicia guatemalteca. Cabe señalar que a partir del año de 1,985, el Estado de Guatemala se encuentra en una democracia sustentada en un Estado Constitucional de Derecho, en la cual la justicia se realiza en forma independiente de los otros poderes del Estado, y eso es garantía suficiente a la Honorable Corte de que el proceso penal promovido por el señor Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala se tramita y llegará a una resolución final, ya que no depende de injerencia de ninguna autoridad o poder del Estado para llevar a cabo la persecución penal, el juzgamiento y la posible sanción a las personas que se compruebe participaron o realizaron los hechos del presente caso.

En un análisis adicional de la procedencia de esta excepción cabe señalar que de acuerdo al sistema de administración de justicia de Guatemala, la persecución penal está garantizada a una institución que goza de independencia funcional y económica, por mandato Constitucional, como lo es la Fiscalía General de la República.²⁹ Adicionalmente, la propia Carta Magna garantiza la independencia en la administración de justicia y a la fecha es reconocido por la Comunidad Internacional el cumplimiento y desarrollo de esta garantía.³⁰ Es necesario advertir que el proceso penal guatemalteco fue el primero en latinoamérica en


²⁸ Sentencia de la Corte en el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1,988, párrafo 66.

²⁹ Artículo 251, 2º. Párrafo, en su parte conducente establece que: "El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. ..." (Reforma Constitucional del año 1,993)

³⁰ Artículos 203, 204, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

establecer el sistema acusatorio en toda la administración de justicia, a partir del año de 1,993, lo cual a la fecha garantiza el libre acceso a los tribunales y la fiscalización pública y de los interesados de los actos propios de la persecución penal. Como lo puede comprobar la Honorable Corte, el sistema de administración de justicia guatemalteco, así como en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho en Guatemala, garantizan una persecución penal independiente, y eso hace que aquella que a la fecha se lleva a cabo y que se originó con la denuncia presentada ante juez competente por el señor Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala en el año de 1,998, aún no ha sido resuelta por la autoridad judicial nacional ante quien se tramita, y ese hecho imposibilita a la Honorable Corte conocer y pronunciarse con relación a las violaciones esgrimidas que se detallan en el presente apartado.

El Estado también estima importante hacer del conocimiento de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, que de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 155 de la Constitución Política de la República, que “Ni los guatemaltecos, ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”³¹ La referencia a esta prohibición Constitucional es necesaria que la Honorable Corte la tenga en cuenta al momento de pronunciar su fallo, no solo porque es una norma de máxima jerarquía en el derecho positivo y vigente en el país, sino que se encuentra debidamente comprobado que los lamentables hechos acaecidos en la persona de Marco Antonio Molina Theissen se produjeron como consecuencia del enfrentamiento armado interno que se produjo en Guatemala por espacio de más de 36 años, tal y como ha quedado señalado en antelación, en el propio memorial de demanda de la Ilustre Comisión, así como en los documentos adjuntos a la demanda y aquellos que se acompañan a este memorial.

³¹ Esta norma regula lo relativo a la responsabilidad por infracción a la ley, y concretamente limita al Estado para hacer efectivos pagos o indemnizaciones, aún y cuando exista sentencia internacional que lo obligue.

VII) ARGUMENTOS DE FONDO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Como ha quedado anotado, el Estado de Guatemala ha presentado las excepciones preliminares con los fundamentos legales y las citas doctrinales de la propia Corte y del Derecho Internacional que considera fundamentales. Sin perjuicio de lo argumentado en dichas excepciones preliminares, es necesario resaltar que el Estado acepta, como lo ha hecho en vía directa, tanto en forma pública como ante los familiares de la víctima, los lamentables hechos antes descritos, y como consecuencia de tal reconocimiento de los hechos que el Estado ha realizado, reitera su pesar en especial por el lamentable suceso que se provocó en contra de la persona humana de Marco Antonio Molina Theissen y, reitera el reconocimiento que como Estado responsable ha realizado, y en ese sentido se pronuncia con relación al fondo de la demanda.

VIII) DE LAS REPARACIONES E INDEMNIZACION A LAS VICTIMAS:

A) CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

El Estado considera que siendo que la Corte no tiene competencia para declarar violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 19, y 25 de la Convención y 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que se demanda por la Comisión, cometidos en perjuicio de Marco Antonio Mollina Theissen, esta Honorable Corte no puede declarar que el Estado ha violado dichos artículos en su perjuicio, ya que de hacerlo sería violar el principio de irretroactividad de los tratados. Asimismo, el Estado considera que esta Corte no puede declarar la violación de derecho alguno en perjuicio de la "sociedad guatemalteca".

El Estado de Guatemala considera procedente aclarar que aunque se haya procedido a interponer las excepciones previas anteriormente desarrolladas, en ninguna forma eso afectaría el hecho del reconocimiento que el Estado ya hizo sobre los lamentables sucesos acaecidos en la víctima del menor Molina Theissen, durante el conflicto armado interno que vivió nuestra patria por espacio de más de 36 años. Dicho en otras palabras, el Estado de Guatemala en actuación responsable y congruente con los compromisos contenidos en los Acuerdos de Paz, de los cuales la Comunidad Internacional es garante, emitió el pronunciamiento del reconocimiento de estos hechos, y también está en la mejor disponibilidad de lograr que el caso tenga una justa reparación para las presuntas víctimas y sus familiares, prueba de ello son los diferentes documentos que se suscribieron ante la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para la búsqueda de una solución amistosa al presente conflicto; y, cabe señalar que el hecho de que las excepciones antes detalladas prosperen, en ninguna forma inhabilita ni limita la Buena Fe del Estado para lograr una justa reparación por los lamentables hechos acaecidos y que ya se reconocieron, por consiguiente, la obligación moral y el compromiso internacional del Estado se cumplirá, tal y como se ha demostrado con las distintas negociaciones que se llevaron a cabo previo a esta demanda.


Estado también ha reconocido la violación de los artículos 1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen y sus familiares, y el Estado ha reconocido públicamente los hechos sobre los que se fundamenta la denuncia, por este acto el Estado reitera su disposición de otorgar las reparaciones ofrecidas en el proyecto de solución amistosa que se promovió ante la Comisión, y del cual las partes del presente caso tiene copia suscrita.

Es necesario recordar que en la época en que sucedió la muerte de Marco Antonio Molina Theissen, Guatemala vivía un conflicto armado interno, que ocasionó la muerte violenta a miembros de la sociedad civil, tanto por los grupos que conformaron la guerrilla guatemalteca, como por aquellos grupos paralelos del poder del Estado y por elementos de este último, tal y como lo demuestra la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), hechos que se cometieron en contra de la vida y otros derechos de las personas. Se ha dicho que:

“(…) los eventos ocurridos en la República de Guatemala constituyeron un auténtico conflicto armado, durando treinta años y produciendo cien mil muertes, lográndose la paz en Diciembre de 1996 entre la URNG (Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca) y el Presidente de Guatemala, Señor Don Alvaro Arzú (...)”³²

La historia reciente de nuestro país demuestra hoy en día, que luego de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, en el año de 1999, la sociedad de Guatemala en su conjunto (y en el cual se incluye tanto ejército como los exgrupos insurgentes) buscan alcanzar fórmulas reales de resarcimiento sanar las heridas provocadas por dicho enfrentamiento.

Pero, también es necesario reiterar que sobre los lamentables hechos denunciados el Estado, sin que exista una obligación o mandato judicial previo, ya ha realizado reconocimientos y presentado las disculpas públicas que tales antecedentes obligan a un Estado Democrático, y también reitera su compromiso y voluntad tanto moral como ético, con las víctimas y sus familiares, y ante la Comunidad Internacional, para realizar compensaciones materiales y económicas por los hechos señalados, y de esa forma compensar a las víctimas y sus familiares; por lo que el Estado no elude su responsabilidades por los errores cometidos en


³² AUDIENCIA NACIONAL (Corte federal) Investigaciones Preliminares 331/99. Edicto. Madrid, 27 de marzo de 2000.

el pasado y en el marco de una confrontación ideológica, producto de la cual los países latinoamericanos y especialmente los centroamericanos nos vimos envueltos en una confrontación por luchas ideológicas de potencias antagónicas, y por cumplir compromisos constitucionales, como el contenido en el artículo 27 de la Constitución Política de Guatemala del año 1,965, que textualmente señalaba: “ Es prohibida la formación o funcionamiento de partidos políticos que propugnen la ideología comunista o que por su tendencia doctrinaria, medos de acción o vinculaciones internacionales, atenten contra la soberanía del Estado o los fundamentos de la organización democrática de Guatemala.” Dicho artículo se veía complementado por el artículo 64 de la Constitución Política de Guatemala del año 1,965 que textualmente señalaba: “ Se prohíbe la organización o funcionamiento de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación a entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario.” El reconocimiento que el Estado ha hecho a la fecha de la responsabilidad de los hechos señalados, continúa obligándole a la búsqueda y definición de fórmulas amigables de reparar a las víctimas y sus familiares, pero por haber acaecido los mismos con anterioridad a la aceptación de la competencia de la Corte por parte del Estado, no se puede discutir ni resolver en esa Corte el presente caso.

Por otro lado, es necesario reiterar que el Estado de Guatemala en actuación responsable y congruente con los compromisos internacionales, y los que se derivan de los contenidos de los Acuerdos de Paz, de los cuales la Comunidad Internacional es garante, ha realizado los pronunciamientos de perdón que el caso amerita, y ha estado dispuesto al resarcimiento de ese lamentable hecho, dentro de las limitaciones de los recursos de un país en vías de desarrollo y de acuerdo a los parámetros de vida de la víctima y sus familiares, lo cual le consta a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a las presuntas víctimas en el presente caso. Y, esa voluntad se reitera y manifiesta, para tratar que en vía conciliatoria se diriman esos

aspectos de las consecuencias del reconocimiento estatal. En ese sentido cabe traer a colación el reconocimiento adicional que el Estado de Guatemala realizó con motivo de la entrega del informe de la Comisión del Esclarecimiento Histórico, en cuya oportunidad se pronunció de la siguiente forma:

“el Gobierno de la República reitera que en todo lo relativo al proceso de paz se guía por la letra y espíritu de los acuerdos respectivos, y celebra que la mayor parte de las recomendaciones de la Comisión signifiquen el cumplimiento de dichos acuerdos. En ese marco, el Gobierno de la República seguirá respondiendo con renovado énfasis a los compromisos de asistencia a las víctimas, además de continuar en la vía del cumplimiento global de los Acuerdos de Paz, concebidos para atacar las causas y secuelas del enfrentamiento armado, fortalecer la convivencia democrática y pluricultural y propiciar la reconciliación, como bases de una Paz Firme y Duradera”.

Y, también así:

“11. En lo relativo a violaciones a los Derechos Humanos, el Gobierno de la República recuerda que la Ley de Reconciliación Nacional consigna en su artículo 8 que: “La extinción de la responsabilidad penal a que se refiere esta ley, no será aplicable a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan la extinción de la responsabilidad penal, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala”. Todo ciudadano tiene derecho de acudir a los tribunales, en el marco del procedimiento previsto por dicha ley, para perseguir los delitos antes citados, y todos aquellos de carácter común donde no se demuestre que fueron actos cometidos en el enfrentamiento armado que tuvieron relación directa, objetiva, intencional y causal con la comisión de delitos políticos. Se trata de una Ley que, según la verificación de MINUGUA, responde al contenido estipulado en los Acuerdos de Paz, garantiza el debido proceso y respeta las normas del derecho interno y del derecho internacional, por lo cual no es una amnistía de pleno derecho que impida el acceso a la justicia. A casi dos años de su vigencia, su aplicación ha puesto todo ello de manifiesto.

12. En cuanto a reparaciones, el Gobierno coincide plenamente con la orientación fundamental de las recomendaciones, respecto de la importancia de atender a las personas más afectadas y que quedaron en mayor estado de vulnerabilidad e indefensión como consecuencia del enfrentamiento armado interno. Sobre el tema, el artículo 9 de la Ley de Reconciliación Nacional establece que: “El Estado como un deber humanitario asistirá a las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el enfrentamiento armado interno. La asistencia se hará efectiva a través de la coordinación de la Secretaría de la Paz con medidas y programas gubernamentales de carácter civil y socioeconómico, dirigidos en forma prioritaria a quienes más lo necesiten,

dada su condición económica y social. La Secretaría de la Paz tomará en cuenta las recomendaciones que formule al respecto la Comisión para el Esclarecimiento Histórico". En tal sentido se han puesto en marcha proyectos piloto en comunidades afectadas por el conflicto, contando para ello con el apoyo de la comunidad internacional, además de recursos propios."

Lo anterior confirma la voluntad y el compromiso institucional del Estado, de cumplir con la reparación de los daños a las víctimas y sus familiares

B) DE LAS REPARACIONES:

Con respecto a la reparación pecuniaria que se plantea en el presente caso, el Estado ofrece entregar a las presuntas víctimas la cantidad ofrecida en el arreglo amistoso presentado ante la Comisión durante el proceso de arreglo amistoso, ya que dicha suma de dinero es la que el limitado presupuesto del Estado permite asumir como un compromiso de cumplimiento inmediato y dentro de los límites Constitucionales del presupuesto general del Estado, y se estima que esta erogación no generará desprotección a derechos u obligaciones del Estado frente a los ciudadanos al momento de hacerlos efectivos.

Relativo a las medidas de satisfacción, el Estado solicita que esta Corte tenga presente que las prácticas acaecidas y que son de su conocimiento en el presente caso de Marco Antonio Molina Theissen, fueron practicadas lamentables que se dieron dentro del conflicto armado interno que por más de treinta y seis años sucedieron en Guatemala, y que dichas prácticas fueron cometidas por organizaciones que se llamaban insurgentes o guerrilleras, como por agentes del Estado y paramilitares, tal y como se documentó en la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de nuestro país, por lo que se solicita, en aras de ayudar a sanar las heridas emocionales provocadas por dicho conflicto, que esta Honorable Corte en su resolución

final invite a los representantes de los grupos insurgentes de esa época a realizar conjuntamente con el Estado, un reconocimiento de dichos actos, y mediante ese reconocimiento conjunto en forma solemne pidan perdón a las víctimas y a sus familiares que incluyan a los miembros de las familias en el presente caso.

Por otro lado, el Estado en lo relativo al planteamiento de la Comisión de crear un salón conmemorativo como medida de satisfacción o reparación moral, estima que dicha solicitud se puede aceptar con la condición que la sala de un inmueble del Estado que se destine a ese efecto, no lleve únicamente el nombre de Marco Antonio Molina Theissen, sino que dicho local sea denominado “Salón de resguardo a la memoria histórica del conflicto armado interno”, y en el mismo se provea de información sobre las víctimas del conflicto, con un espacio especial para aquellos menores de edad que fueron víctimas de violencia o sufrieron la muerte durante los 36 años de dicha confrontación interna del país. Cabe agregar que el salón indicado debería ser inaugurado por representantes del Estado, de las organizaciones insurgentes y de la sociedad civil, como reconocimiento de la nueva era de paz y democracia que se vive en el país, y en aras de satisfacer moralmente a todas las víctimas y no solo a aquellos cuyos casos son llevados ante esa Corte.

Además, el Estado ofrece continuar con su obligación de identificar a los responsables por el hecho denunciado ante esa Corte.

También el Estado desea resaltar que con respecto a las violaciones de derechos humanos que esta Corte determine, se tendrá la mejor disposición para cumplir con las reparaciones que se establezca, pero siempre de acuerdo a las posibilidades presupuestarias del Estado, y a los límites de una economía estatal de un país subdesarrollado, ya que la intención

del Estado es proteger los derechos humanos y cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas.

CONCLUSIONES GENERALES:

Con base en las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en la presente escrito de contestación de demanda, el Estado concluye lo siguiente:

- a) Que frente a sus compromisos internacionales adquiridos, no le es aplicable una calificación retroactiva de los hechos sucedidos en 1981 (como el carácter de delito continuado), y por ese mismo hecho la Honorable Corte carece de competencia para conocer de las violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 19, y 25 de la Convención, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen, de acuerdo con el principio internacional de irretroactividad de los tratados.
- b) Que por no haber sido ratificada la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas al momento de que fue consumado el hecho de la muerte de Marco Antonio Molina Theissen, la Honorable Corte carece de competencia para conocer de la violación del artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- c) Que por no ser sujeto de derechos humanos, por no ser un apersona física la “sociedad guatemalteca”, la Corte no puede conocer de alguna violación de Derechos Humanos que se esgrime se cometió en perjuicio de la “sociedad guatemalteca”.

PETITORIO:

Por los argumentos anteriormente expuestos por el Estado de Guatemala, y los que se expondrán la audiencia respectiva, el Estado solicita a esta Honorable Corte resuelva conforme a derecho y declare lo siguiente:

- 1) Con lugar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado con respecto a las violaciones de los artículos 4, 5, 7, 8, 19, y 25 de la Convención y 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Marco Antonio Molina Theissen.
- 2) Con lugar la excepción preliminar *ratione personae* interpuesta por el Estado con respecto a las supuestas violaciones en perjuicio de la “sociedad guatemalteca”.
- 3) Que se tome en consideración el allanamiento parcial del Estado relacionado con las violaciones de los artículos 1.1 y 25 de la Convención, en perjuicio de los familiares de Marco Antonio Molina Theissen, mismos que se realizaron por el Estado con mucho tiempo de antelación al inicio de la presente demanda.
- 4) Que en caso de considerar esta Honorable Corte improcedente cualquier excepción preliminar interpuesta por el Estado, se tome en consideración el allanamiento del Estado con respecto a las violaciones que esta Corte considere que tiene competencia para conocer en el fondo del asunto.

- 5) Que en caso se resuelva alguna otra responsabilidad en el presente caso, se tome en cuenta el ofrecimiento de reparaciones que hace el Estado, y que en la misma se invite a la dirigencia de la exguerrilla guatemalteca, para realizar conjuntamente con el Estado los reconocimientos que se declaren por ese Tribunal Internacional, incluso aunque se declaren con lugar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

RESPALDO PROBATORIO

En respaldo de los argumentos de hecho y de derecho formulados en la presente contestación de demanda, el Estado identifica la prueba documental que a continuación se relaciona:

Anexo 1. Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos No. 35/03 de 4 de marzo de 2003-Caso 12.101 Marco Antonio Molina Theissen, el cual obra en el expediente ante esa Corte.

Anexo 2. Fotocopia del caso ilustrativo No. 29 elaborado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, que demuestra la comprobación de hechos contra derechos fundamentales cometidos durante el conflicto armado interno de Guatemala, realizados por las organizaciones insurgentes (Documento que se adjunta al presente memorial).

Anexo 3. Fotocopia del caso ilustrativo No. 32 elaborado por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, que demuestra la comprobación de hechos contra

derechos fundamentales cometidos durante el conflicto armado interno de Guatemala, realizados por las organizaciones insurgentes (Documento que se adjunta al presente memorial).

Anexo 4. Fotocopia de la gráfica estadística de hechos registrados ante la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala, en donde se detalla el porcentaje de actos cometidos por las partes que intervinieron en el conflicto armado interno acaecido en Guatemala.

Noviembre 5 del 2,003.



Dr. Conrado Arnulfo Reyes Sagastume
AGENTE DEL ESTADO