

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO TIU TOJÍN VS. GUATEMALA

SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2008

(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Tiu Tojín*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;
Diego García-Sayán, Vicepresidente;
Sergio García Ramírez, Juez;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza, y
Álvaro Castellanos Howell, Juez *ad hoc*.

presente, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario*.

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. El 28 de julio de 2007, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda en contra de la República de Guatemala (en adelante "el Estado" o "Guatemala"), la cual se originó en la denuncia número 10.686 presentada el 17 de octubre de 1990 por la organización no gubernamental Comisión de Derechos

* La Secretaria Adjunta, Emilia Segares Rodríguez, informó al Tribunal que por motivos de fuerza mayor no podía estar presente en la deliberación de la presente Sentencia.

Humanos de Guatemala¹. El 18 de octubre de 2004, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad y Fondo No. 71/04 (en adelante “el Informe No. 71/04” o “el Informe”), en los términos del artículo 50 de la Convención Americana, el cual contiene determinadas recomendaciones para el Estado. El Informe fue notificado al Estado el 10 de noviembre de 2004. El 8 de agosto de 2005 las partes suscribieron un acuerdo sobre reparaciones y cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de una solución amistosa en el que el Estado reconoció su responsabilidad internacional derivada de los hechos del presente caso. No obstante, ante el incumplimiento parcial por parte del Estado de ciertos compromisos adquiridos en el acuerdo suscrito (*infra* párr. 12, 15 y 16), la Comisión decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte. La Comisión Interamericana designó como delegados a los señores Víctor Abramovich, Comisionado y Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo y como asesores legales a Elizabeth Abi-Mershed, Isabel Madariaga y Juan Pablo Albán.

2. Los hechos del presente caso se refieren a la supuesta desaparición forzada de María Tiu Tojín y su hija Josefa, ocurrida en el Municipio de Chajul, Departamento del Quiché, a partir del 29 de agosto de 1990, en manos de efectivos del Ejército guatemalteco y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil. La Comisión sostuvo que, a la fecha, el Estado no ha dado cumplimiento a su deber de investigar estos hechos con la debida diligencia, los cuales permanecen en absoluta impunidad y bajo el conocimiento de tribunales militares. A criterio de la Comisión el presente caso refleja “los abusos cometidos durante el conflicto [armado] interno por la fuerzas militares contra el pueblo indígena maya, los integrantes de las organizaciones dedicadas a la promoción de sus derechos y las comunidades de población en resistencia”. Con base en estos hechos, la Comisión solicitó a la Corte que determine que el Estado ha incumplido sus obligaciones internacionales al incurrir en la violación de los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (en adelante “Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada”), en perjuicio de María y Josefa Tiu Tojín; artículo 19 (Derechos del Niño) de la Convención Americana, en relación con la obligación general contenida en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de la niña Josefa Tiu Tojín; y de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de las presuntas víctimas.

3. La Comisión indicó que “valora la actitud positiva del Estado guatemalteco al reconocer los hechos y su responsabilidad internacional derivada de los mismos[,] así como los esfuerzos realizados para procurar reparar al menos en parte las violaciones a los derechos humanos padecidas por las [presuntas] víctimas de este caso [...]”. Sin embargo, la impunidad en que se encuentra la desaparición forzada de María Tiu Tojín y la de su hija “contribuye a prolongar sufrimientos causados por la violación de derechos fundamentales”. Manifestó también que es “deber del Estado guatemalteco proporcionar una respuesta judicial adecuada, establecer la identidad de los responsables y localizar los restos de las [presuntas] víctimas para reparar adecuadamente a sus familiares”.

¹ El 24 de agosto de 1993 el Centro para la Acción Legal de Derechos Humanos (CALDH) se constituyó como peticionario (expediente de anexos a la demanda, apéndice 2, folio 166).

4. El 31 de diciembre de 2007 los señores Mario Minera y Angélica González del Centro para la Acción Legal de Derechos Humanos (CALDH), representantes de las presuntas víctimas (en adelante “los representantes”), presentaron su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”), en los términos de los artículos 23 y 36 del Reglamento. Los representantes coincidieron con los alegatos de derecho planteados por la Comisión Interamericana (*supra* párr. 1) y solicitaron a la Corte que ordene al Estado cumplir con el resto de los compromisos adquiridos y reparar efectivamente a las presuntas víctimas.

5. El 29 de febrero de 2008 el Estado presentó su escrito de contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “contestación de la demanda”). En dicho escrito indicó que el 8 de agosto de 2005, durante el trámite ante la Comisión Interamericana, suscribió junto con los representantes, un acuerdo de reparaciones y cumplimiento de las recomendaciones realizadas por la Comisión. Además, informó al Tribunal que mediante dicho acuerdo el Estado reconoció su responsabilidad internacional por los hechos y violaciones señalados en el Informe No. 71/04. El Estado también señaló que adoptó algunas de las recomendaciones de la Comisión para reparar las violaciones a los derechos humanos, a saber: un acto de disculpa presidido por el Vicepresidente de la República de Guatemala, el pago de una indemnización económica a los familiares de María y Josefa Tiu Tojín y la construcción de un monumento en su memoria. Por ello, solicitó a la Corte que, al resolver el presente caso, “tome en consideración las medidas de reparación implementadas por el Estado y su cumplimiento acorde a los requerimientos de los [representantes]”. Asimismo, el Estado reconoció “el retardo injustificado en la investigación, juicio y sanción de los responsables de los hechos de este caso, a nivel interno, pretensión sobre la cual se allan[ó]”. El Estado designó a la señora Yovana Ester López Salguero como Agente y a la señora Viviana González como Agente Alterno.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

6. La demanda de la Comisión fue notificada al Estado y a los representantes el 31 de octubre de 2007. Durante el proceso ante este Tribunal, además de la presentación de los escritos principales remitidos por las partes (*supra* párrs. 1, 4 y 5), la Presidenta de la Corte² (en adelante “la Presidenta”) ordenó recibir, a través de declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidávit*), las declaraciones de una testigo y un perito ofrecidas oportunamente por la Comisión y los representantes. Posteriormente, la Comisión desistió de la declaración testimonial, por lo que sólo se recibió la declaración de un perito, respecto de la cual, el Estado tuvo la oportunidad de presentar observaciones. Además, en consideración de las circunstancias particulares del caso, la Presidenta convocó a la Comisión, a los representantes y al Estado a una audiencia pública para escuchar las declaraciones de una testigo y una perito propuestas por la Comisión y los representantes, así como los alegatos orales sobre el fondo y eventuales reparaciones y costas.

² *Cfr.* resolución dictada por la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2008 en el presente caso.

7. La audiencia pública se celebró el 30 de abril de 2008 durante el XXXIII Período Extraordinario de Sesiones de la Corte, llevado a cabo en la ciudad de Tegucigalpa, Honduras³.

8. El 6 de mayo de 2008 el Tribunal solicitó al Estado que presentara, junto con sus alegatos finales escritos, prueba para mejor resolver⁴.

9. El 5 de junio de 2008 los representantes remitieron sus alegatos finales escritos a los cuales adjuntaron prueba documental. En esa misma fecha, el Estado remitió sus alegatos finales escritos, junto con parte de la prueba solicitada por la Corte para mejor resolver⁵. El 6 de junio de 2008 la Comisión remitió sus alegatos finales escritos.

10. El 15 de julio de 2008 el Estado presentó un escrito de "ampliación a sus alegatos finales escritos" (*supra* párr. 9). En dicho escrito, remitió prueba para mejor resolver (*supra* párr. 8) y objetó las solicitudes formuladas por los representantes en sus alegatos finales escritos en cuanto al pago de indemnizaciones y el reintegro de costas y gastos. El 26 de noviembre de 2008 el Estado remitió información acerca de las nuevas diligencias desarrolladas en la investigación del presente caso por las autoridades nacionales (*infra* párr. 47).

III COMPETENCIA

11. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que Guatemala es Estado Parte en la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987. Asimismo, el Estado ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada el 25 de febrero de 2000.

³ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Víctor Abramovich, Delegado, Isabel Madariaga, asesora, y Juan Pablo Albán, asesor; b) en representación de las presuntas víctimas: Mario Minera, Director Ejecutivo de CALDH, y Angélica González, asesora legal de CALDH, y c) por el Estado: Ruth del Valle Escobar, Presidenta de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, Yovana López Salguero, Agente, y Viviana González, Agente Alterno.

⁴ La prueba solicitada consistía en información y documentación relacionada con: 1) comentarios del Estado e información a propósito del proyecto de ley que modificaría el ámbito de aplicación de la jurisdicción penal militar, ampliándola a delitos comunes o conexos cometidos por funcionarios militares, así como la situación que guardaría dicho proyecto en el Congreso de la República y las posibilidades del Ejecutivo Nacional de gestionar una moratoria; 2) información acerca de la inclusión de este caso en el plan de reconciliación nacional y su situación en el Congreso de la República; 3) información relativa a la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala que ordenó el traslado de la jurisdicción penal militar a la jurisdicción ordinaria de los expedientes de casos relativos a delitos comunes o conexos cometidos por militares, de conformidad con el artículo 2 del Decreto No. 4196, y 4) información acerca de qué pasos concretos adoptaría el Estado para activar el traslado del expediente del presente caso de la Auditoría de Guerra a tribunales de la jurisdicción ordinaria.

⁵ El Estado remitió los siguientes documentos: a) Decreto 41-96 de 12 de junio de 1996; b) Acuerdo No. 26-96 de 22 de julio de 1996; c) Decreto No. 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala; d) Iniciativa No. 3590 y Dictamen, dispone aprobar la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas víctimas de desaparición forzada y otras formas de desaparición; y e) Iniciativa No. 2794 y Dictamen, dispone aprobar el Código Militar.

IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

12. En el marco de un proceso de negociación iniciado ante la Comisión Interamericana con posterioridad a la adopción del Informe No. 71/04 (*supra* párr. 1), el Estado y los representantes firmaron un “acuerdo de cumplimiento específico de recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana”. En dicho acuerdo el Estado reconoció su responsabilidad internacional por la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín y la denegación de justicia subsiguiente a dichos hechos. Guatemala ha reiterado este reconocimiento ante el Tribunal, por lo que procede precisar los términos y alcances del mismo.

13. En lo referente a la terminación anticipada del proceso, los artículos 53, 54 y 55 del Reglamento regulan las figuras de sobreseimiento, solución amistosa y prosecución del examen del caso⁶.

14. El acuerdo suscrito por el Estado y los representantes durante el trámite ante la Comisión deja plasmado el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en los siguientes términos:

[...] Guatemala reconoce [la] Responsabilidad Internacional por la violación de los derechos humanos de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en lo relativo a los artículos 1(1) Obligación de respetar los derechos, Art. 4(1) Derecho a la vida, Art. 5 Derecho a la Integridad Personal, Art. 7 Derecho a la libertad personal, Art. 19 Derechos del Niño, Art. 8 Garantías Judiciales, Art. 25 Protección Judicial. Así como el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Este reconocimiento no prejuzga sobre las responsabilidades individuales que sean establecidas de conformidad con la legislación interna.

El cumplimiento de tales compromisos tiene como fundamento principal coadyuvar para alcanzar la reconciliación nacional a través de la búsqueda de la verdad y la administración de justicia en aquellos casos cuya naturaleza lo permita; la dignificación de la víctima y familiares; la asistencia o reparación resultante de la violación alegada; y

⁶ Artículo 53. Sobreseimiento del caso

1. Cuando la parte demandante notificare a la Corte su desistimiento, ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer y declarar terminado el asunto.

2. Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.

Artículo 54. Solución amistosa

Cuando las partes en un caso ante la Corte comunicaren a ésta la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio, la Corte podrá declarar terminado el asunto.

Artículo 55. Prosecución del examen del caso

La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.

el fortalecimiento del Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

15. En virtud de dicho acuerdo el Estado se comprometió a ejecutar las siguientes acciones de cumplimiento y/o medidas de reparación:

- realizar un acto público de disculpas y entregar una carta de disculpas del Estado a los familiares de las [presuntas] víctimas;
- desarrollar una inmediata, imparcial y efectiva investigación que estableciera la identidad de los autores de las violaciones a los derechos humanos de las [presuntas] víctimas y en su caso iniciar un proceso penal en su contra;
- informar a los peticionarios y a la Comisión cada dos meses, sobre los avances en la investigación que realizaría el Ministerio Público para encontrar a los responsables materiales e intelectuales de la desaparición forzada de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín;
- pagar a los familiares de las [presuntas] víctimas una indemnización de Q2'000.000,00 (dos millones de quetzales), que debía ser entregada en dos pagos iguales de Q.1'000.000,00 (un millón de quetzales), realizados el primer y segundo trimestre del año 2006;
- coordinar funciones con la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, para ubicar e identificar los restos de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín y posteriormente entregarlos a la familia. Este compromiso se daría por cumplido cuando el Estado hubiera demostrado a los peticionarios que agotó todos los recursos posibles para la ubicación de los restos;
- incluir el presente caso en el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas cuando éste fuera implementado;
- construir un monumento que represente una madre con una niña en brazos, y colocar en el mismo una placa conmemorativa, cuyo contenido sería acordado por ambas partes. Asimismo, ambas partes acordarían el lugar en el que debía erigirse este monumento y la colocación de la placa correspondiente;
- gestionar con el Programa Nacional de Resarcimiento, una propuesta para decretar el día 25 de agosto, como el "Día Nacional de las y los niños y niñas, víctimas del conflicto armado interno"; y
- pagar los gastos y costas incurridos, por la familia de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín, incluyendo en los que incurrieron sus representantes.

16. La Corte observa que, en cumplimiento de los compromisos adquiridos (*supra* párr. 14 y 15) y con anterioridad al sometimiento de la demanda ante este Tribunal, el Estado realizó las siguientes acciones con el fin de adoptar las recomendaciones de la Comisión Interamericana y reparar los daños ocasionados a las presuntas víctimas:

- a) acto de disculpas presidido por el entonces Vicepresidente de la República el día 28 de septiembre de 2006. A solicitud de los representantes, dicho evento tuvo carácter privado. El Vicepresidente de la República reconoció la responsabilidad del Estado por los hechos ocurridos durante el conflicto armado en Guatemala, entregó a los familiares de María y Josefa Tiu Tojín una carta de disculpas⁷ y manifestó la voluntad del Estado de cumplir con las recomendaciones de la Comisión.
- b) construcción de un monumento en memoria de María y Josefa Tiu Tojín. A requerimiento de los representantes, el monumento se construyó en el cementerio de Parraxtut, municipio de Sacapulas, Departamento del Quiché. El monumento representa un busto de una madre con una niña en brazos, con una placa conmemorativa cuyo contenido fue acordado con los familiares. Al acto de develación asistieron familiares de María y Josefa Tiu Tojín, sus representantes y autoridades estatales. Junto a la contestación de la

⁷ Cfr. carta del Vicepresidente de la República del mes de septiembre de 2006 (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, anexo B, folio 1366).

demanda, el Estado remitió una fotografía⁸ de la placa y el monumento, en la cual, se aprecia el siguiente texto:

"María Tiu Tojín. Una mujer valiente y luchadora que derramó su sangre por su pueblo, buena hija, hermana y madre. María y su hija Josefa fueron desaparecidas por miembros del Ejército de Guatemala el 29 de agosto de 1990. El Estado de Guatemala reconoce su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos establecidas en el informe de fondo emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ¡Qué viva la memoria de María y Josefa!".

- c) pago de indemnización por concepto de daños materiales e inmateriales. En enero del año 2006 el Estado pagó Q.2'000,000.00 (dos millones de quetzales), equivalente a US \$260,000.00 (doscientos sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América). Dicha cantidad fue distribuida entre seis familiares de María y Josefa Tiu Tojín, a saber: Josefa Tojín Imul, madre de María y abuela de Josefa; Victoriana Tiu Tojín; Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín y Juana Tiu Tojín, todos hermanos de María Tiu Tojín⁹.
- d) reintegro de US \$1,219.82 (mil doscientos diecinueve dólares de los Estados Unidos de América 82/100) a los representantes por los gastos y costas en que incurrieron durante el trámite de este caso ante la Comisión Interamericana¹⁰.

17. La Comisión indicó en su demanda que el reconocimiento de los hechos del caso y de la responsabilidad internacional derivada de los mismos, así como los esfuerzos realizados por el Estado para reparar a las víctimas durante el trámite de este caso ante dicha instancia "tiene plenos efectos en relación con el proceso judicial que ahora se plantea". Los representantes, por su parte, indicaron que dicho reconocimiento "tiene consecuencias probatorias", por lo que solicitaron que "sea recogido [...] en la sentencia correspondiente".

18. En su contestación a la demanda Guatemala manifestó que "del contenido del acuerdo antes indicado [se] puede deducir que el Estado no ha negado la existencia de violaciones a los derechos humanos de las [presuntas] víctimas, por el contrario reconoció su responsabilidad internacional por dichas violaciones y emprendió acciones para otorgar a la familia de las [presuntas] víctimas una justa y adecuada reparación, por lo que considera que el tema del reconocimiento de responsabilidad internacional en materia de derechos humanos ya fue cumplido". Asimismo, el Estado reconoció "el retardo injustificado en la investigación, juicio y sanción de los responsables de los hechos del presente caso" y su deficiencia en esa materia, pretensión sobre la cual se allanó. El Estado indicó que reconoció su responsabilidad internacional "por conculcar los artículos 4, 5, 7, 8, y 25 de la Convención en perjuicio de la señora María Tiu Tojín; los artículos 4, 5, 7, 8, 19, y 25 en perjuicio de Josefa Tiu Tojín; y los artículos 5, 8, y 25, en perjuicio de sus familiares, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo

⁸ Cfr. fotografías del acto de revelación de la placa y entrega del monumento en memoria de las víctimas, realizado el 9 de noviembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo IV).

⁹ Cfr. copias de las actas administrativas de finiquito (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo I, folios 2 al 19).

¹⁰ Cfr. copias del acta administrativa de finiquito (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo II, folios 21 al 23).

1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas". El Estado informó que continúa realizando esfuerzos para dar cumplimiento a los compromisos pendientes en materia de reparaciones y solicitó al Tribunal que "la reparación económica acordada y entregada en el presente caso, sea considerada adecuada y efectiva".

19. En el curso de la audiencia pública (*supra* párr. 7) el Estado reiteró su reconocimiento de responsabilidad internacional y se comprometió, *inter alia*, a brindar información sobre los pasos que adoptaría para activar el traslado del expediente del presente caso de la Auditoría de Guerra a la jurisdicción ordinaria. Tanto la Comisión como los representantes valoraron positivamente las manifestaciones del Estado y solicitaron al Tribunal que, con base en dicho "allanamiento incondicional", se tengan por establecidos los hechos denunciados y se declare la violación de los derechos alegados.

20. Con posterioridad a la audiencia, el Estado informó que realizó las acciones correspondientes para trasladar la investigación iniciada por los hechos del presente caso a la justicia ordinaria. Asimismo, indicó que el Ministerio Público solicitó a la Auditoría de Guerra una declinatoria de su competencia, lo cual fue resuelto favorablemente, ordenándose el traslado del expediente a un juzgado ordinario¹¹.

21. Como lo ha hecho en otros casos¹², la Corte encuentra que el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado en el procedimiento ante la Comisión –el cual ha sido reiterado por el Estado ante esta instancia– produce plenos efectos jurídicos de acuerdo a los artículos 54 y 55 del Reglamento de la Corte. En el caso *sub judice*, los hechos que abarca dicho reconocimiento fueron claramente establecidos en el Informe No. 71/04 y corresponden a aquellos planteados en la demanda, los cuales, constituyen el marco fáctico de este proceso. Asimismo, tanto el acuerdo suscrito como las acciones llevadas a cabo por el Estado con motivo del mismo (*supra* párrs. 12 y 15) demuestran que el reconocimiento efectuado es consecuente con la preservación de los derechos a la vida, a la integridad y libertad personal, garantías y protección judiciales, así como con las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en la Convención Americana y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. En consecuencia, las manifestaciones del Estado deben ser tenidas por la Corte como una admisión de los hechos planteados y un allanamiento total a las pretensiones de la Comisión y de los representantes en cuanto al fondo de este asunto.

22. El Tribunal considera que la actitud del Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso, al buen despacho de la jurisdicción

¹¹ Cfr. resolución del Tribunal Militar Cuarta Brigada de Infantería, Cuyotenango, Departamento de Suchitepéquez, de 10 de junio de 2008 (expediente de fondo, tomo III, folio 704). En su parte pertinente declaró: "I. La declinatoria de este tribunal militar para seguir conociendo de las diligencias sobre averiguar el plagio y secuestro de María Tiu Tojín o María Tojín García y de la menor Josefa Tiu o María Josefa Tojín, inventariado con el número 44-90 (Tribunal Militar de Santa Cruz del Quiché, hoy desactivado). II. Remítase las diligencias correspondientes al Juzgado de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del Departamento de El Quiché".

¹² Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 8; *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C No. 144, párrs. 176 a 180; y *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párrs. 23 a 25.

interamericana sobre derechos humanos, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana y a la conducta a la que están obligados los Estados en esta materia¹³, en virtud de los compromisos que asumen como partes en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El Tribunal valora positivamente las acciones emprendidas por el Estado con posterioridad a la audiencia pública celebrada y a raíz de los requerimientos de esta Corte (*supra* párr. 20). La Corte Interamericana reconoce que los actos llevados a cabo por el Estado en el presente caso forman parte de una política del Ejecutivo Nacional mantenida en los últimos años durante el trámite de peticiones individuales ante los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos, caracterizada por el ánimo del Gobierno de atender las necesidades de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares. Esto se ha evidenciado en diversos casos que este Tribunal ha conocido respecto de Guatemala¹⁴, en los que el Estado ha reconocido su responsabilidad internacional en relación con las violaciones a los derechos humanos ocurridas en su jurisdicción y ha impulsado acciones para cumplir con las reparaciones conforme a lo ordenado por el Tribunal.

23. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte considera que ha cesado la controversia respecto de la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín, y de las violaciones de los derechos consagrados en los siguientes artículos: 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de María Tiu Tojín; los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de la niña Josefa Tiu Tojín, en relación con el artículo 1.1 de la misma y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada; el artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Victoriana Tiu Tojín, y los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los siguientes familiares de María y Josefa Tiu Tojín: Josefa Tojín Imul, madre de María Tiu Tojín, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín y Juana Tiu Tojín, todos hermanos de María Tiu Tojín.

*
* *

24. En los términos de los artículos 53.2 y 55 del Reglamento, la Corte, en ejercicio de los poderes de tutela internacional de los derechos humanos que son inherentes a las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal, puede determinar si un reconocimiento de responsabilidad internacional, efectuado por un Estado demandado, ofrece una base suficiente, conforme a la Convención Americana, para

¹³ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela*, *supra* nota 12, párr. 29; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 30, y *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra* nota 12, párr. 25.

¹⁴ Cfr. Entre otros casos: *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, y *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*.

continuar o no con el conocimiento del fondo y la determinación de las eventuales reparaciones y costas. Para estos efectos, el Tribunal analiza la situación planteada en cada caso concreto¹⁵.

25. En el caso *sub judice*, la Comisión solicitó al Tribunal que dicte una sentencia de fondo dando por establecidos los hechos “en razón de la importancia que el establecimiento de una verdad oficial de lo acontecido tiene para las víctimas de violaciones a los derechos humanos y en este caso para la sociedad guatemalteca en su conjunto”. Los representantes reiteraron dicha solicitud e indicaron que las sentencias de este Tribunal son *per se* una forma de reparación y brindan “grandes aportes en los procesos de verdad y justicia”.

26. Al respecto, tomando en cuenta la gravedad de los hechos y de las violaciones reconocidas por el Estado, la Corte procederá a la determinación amplia y puntual de los hechos ocurridos, toda vez que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. No obstante, el Tribunal no considera necesario, en esta oportunidad, abrir la discusión sobre los puntos que no están sujetos a contienda, tomando en cuenta que las pretensiones de derecho alegadas en este caso ya han sido establecidas ampliamente por la Corte Interamericana en otros casos sobre desaparición forzada de personas, algunos de ellos contra Guatemala¹⁶.

27. A pesar de que el Estado ya ha reparado parcialmente a las víctimas, en virtud de las exigencias de justicia que giran en torno a este caso, la Corte entrará a examinar las reparaciones que han sido alegadas. La Comisión y los representantes insistieron en que varias medidas de reparación, en especial aquellas relacionadas con la investigación de los hechos y la localización de las víctimas “no habían sido efectivamente cumplidas”. La Comisión manifestó que en Guatemala “la subsistencia de altos niveles de impunidad no significa solamente que numerosos crímenes graves queden sin castigo sino que se convierte en una situación que afecta la vida misma de la nación y su cultura”.

28. El Estado reconoció que aún quedan compromisos pendientes que “por su complejidad no se lograron realizar en los plazos establecidos y no por falta de voluntad o de acciones”. El Estado informó a la Corte que “continúa realizando esfuerzos para implementar procesos que permitan ubicar los restos de María y Josefa Tiu Tojín y el resto de víctimas del conflicto armado interno”. Asimismo, manifestó “que pese a que aún no se ha dado con los responsables de los hechos, está impulsando acciones” para que ello pueda lograrse.

29. Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal entrará a precisar en el apartado VII.C de esta Sentencia el fundamento de la obligación de investigar los hechos de la desaparición forzada de María Tiu Tojín y de Josefa Tiu Tojín, y abordará los

¹⁵ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 105; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra* nota 13, párr. 12; y *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 14.

¹⁶ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70; *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, y *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

obstáculos legales y fácticos que han impedido su cumplimiento en el marco de la transición hacia la democracia en Guatemala. Estas precisiones contribuirán al desarrollo de la jurisprudencia sobre la materia y a la correspondiente tutela de derechos humanos de las víctimas de este caso. Finalmente, el Tribunal resolverá la controversia subsistente en torno al resto de las reparaciones solicitadas por la Comisión y los representantes.

V PRUEBA

30. Con base en lo establecido en los artículos 44 y 45 del Reglamento, así como en la jurisprudencia del Tribunal respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales o como prueba para mejor resolver solicitada por la Presidenta, así como el dictamen rendido por escrito, el testimonio y el peritaje ofrecidos en la audiencia pública, conforme a los principios de la sana crítica y dentro del marco normativo correspondiente¹⁷.

A) Prueba Documental, Testimonial y Pericial

31. De acuerdo a lo ordenado por la Presidenta¹⁸ fue recibida la declaración rendida ante fedatario público (affidávit) de Javier Gurriaran Prieto, trabajador social, perito propuesto de manera conjunta por los representantes y la Comisión. En su calidad de perito informó al Tribunal acerca de la situación de las comunidades de población en resistencia y de las organizaciones dedicadas a la defensa de las mismas y de los derechos de las comunidades indígenas, durante la época del conflicto interno en Guatemala.

32. Además, la Corte escuchó en audiencia pública la declaración de Victoriana Tiu Tojín, hermana de María Tiu Tojín, la cual, tuvo por objeto manifestar: i) la vinculación y el trabajo de María Tiu Tojín con el Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam (CERJ) y su seguimiento al trabajo del Comité Nacional de Viudas de Guatemala (CONAVIGUA); ii) los hechos relatados por María Tiu Tojín al momento de escapar de su presunta primera detención ilegal y las supuestas violaciones a sus derechos sufridos durante dicha detención; iii) las circunstancias en que se produjo la alegada detención y desaparición de las víctimas; iv) la relación de la supuesta ejecución de su hermana María Mejía Tojín¹⁹ con la alegada desaparición de su hermana María Tiu Tojín; v) los supuestos obstáculos y hostigamientos enfrentados por la familia de las víctimas en la búsqueda de justicia en este caso, y vi) las

¹⁷ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 64; y *Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 31.

¹⁸ Cfr. resolución dictada por la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de marzo de 2008 en este caso.

¹⁹ En sus alegatos finales escritos, la Comisión informó al Tribunal que María Tiu Tojín no era hermana de María Mejía, como inicialmente se había planteado desde la denuncia presentada ante ese organismo.

consecuencias para la familia derivadas de las alegadas violaciones a los derechos humanos en perjuicio de su hermana y sobrina.

33. Por otra parte, la Corte escuchó en audiencia pública la declaración pericial de Helen Mack Chang, quien informó al Tribunal sobre el acceso a la justicia y la impunidad por las violaciones a los derechos humanos en Guatemala y cómo afectan dichos fenómenos a la población indígena guatemalteca.

B) Valoración de la prueba

34. En este caso, como en otros²⁰, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos presentados por las partes en su oportunidad procesal que no fueron controvertidos u objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda. En relación a los documentos remitidos como prueba para mejor resolver (*supra* párr. 10), la Corte los incorpora al acervo probatorio, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.2 del Reglamento.

35. Asimismo, el Tribunal admite los documentos aportados por el Estado y los representantes en el transcurso de la audiencia pública, puesto que los estima útiles para la presente causa y su autenticidad o veracidad no fueron objetadas o puestas en duda.

36. En lo que se refiere a los documentos adicionales remitidos por los representantes junto con su escrito de alegatos finales (*supra* párr. 9), referentes a las costas y gastos procesales, la Corte reitera que, conforme al artículo 44.1 del Reglamento, “[l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación”. Además, este Tribunal ha señalado que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte”²¹. En esta oportunidad la Corte estima que estos documentos son útiles para resolver la presente causa y los valorará en conjunto con el resto del acervo probatorio, tomando en cuenta las observaciones formuladas al respecto por el Estado (*supra* párr. 10).

37. En relación con el peritaje y el testimonio rendidos en audiencia pública, (*supra* párrs. 32 y 33), la Corte los estima pertinentes en cuanto se ajustan al objeto definido por la Presidenta en la Resolución en que ordenó recibirlos (*supra* párr. 6). La Corte hace notar que la señora Victoriana Tiu Tojín rindió su declaración en lengua maya k'iche', para lo cual un intérprete garantizó que pudiera comprender y hacerse comprender en el desarrollo de dicha audiencia. Este Tribunal estima que la

²⁰ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 67; y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 35.

²¹ Cfr. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22; *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 258; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 75.

declaración testimonial rendida por la señora Victoriana Tiu Tojín no puede ser valorada aisladamente dado que la declarante tiene un interés directo en este caso, por lo que será apreciada dentro del conjunto de las pruebas del proceso²².

38. El Tribunal observa que algunos documentos citados por las partes en sus respectivos escritos no fueron aportados como prueba. En este caso, se trata de documentos correspondientes a organismos u organizaciones internacionales o locales que tienen un enlace electrónico a una página de Internet²³. En principio, corresponde a las partes adjuntar a sus respectivos escritos principales toda la documentación que pretenden hacer valer como prueba, de tal forma que sea conocida por el Tribunal y por las demás partes de manera inmediata. Sin embargo, como la Corte lo ha señalado anteriormente²⁴, en cuanto a la recepción y valoración de la prueba, los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal en los casos en que una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba, puesto que éste es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes. En vista de que las partes han tenido la posibilidad de controvertir este tipo de documentos en el presente caso y la Corte ha tenido acceso a los mismos y los ha considerado oportunos, se aceptan e incorporan al expediente.

VI

²² Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43; *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, supra nota 21, párr. 72, y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, supra nota 17, párr. 49.

²³ Citados por la Comisión: Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (en adelante "CEH"), Guatemala, Memoria del Silencio, disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf>; Informe del Proyecto Interdiocesano "Recuperación de la Memoria Histórica" de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (en adelante "ODHAG"): Guatemala, Nunca Más, disponible en <http://www.odhag.org.gt/INFREMHI/INDICE.HTM>. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala de los años 1983, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala83sp/indice.htm>; 1993, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/indice.htm>; Informe especial sobre la situación de los derechos humanos de las llamadas "Comunidades de Población en Resistencia" de Guatemala de 1994, disponible en <http://www.cidh.org/countryrep/CPR.94sp/Indice.htm>; ODHAG, Informe "Hasta Encontrarte: Niñez Desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala", 2000, pág. 29, disponible en <http://www.odhag.org.gt/Informe%20Niñez%20Desaparecida/hasta%20encontrarte%20contenido.pdf>; y Informe sobre la desaparición de María Tiu Tojín y de su hija de un mes de edad, María Josefa Tiu Tojín. Amnesty Internacional, 29 de enero de 1991, Índice AMR 34/05/91/s, disponible en <http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/ESLAMR340051991?open&of=ESL-GTM>.

²⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 71; *Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 184; y, *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No.165, párr. 26.

ARTICULOS 4 (DERECHO A LA VIDA)²⁵, 5 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)²⁶, 7 (DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL)²⁷, 8.1 (GARANTIAS JUDICIALES)²⁸, 19 (DERECHOS DEL NIÑO)²⁹ Y 25.1 (PROTECCION JUDICIAL)³⁰, EN RELACION CON EL ARTICULO 1.1 (OBLIGACION DE RESPETAR LOS DERECHOS)³¹ DE LA CONVENCION AMERICANA, Y DEL

²⁵ Artículo 4. Derecho a la Vida
[...]

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. [...]

²⁶ Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...]

²⁷ Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. [...]

²⁸ Artículo 8. Garantías Judiciales

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

²⁹ Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

³⁰ Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [...]

³¹ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]

ARTICULO I DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICION FORZADA³²

39. Como una forma de reparación a las víctimas, en esta sección la Corte dará por establecidos los hechos del presente caso y la responsabilidad internacional derivada de los mismos, con base en la demanda presentada por la Comisión Interamericana, el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y el acervo probatorio (*supra* párrs. 1 y 5).

*

* *

40. El 29 de agosto de 1990 efectivos del Ejército guatemalteco acompañados por miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil³³ llegaron a Santa Clara, Municipio de Chajul, Departamento del Quiché y capturaron a 86 de sus residentes pertenecientes a la Comunidad de Población en Resistencia conocida como "La Sierra"³⁴. Esta comunidad estaba formada por grupos de familias desplazadas³⁵ que se habían refugiado en las montañas, como resistencia a las estrategias del Ejército

³² Artículo I.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:

- a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;
- b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;
- c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y
- d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención.

³³ Las Patrullas de Autodefensa Civil fueron creadas a fines de 1981 por el régimen militar *de facto* que encabezaba el General Efraín Ríos Montt, como parte de la "política anti-insurgente" cuyo fin era exterminar el movimiento guerrillero mediante la reubicación de la población indígena y la erradicación de "toda persona o comunidad de personas sospechosas, a través de procedimientos violatorios de los derechos humanos". Las PAC se iniciaron en el Departamento del Quiché, y se expandieron a otros departamentos. *Cfr.* demanda de la Comisión Interamericana, párr. 74 y Cuarto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1993. Capítulo VI. (Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/cap.6.htm>)

³⁴ *Cfr.* CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Tomo X, Anexo II: Casos Presentados, págs. 1210 y 1211, (Disponible en: <http://shr.aas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf/>).

³⁵ Acerca del fenómeno del desplazamiento de la población indígena, *Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, *supra* nota 16, párrs. 42.5 y 42.6. En esta Sentencia la Corte dio por establecido que:

[...] la época más violenta de este conflicto correspondió a los años 1978-1983, cuando los operativos militares se concentraron en las regiones del Quiché, Huehuetenango, Chimaltenango, Alta y Baja Verapaz, la costa sur y Ciudad de Guatemala. Durante estos años, la política contrainsurgente en Guatemala se caracterizó por "acciones militares destinadas a la destrucción de grupos y comunidades como tales así como al desplazamiento geográfico forzado de comunidades indígenas cuando se las consideraba posibles auxiliares de la guerrilla";

[...] estas acciones militares, ejecutadas con conocimiento o por orden de las más altas autoridades del Estado, consistieron principalmente en matanzas de población indefensa, conocidas como masacres y "operaciones de tierra arrasada". De acuerdo con el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, alrededor de 626 masacres fueron ejecutadas mediante actos de crueldad dirigidos a la eliminación de las personas o grupos de personas previamente identificadas como objetivo de los operativos militares y dirigidos a provocar terror como mecanismo de control social; [...]

guatemalteco utilizadas en contra de la población desplazada durante el conflicto armado interno³⁶.

41. Entre las personas detenidas se encontraban la señora María Tiu Tojín y su hija Josefa³⁷, quienes pertenecían a la pueblo Maya. Los 86 detenidos fueron trasladados a la base militar en Santa María Nebaj. En este lugar María Tiu Tojín y su hija Josefa fueron vistas por última vez³⁸. Las otras 84 personas detenidas fueron trasladadas a un campamento de la Comisión Especial de Atención a Repatriados, Refugiados y Desplazados³⁹ (en adelante "CEAR") en Xemamatze. Los oficiales de CEAR recibieron del Ejército una lista de personas entregadas a su custodia y asistencia, que incluía a María Tiu Tojín y a su hija⁴⁰. Sin embargo, ellas nunca llegaron al campamento de CEAR⁴¹ y hasta la fecha se desconoce su destino. Se sospecha que, conforme a la práctica existente durante el conflicto armado (*infra* párr. 49), la señora Tiu Tojín permaneció en el cuartel militar como "prisionera de guerra", acusada de ser miembro de la guerrilla⁴². Su destino es desconocido hasta la fecha. En el caso de Josefa Tiu Tojín, existe la posibilidad de que haya sido

³⁶ Cfr. peritaje de Javier Gurriaran Prieto, rendido ante fedatario público (affidávit) el 4 de abril de 2008 (expediente de fondo, tomo II, folios 359 al 381); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe de Fondo No. 71/04, párr. 58 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 1, folio 15). Asimismo, sobre las Comunidades de Población en Resistencia, *cfr. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, supra* nota 15, párr. 134.7.

³⁷ Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Tomo X, Anexo II: Casos Presentados, págs. 1210 y 1211, (Disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf>). En el citado informe de la CEH se estableció que en "En Noviembre de 1990, en la comunidad de Santa Clara, CPR la Sierra, municipio de Chajul, departamento de [I] Quiché, miembros del Ejército de Guatemala capturaron a ochenta y seis personas y las llevaron a Amachel, municipio de Chajul, donde las detuvieron y torturaron durante cuatro días, acusándolas de ser guerrilleros. Después las llevaron por helicóptero a Nebaj. Entre las víctimas se encontraba una joven mamá, con su hija de quince días de nacida. La mamá era líder de CONAVIGUA, por eso los soldados la llevaron al destacamento junto con su hija y nunca más se supo de ellas. Se sospecha que esta mujer fue violada durante el tiempo que permanecieron en Amachel".

³⁸ Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Tomo X, Anexo II: Casos Presentados, págs. 1210 y 1211 (Disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf>).

³⁹ La Comisión Especial de Atención a Repatriados, Refugiados y Desplazados se creó a principios de 1991 como dependencia de la Presidencia de la República, con el objetivo de dar solución a la problemática de los refugiados, retornados y desplazados durante el conflicto armado interno. *Cfr.* Cuarto Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1993, capítulo VII (Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala93sp/cap.7.htm>).

⁴⁰ *Cfr.* nómina de desplazados atendidos por la CEAR (expediente de anexos a la demanda, anexo 1, folio 600).

⁴¹ *Cfr.* copia de memorando manuscrito de 20 de octubre de 1990, registrando avisos telefónicos y dirigido a la Licenciada Carmen Rosa de León, directora de la CEAR y a la Lic. Lucrecia de Veliz de la misma institución por Jorge Enrique Cancinos (expediente de anexos a la demanda, anexo 2, folio 602). La nota indica textualmente: "Asunto María Tiu Tojín y su hija de 25 días no se encuentra en Xemamatze. Sólo nos llegó un listado y, aun esperamos que llegue". *Cfr.* comunicación de 5 de marzo de 1991 de Carmen Rosa de León, Directora Ejecutiva de la CEAR (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 755).

⁴² *Cfr.* CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Tomo X, Anexo II: Casos Presentados, págs. 1210 y 1211 (Disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf>); y peritaje de Javier Gurriaran Prieto, rendido ante fedatario público (affidávit) el 4 de abril de 2008 (expediente de fondo, tomo II, folios 359 al 381).

entregada a terceros⁴³ o que haya sido igualmente ejecutada “en razón de su edad [e] inocencia”.

42. Conforme a su certificado de bautismo, María Tiu Tojín tenía 27 años de edad al momento de su desaparición⁴⁴. Josefa, por su parte, tenía aproximadamente un mes de nacida⁴⁵. Al momento de su detención María Tiu Tojín hacía parte de la Comunidad de Población en Resistencia de Santa Clara, conocida como “la Sierra”⁴⁶. También estaba vinculada al Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam (en adelante “CERJ”) y al Comité Nacional de Viudas de Guatemala CONAVIGUA⁴⁷, organizaciones que habrían impulsado la no participación en las Patrullas de Autodefensa Civil durante el conflicto armado interno en Guatemala.

43. El 14 de octubre de 1990 Juan Tum Mejía presentó ante el juez de paz de Santa Cruz del Quiché un recurso de exhibición personal a favor de la señora Tiu Tojín y su hija Josefa⁴⁸. El día siguiente, el CERJ presentó un recurso de exhibición personal ante el Procurador de Derechos Humanos y el presidente de la Corte Suprema de Justicia a favor de las víctimas⁴⁹. El 4 de noviembre de 1990 Victoria Tiu Tojín presentó un recurso de exhibición personal a favor de su hermana María y su sobrina Josefa Tiu Tojín ante el Juzgado de Paz, Santa Cruz del Quiché⁵⁰. El 20 de noviembre de 1990 Victoriana Tiu presentó un escrito al Procurador Auxiliar de Derechos Humanos, en el cual denunció la desaparición de María Tiu Tojín y de Josefa, y las amenazas realizadas por los comisionados militares en su contra⁵¹.

44. Los recursos de habeas corpus interpuestos por Juan Tum Mejía y Victoriana Tui Tojín (*supra* párr. 43) fueron declarados improcedentes el 20 de diciembre de

⁴³ Cfr. peritaje de Javier Gurrieran Prieto rendido ante fedatario público (affidávit) el 4 de abril de 2008 (expediente de fondo, tomo II, folios 359 al 381).

⁴⁴ Cfr. constancia de bautismo expedida el 13 de enero de 2005 por la Parroquia de Santo Domingo de Guzmán, Sacapulas, El Quiché (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo D, folio 1374). Según la constancia María Tiu Tojín nació el 15 de noviembre de 1962.

⁴⁵ Cfr. nómina de desplazados atendidos por la CEAR (expediente de anexos a la demanda, anexo 1, folio 600).

⁴⁶ Cfr. CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Tomo X, Anexo II: Casos Presentados, págs. 1210 y 1211 (Disponible en http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/).

⁴⁷ Cfr. declaración de Victoriana Tiu Tojín rendida ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2008, y CEH, Guatemala, Memoria del Silencio, Tomo X, Anexo II: Casos Presentados, págs. 1210 y 1211 (Disponible en http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds_pdf/).

⁴⁸ Cfr. recurso de exhibición personal interpuesto por Juan Tum Mejía ante el Juez de Paz de Santa Cruz del Quiché el 14 de octubre de 1990 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 792).

⁴⁹ Cfr. recurso de exhibición personal interpuesto por el Consejo de Comunidades Étnicas Runujel Junam CERJ el 15 de octubre de 1990 ante el Procurador General de los Derechos Humanos (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 790).

⁵⁰ Cfr. recurso de exhibición personal interpuesto por Victoriana Tiu Tojín ante el Juzgado de Paz de Santa Cruz del Quiché el 4 de noviembre de 1990 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 793).

⁵¹ Cfr. denuncia interpuesta por Victoriana Tiu Tojín ante el Procurador Auxiliar de los Derechos Humanos del Departamento del Quiché el 20 de noviembre de 1990 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 794).

1990 por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal del Quiché, el cual ordenó "investigar el paradero de las [...] ofendidas y el correspondiente encausamiento de los responsables"⁵².

45. El 30 de enero de 1991 el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal del Quiché se inhibió de continuar conociendo el recurso de exhibición personal promovido por el CERJ y remitió las actuaciones a la justicia militar⁵³. Seguidamente, el 6 de febrero de 1991, la Auditoría de Guerra de la Zona Militar No. 20 del Departamento del Quiché inició el sumario por la investigación de los hechos denunciados, caratulado "*Sobre averiguar el plagio o secuestro de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín*"⁵⁴. En éste, se sindicó a un teniente de la reserva en el área de infantería, quien fue liberado el 15 de mayo de 1991, por no existir motivos suficientes para dictar auto de prisión⁵⁵. El 24 de mayo de 1991 el Ministerio Público solicitó que se oficiara al CEAR, para que remitiera a la Auditoría de Guerra copia de la nómina de personas desplazadas recibidas en el campamento de dicha institución el 9 de septiembre de 1990 y que se evacuara audiencia testimonial a todas ellas⁵⁶. Dichas personas no fueron citadas, el Ministerio Público no subsanó la omisión y el proceso no continuó⁵⁷.

46. El proceso penal iniciado ante la Auditoría de Guerra se mantuvo por más de 16 años en fase sumaria. Durante ese período la investigación no tuvo avances significativos y los hechos no fueron debidamente investigados por la justicia guatemalteca.

47. El 10 de junio de 2008, una vez celebrada la audiencia pública del presente caso, el Tribunal Militar de la Cuarta Brigada de Infantería General "Justino Rufino Barrios", Municipio de Cuyotenango, Departamento de Suchitepéquez emitió una resolución relacionada con las diligencias de investigación sobre el paradero de María y Josefa Tiu Tojín (*supra* párr. 20), atendiendo una solicitud de la Fiscalía de la Sección de Derechos Humanos de Ciudad de Guatemala en la que solicitó la declinatoria de competencia del tribunal militar en relación con el proceso de investigación en el presente caso⁵⁸. En dicha resolución el tribunal militar declinó su competencia para continuar las diligencias de averiguación sobre el "plagio o secuestro" de María y de Josefa Tiu Tojín. Igualmente, ordenó remitir las diligencias

⁵² Cfr. resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal del Departamento del Quiché de 20 de diciembre de 1990 (expediente de Anexos a la demanda, anexo 5, folios 612 a 616).

⁵³ Cfr. resolución del Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal del Departamento del Quiché de 30 de enero de 1991 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 692).

⁵⁴ Cfr. resolución de la Fiscalía Militar de la Zona Militar No. 20 de Santa Cruz del Quiché de 6 de febrero de 1991 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 695 a 697).

⁵⁵ Cfr. resolución de la Auditoría de Guerra de la Zona Militar No. 20 de 15 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 779).

⁵⁶ Cfr. petición de la Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público, promovida ante la Auditoría de Guerra de la Zona Militar No. 20 de 24 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folios 782 y 783).

⁵⁷ Cfr. expediente del proceso penal militar N° 44-90 tramitado ante la Auditoría de Guerra de la Zona Militar N° 20 (expediente de anexos a la demanda, anexo 5).

⁵⁸ Cfr. escrito de 4 de junio de 2008, mediante el cual la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos solicitó una "cuestión de competencia por declinatoria" (expediente de fondo, tomo III, folio 688).

correspondientes al Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcotividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento del Quiché⁵⁹. El 17 de junio de 2008 el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcotividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento del Quiché, Santa Cruz del Quiché⁶⁰, resolvió que en virtud de que los hechos denunciados fueron cometidos en el municipio de Santa María Nebaj, el juez competente para ejercer jurisdicción es el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcotividad y Delitos contra el Ambiente de Santa María Nebaj. Posteriormente este juzgado recibió el expediente mediante resolución de 7 de julio de 2008 y lo remitió al Ministerio Público para su investigación⁶¹.

*
* *

48. La detención y posterior desaparición forzada de María Tiu Tojín y de su hija no fueron hechos aislados. En Guatemala, entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno que significó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Durante este período se ha estimado que “más de doscientas mil personas” fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias y desaparición forzada, como consecuencia de la violencia política⁶². En términos étnicos “el 83.3% de las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia registrados por la [Comisión para el Esclarecimiento Histórico (en adelante la “CEH”)] pertenecían a alguna etnia maya, el 16.5% pertenecían al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos”⁶³.

49. Como ha sido establecido en otros casos sobre Guatemala conocidos por este Tribunal⁶⁴, la desaparición forzada de personas en ese país constituyó una práctica del Estado durante la época del conflicto armado interno llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad, por la cual se capturaba a miembros de movimientos insurgentes o personas identificadas como proclives a la insurgencia, se les retenía clandestinamente sin dar noticia a autoridad judicial competente, independiente e imparcial, se los torturaba física y psicológicamente para la obtención de información, e incluso se les causaba la muerte.

50. El conflicto armado interno “creó un escenario propicio para que la niñez estuviera expuesta a multiplicidad de violaciones. Se ha documentado que en el

⁵⁹ Cfr. resolución de 10 de junio de 2008 dictada por el Tribunal Militar Cuarta Brigada de Infantería (expediente de fondo, tomo III, folio 703).

⁶⁰ Cfr. resolución de 17 de junio de 2008 del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Santa Cruz, Departamento del Quiché (expediente de fondo, tomo III, folio 720).

⁶¹ Cfr. certificación de 7 de julio de 2008 del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Santa María Nebaj, Departamento del Quiché (expediente de fondo, tomo III, folio 722).

⁶² Cfr. CEH, Memoria del Silencio, Tomo V, Conclusiones y Recomendaciones, pág. 21 (Disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf/>).

⁶³ Cfr. CEH, Memoria del Silencio, Tomo II, Violaciones de los Derechos Humanos, pág. 321 y 322, (Disponible en <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/gmds.pdf/>).

⁶⁴ Cfr. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, supra nota 16, párr. 132 y *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, supra nota 16, párr. 40.1.

teatro de operaciones militares [...] niños y niñas fueron víctimas de desaparición forzada”⁶⁵.

51. Aunado a lo anterior, el sistema de administración de justicia guatemalteco resultó ineficaz para garantizar el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos de las víctimas y de sus familiares en casi la totalidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en ese entonces⁶⁶. De esta manera, la falta de investigación de este tipo de hechos constituía un factor determinante de la práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos.

*
* *

52. Desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez⁶⁷, la Corte ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye un hecho ilícito de naturaleza continua o permanente⁶⁸ y de carácter pluriofensivo, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida de la persona detenida. El carácter permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas se ve reflejado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, los cuales disponen, en lo pertinente, lo siguiente:

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

[...] Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

53. El Tribunal ha establecido que ante la naturaleza de los derechos lesionados⁶⁹, la desaparición forzada constituye una violación grave a derechos humanos que tienen carácter inderogable, en craso abandono de los principios esenciales en que

⁶⁵ Cfr. ODHAG, Informe “Hasta Encontrarte: Niñez Desaparecida por el conflicto armado interno en Guatemala”, 2000, pág. 29.

⁶⁶ Cfr. peritaje rendido por Helen Mack Chang durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 30 de abril de 2008.

⁶⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra nota 20, párr. 155; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrs. 81 al 85; y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, supra nota 17, párr. 106.

⁶⁸ La Corte Europea de Derechos Humanos también ha considerado la desaparición forzada de personas como un delito continuo o permanente. *Loizidou v. Turkey*, App. No. 15318/89, 513 Eur. Ct. H.R. (1996).

⁶⁹ Cfr. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la cual en su parte pertinente señala: CONSIDERANDO que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, tal como están consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

se fundamenta el sistema interamericano⁷⁰. En el presente caso, además, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín hizo parte de un patrón de violaciones de derechos humanos masivas y sistemáticas cometidas durante el conflicto armado interno en perjuicio de algunos grupos o sectores de la población en Guatemala (*supra* párrs. 48 y 49). Como tal, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín trae consecuencias particulares respecto a la obligación a cargo del Estado de garantizar los derechos humanos protegidos por la Convención Americana (*infra* párrs. 91).

54. En razón de las consideraciones anteriores, con base en los hechos establecidos (*supra* párrs. 40 a 51) y en los términos el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, corresponde declarar que éste es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1; 5.1 y 5.2; 7.1, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de María Tiu Tojín; por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1; 5.1 y 5.2; 7.1 y 7.2; 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo tratado y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de la niña Josefa Tiu Tojín; por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Victoriana Tiu Tojín, hermana y tía de las víctimas, y por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los familiares de María y Josefa Tiu Tojín, a saber: Josefa Tiu Imul, madre de María Tiu Tojín, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín, y Juana Tiu Tojín, hermanos de María Tiu Tojín. La responsabilidad internacional del Estado se configura de manera agravada, de conformidad con lo establecido en este capítulo (*supra* párr. 53).

VII REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

55. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁷¹. Con fundamento en el artículo 63.1 de la Convención Americana la Corte ha adoptado decisiones a este respecto⁷².

⁷⁰ Cfr. *Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 92; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 105; y *Caso Heliodoro Portugal, supra* nota 17, párr. 118.

⁷¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, supra* nota 17, párr. 217; y *Caso Bayarri Vs. Argentina, supra* nota 17, párr. 119.

⁷² El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

Cuando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, [...] dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

56. Tomando en cuenta el reconocimiento efectuado por el Estado (*supra* párrs. 12, 14 y 16), las consideraciones relativas a dicho reconocimiento y las violaciones a la Convención Americana declaradas en el capítulo anterior, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar⁷³, la Corte analizará las pretensiones presentadas por la Comisión y los representantes y la postura del Estado, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar los daños ocasionados a las víctimas.

A) Parte lesionada

57. La Corte determinará qué personas deben considerarse “parte lesionada” en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana y, consecuentemente, acreedoras de las reparaciones que fije el Tribunal.

58. Al respecto, el Tribunal reitera que se considera parte lesionada a aquellas personas que han sido declaradas víctimas de violaciones de algún derecho consagrado en la Convención. La jurisprudencia de esta Corte ha indicado que las presuntas víctimas deben estar señaladas en la demanda y en el informe de la Comisión según el artículo 50 de la Convención. Además, de conformidad con el artículo 33.1 del Reglamento de la Corte, corresponde a la Comisión y no a este Tribunal, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante este Tribunal⁷⁴.

59. La Corte considera como “parte lesionada” a María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín, así como a Victoriana Tiu Tojín (hermana), Josefa Tiu Tojín (madre), Rosa Tiu Tojín (hermana), Pedro Tiu Tojín (hermano), Manuel Tiu Tojín (hermano) y Juana Tiu Tojín (hermana), quienes serán considerados beneficiarios de las reparaciones que, en su caso, se ordenen en relación con las violaciones que fueron declaradas en su perjuicio (*supra* párr. 54).

60. En su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes señalaron que “[habían] recibido información durante las últimas semanas, de la posible existencia del [c]ompañero de María, y [p]adre de Josefa, quien debe ser considerado como beneficiario dentro del presente proceso”.

61. La Corte observa que las víctimas del presente caso y, por lo tanto, beneficiarios de las reparaciones, fueron individualizadas al asignar las indemnizaciones en el Acuerdo sobre el cumplimiento específico de recomendaciones⁷⁵ (*supra* párrs. 5 y 16.c) y en la demanda. En esa oportunidad, el supuesto compañero de María Tiu Tojín y padre de Josefa no fue identificado como víctima del presente caso, por lo que no puede ser considerado parte lesionada.

⁷³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 71 párrs. 25 a 27; *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fond, Réparations et Frais*. Arrêt du 6 Mai 2008. Serie C No. 180, párr. 153; y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 99.

⁷⁴ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98; *Caso Kimel Vs. Argentina*, *supra* nota 12, párr. 102; y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 229.

⁷⁵ Cfr. “contrapropuesta de indemnización económica” firmada por los representantes de las víctimas y el Estado el 8 de agosto de 2005 en el marco del acuerdo de cumplimiento específico de reparaciones emitidas por la Comisión Interamericana (expediente de anexos a la demanda, apéndice 2, folios 381 y 382).

B) Indemnizaciones

Daño material e inmaterial

62. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material⁷⁶ y daño inmaterial⁷⁷, así como los supuestos en que corresponde indemnizarlos.

63. La Comisión señaló en su demanda que debido a la implementación de las recomendaciones del Informe No. 71/04 y el acuerdo suscrito entre las partes el 8 de agosto de 2005, “varios de los familiares de las víctimas han recibidos pagos” como indemnización por los daños ocasionados. Agregó que “considera que los montos de indemnización pecuniaria que han sido acordados a través de dicho proceso deben ser reconocidos como parte de la reparación”. Sin embargo, indicó que las decisiones adoptadas a nivel interno no vinculan al Tribunal, por lo que “la solución equitativa es que la Corte [...] declare los montos de indemnización compensatoria a que tienen derecho las víctimas en el presente caso y, al dictar sentencia, establezca que el Estado pueda deducir los montos señalados [...] de [cualquier] pago consumado [...] en el ámbito interno por los mismos hechos”. Los representantes en sus alegatos finales escritos agregaron una propuesta de indemnización pecuniaria y reintegro de costas y gastos. Asimismo, indicaron que estaban de acuerdo con lo señalado por la Comisión y que con base en “los antecedentes del caso, a la indemnización económica ya entregada y bajo los términos de esta propuesta se establezca lo más conveniente bajo el principio de equidad”.

64. El Estado señaló que “derivado [del reconocimiento de responsabilidad internacional] del presente caso [había] otorg[ado] indemnización económica a [los familiares] de las víctimas [...]”. Dicha cantidad fue estipulada en el acuerdo (*supra* párr. 16). Agregó que “no comparte la posición de que dichos montos sean deducidos de los que oportunamente fije la [...] Corte, así como tampoco que se consideren como decisiones adoptadas a nivel interno, pues, si bien es cierto, derivan de un acuerdo entre las partes, también lo es el hecho que se derivan del cumplimiento de recomendaciones emitidas por la [Comisión], que no constituye un mecanismo interno sino un [ó]rgano del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Además, dicha indemnización no fue impuesta por el Estado, ni se derivó de un proceso de resarcimiento nacional, por el contrario se derivó de la sustanciación de un caso por violaciones a los Derechos Humanos en contra del

⁷⁶ Este Tribunal ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”. *Cfr. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43; *Heliodoro Portugal Vs Panamá*, *supra* nota 17, párr. 221; y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 127.

⁷⁷ “[E]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, [...], mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determin[a ...] en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos”. *Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56; *Caso Castañeda Gutman Vs México*, *supra* nota 21, párr. 239; y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 164.

Estado a nivel internacional. Asimismo, puede determinarse que los montos otorgados no son utilizados por los mecanismos de resarcimiento a nivel interno, superándolos significativamente”.

65. Este Tribunal reitera que, de acuerdo a su jurisprudencia, una sentencia declaratoria de una violación de derechos constituye *per se* una forma de reparación⁷⁸. No obstante, dadas las características de los casos sometidos a su conocimiento, el Tribunal ha considerado que una de las modalidades de reparación de las violaciones a los derechos humanos cometidas es la indemnización por daño material e inmaterial. En el caso *sub judice*, el Estado señaló que “acordó como reparación económica la cantidad de Q 2,000.000.00 (dos millones de quetzales)” y que “se realizó el pago de la indemnización económica [...] los días 29 y 30 de diciembre de 2005”⁷⁹ (*supra* párr. 16.c).

66. La Corte valora el pago de indemnizaciones efectuado por el Estado a raíz del acuerdo suscrito entre las partes (*supra* párr. 16.c) y considera que el monto otorgado no sólo recoge la voluntad entre las partes sino que es adecuado y equitativo atendiendo a los criterios jurisprudenciales. Como lo manifestó el Estado, la indemnización otorgada no fue impuesta por éste, ni se derivó de un proceso de resarcimiento nacional, ésta fue el resultado de la sustanciación de un caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (*supra* párr. 64). Consecuentemente, este Tribunal no considera necesario fijar indemnizaciones adicionales.

C) Otras formas de reparación: Obligación de investigar, Medidas de satisfacción, Rehabilitación y Garantías de no repetición.

67. El Tribunal determinará las medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, y dispondrá medidas de alcance o repercusión pública⁸⁰.

i) Obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

68. Tanto la Comisión como los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado realizar, ante la justicia ordinaria, 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 María Tiu Tojín y su hija Josefa.

69. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que, conforme la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, la cual ha sido definida por la Corte Interamericana como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los

⁷⁸ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú*, *supra* nota 77, párr. 56; *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 239, y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 164.

⁷⁹ Cfr. copias de las actas administrativas de finiquito (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo I, folios 2 al 19).

⁸⁰ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84; *Heliodoro Portugal Vs Panamá*, *supra* nota 17, párr. 240, y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 164.

derechos protegidos por la Convención Americana⁸¹. Tal como ha señalado la Corte, “la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, [...] es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad⁸². Esta obligación implica el deber de los Estados Partes en la Convención Americana de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁸³.”

70. Ha quedado establecido en la presente Sentencia que los hechos que rodearon la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín no han sido debidamente investigados por la justicia guatemalteca (*supra* párrs. 46 y 51), por lo que se mantienen hasta la fecha en impunidad. Durante aproximadamente 17 años la investigación de estos hechos estuvo casi inactiva y bajo la competencia de tribunales de carácter militar (*supra* párrs. 46 y 47). La Corte observa que esta situación de impunidad es característica de hechos similares ocurridos durante el conflicto armado interno en Guatemala, constituyéndose en un factor determinante que hace parte de los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones a los derechos humanos en esa época (*supra* párr. 51).

71. Guatemala ha reconocido el incumplimiento de sus obligaciones en esta materia y ha manifestado su compromiso frente a las violaciones de derechos humanos cometidas en el pasado “bajo preceptos de justicia, verdad, reparación de las personas y dignificación de las víctimas para formular una nueva identificación hacia el futuro, lo que implica esclarecer el paradero de los desaparecidos y avanzar hacia [...] la reconciliación nacional”. Conforme a dicha política, Guatemala ha impulsado acciones en el marco del proceso llevado ante la Comisión Interamericana y ante este Tribunal en relación con este caso (*supra* párrs. 16 y 20) que deben ser reconocidas. La Corte Interamericana valora de manera positiva que el Tribunal Militar de la Cuarta Brigada de Infantería General “Justo Rufino Barrios”, mediante resolución del 10 de junio de 2008, haya declinado su competencia para conocer del caso y haya establecido la remisión de las diligencias a la jurisdicción ordinaria atendiendo la solicitud realizada por la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos de la Ciudad de Guatemala (*supra* párr. 20). Esto es consecuente con la jurisprudencia de esta Corte sobre la materia (*infra* párrs. 118 y 119).

⁸¹ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*, *supra* nota 17, párr. 173; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, *supra* nota 24, párr. 405; y *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 153. Ver en igual sentido: *Caso Myrna Mack Chang, Vs. Guatemala*, *supra* nota 15, párrs. 156 y 210; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 126; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, *supra* nota 80, párr. 100.

⁸² Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 20, párr. 177; *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 61; *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 16, párr. 100; y *Heliodoro Portugal Vs Panamá*, *supra* nota 17, párr. 144.

⁸³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 20, párr. 166, y *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 175; y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 110.

72. No obstante, luego de transcurridos más de 17 años desde la detención y desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín, las obligaciones del Estado continúan sin ser satisfechas. Por ello, resulta imperativo que el Estado agote todos los trámites necesarios para asegurar, dentro de un plazo razonable, el efectivo cumplimiento de su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de los hechos de este caso y garantizar el acceso a la justicia de las víctimas. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, para que la sociedad guatemalteca conozca la verdad.

73. Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal se referirá por separado a cada una de las solicitudes de la Comisión y los representantes, en lo que atañe a la obligación de investigar.

Debida diligencia en la investigación y persecución de los hechos de este caso

74. Los representantes solicitaron al Tribunal que ordene al Estado establecer, ante la justicia ordinaria, un Fiscal Especial para el cumplimiento de la investigación de los hechos del presente caso.

75. El 26 de noviembre de 2008 el Estado informó que la investigación de los hechos del presente caso ha sido trasladada a la Unidad Fiscal de Casos Especiales y Violaciones a los Derechos Humanos (Esclarecimiento Histórico), de lo cual este Tribunal toma nota.

76. La Corte ha establecido en otras oportunidades que la obligación de investigar con la debida diligencia adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados⁸⁴. En casos de desaparición forzada de personas, el Tribunal ha considerado que la debida diligencia en la investigación implica que ésta sea llevada a cabo *ex officio*, sin dilación y de una manera seria, imparcial y efectiva⁸⁵.

77. Con base en lo anterior, el Estado deberá asegurar, como una forma de garantizar que la investigación iniciada ante la justicia ordinaria (*supra* párr. 20) sea conducida con la debida diligencia⁸⁶ (*supra* párr. 69), que las autoridades encargadas de la investigación tengan a su alcance y utilicen todos los medios necesarios para llevar a cabo con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su desaparición forzada⁸⁷. Para ello, el Estado garantizará que las autoridades

⁸⁴ Cfr. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, *supra* nota 67, párr. 84; *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 157; y *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, *supra* nota 12, párr. 156.

⁸⁵ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120 párr. 88; *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador*, *supra* nota 82, párr. 101; y *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 144.

⁸⁶ Cfr. Convención Interamericana sobre la desaparición forzada de personas, Artículo X y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Artículo 12.

⁸⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 20, párr. 174; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, *supra* nota 85, párr. 83; *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador*, *supra* nota 82, párr 101, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr 144.

encargadas de la investigación cuenten con los recursos logísticos y científicos necesarios para la recaudación y procesamiento de pruebas y, en particular, tengan las facultades para acceder a la documentación e información pertinente para investigar los hechos denunciados y puedan obtener indicios o evidencias de la ubicación de las víctimas. En este sentido, cabe reiterar que en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes⁸⁸.

78. Del mismo modo, el Estado deberá asegurar que las autoridades encargadas de la investigación tome en cuenta los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos en el presente caso⁸⁹, con el objeto de que la investigación sea conducida tomando en cuenta la complejidad de estos hechos, el contexto en que ocurrieron⁹⁰ y los patrones que explican su comisión, evitando omisiones en la recabación de prueba y en el seguimiento de líneas lógicas de investigación⁹¹.

Tipo penal aplicable en la investigación, juicio y eventual sanción de los delitos cometidos en este caso

79. La Corte observa que los hechos del presente caso tuvieron su principio de ejecución con anterioridad de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Código Penal guatemalteco (*infra* párr. 82). Por ello, el proceso penal fue iniciado por el delito de plagio o secuestro, vigente en ese momento (*infra* párr. 80). Hasta la fecha, la investigación no ha brindado resultados ni se ha dictado el auto de apertura a juicio correspondiente⁹². A este respecto, tanto la Comisión como los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado que “durante el proceso de investigación, juicio y sanción de los responsables de este caso, la tipificación del delito sea por desaparición forzada”.

80. Al respecto, la Comisión alegó que:

El alcance que algunas decisiones dan al principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal más severa en relación con la aplicación del tipo de desaparición forzada constituyen un obstáculo a la obtención de justicia en casos como el que nos ocupa.

Ya en la práctica, los tribunales internos ceden frente a los alegatos de la defensa de personas imputadas por desaparición forzada respecto a la prevalencia del principio de favorabilidad al momento de imponer la pena y la consecuente necesidad de aplicar el tipo penal de plagio.

⁸⁸ Cfr. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, *supra* nota 15, párr. 180 y 181, y *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 84, párr. 111.

⁸⁹ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, *supra* nota 12, párr. 156.

⁹⁰ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 84, párr. 88 y 105, y *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, *supra* nota 12, párr. 157.

⁹¹ Cfr. *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia*, *supra* nota 12, párr. 157.

⁹² Cfr. escrito de 4 de junio de 2008, mediante el cual la Fiscalía de Sección de Derechos Humanos solicitó una “cuestión de competencia por declinatoria” (expediente de fondo, tomo III, folio 689 a 691).

[...]

En el presente caso el proceso se tramita por el delito de plagio o secuestro, este tipo penal doméstico cubre sólo algunos aspectos del crimen internacional de desaparición forzada de personas. En opinión de la Comisión, la conceptualización de los hechos como delito de desaparición forzada no es solo una cuestión legal, pues el encuadre jurídico que se da a un caso es el que determina el objeto acotado de la investigación penal que se adelanta en el marco del mismo, esto más allá de la calificación que bajo la legislación existente se les otorgue.

81. Durante la audiencia pública celebrada el Estado indicó que “pese a que aún no se ha dado con los responsables de los hechos, está impulsando acciones [en ese sentido]. Para iniciar la investigación correspondiente y llevar a los presuntos responsables a un debate oral y público cabe mencionar [...] que en Guatemala actualmente se están desarrollando dos juicios por desaparición forzada tipificados en el artículo 201 del [...] Código Penal”.

82. En efecto, Guatemala tipificó el delito de desaparición forzada en el Código Penal -a través de la reforma contenida en el Decreto No. 33-96 del Congreso de la República, aprobado el 22 de mayo de 1996-⁹³, en los siguientes términos:

Artículo 201 TER. Desaparición Forzada. Comete el delito de desaparición forzada quien, por orden, con la autorización o apoyo de autoridades del Estado, privare en cualquier forma de la libertad a una o más personas, por motivos políticos, ocultando su paradero, negándose a revelar su destino o reconocer su detención, así como el funcionario o empleado público, pertenezca o no a los cuerpos de seguridad del Estado, que ordene, autorice, apoye o de la aquiescencia para tales acciones.

Constituye delito de desaparición forzada, la privación de la libertad de una o más personas, aunque no medie móvil político, cuando se cometa por elementos de los cuerpos de seguridad del Estado, estando en ejercicio de su cargo, cuando actúen arbitrariamente o con abuso o exceso de fuerza. Igualmente, cometen delito de desaparición forzada, los miembros o integrantes de grupos o bandas organizadas con fines terroristas, insurgentes, subversivos o con cualquier otro fin delictivo, cuando cometan plagio o secuestro, participando como miembros o colaboradores de dichos grupos o bandas.

El delito se considera permanente en tanto no se libere a la víctima.

El reo de desaparición forzada será sancionado con prisión de veinticinco a cuarenta años. Se impondrá la pena de muerte en lugar del máximo de prisión, cuando con motivo u ocasión de la desaparición forzada, la víctima resultare con lesiones graves o gravísimas, trauma psíquico o psicológico permanente o falleciere.

83. Sobre este tema, la perito Helen Mack estableció que:

A partir de 1996, con la introducción de la figura de desaparición forzada, los casos que anteriormente fueron catalogados como plagio o secuestro, fueron trasladados a una fiscalía específica del Ministerio Público dedicada a investigar las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno. Sin embargo, desde que entró en vigencia este tipo penal, el Ministerio Público solamente ha formulado una acusación por desaparición forzada.

En Guatemala, el debate jurídico sobre la desaparición forzada no se ha zanjado, en la medida en que no ha existido un fallo judicial que establezca el criterio frente a la adecuación de la desaparición forzada en casos anteriores a la vigencia a la reforma del Código Penal. No obstante, persisten posiciones políticas que cuestionan el carácter de

⁹³ Decreto No. 33-96 “Reformas al Decreto 17-73 del Congreso de la República. Código Penal” publicado en el Diario de Centro América No. 24 de 25 de junio de 1996. Órgano Oficial de la República de Guatemala.

irretroactividad de este tipo penal y la calificación de delito continuado, que son promovidas por grupos afines a las estructuras de poder militar, en las cuales recae la mayor parte de responsabilidad sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno.

De acuerdo con la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual Guatemala es parte, la acción penal y la pena derivadas de este delito son imprescriptibles, y su práctica sistemática constituye un crimen de lesa humanidad. No obstante, la retroactividad de la desaparición forzada es comúnmente alegada por parte de la defensa de algunos implicados en la comisión de estas violaciones, con el claro propósito de cerrar la posibilidad de que se inicien procesos judiciales sobre el cúmulo de desapariciones forzadas ocurridas en el pasado⁹⁴.

84. Como se dijo anteriormente, la Corte ha establecido en su jurisprudencia constante que la desaparición forzada constituye una violación múltiple, de carácter permanente o continuado, de varios derechos protegidos por la Convención⁹⁵ (*supra* párr. 52). Por su carácter permanente, mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, la desaparición forzada continúa en ejecución.

85. En igual sentido, el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada establece que el delito de desaparición forzada será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima (*supra* párr. 52). La necesidad de considerar integralmente el delito de desaparición forzada en forma autónoma y con carácter continuado o permanente, con sus múltiples elementos complejamente interconectados y hechos delictivos conexos, se desprende no sólo del artículo III en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, los *travaux préparatoires* a ésta⁹⁶, su preámbulo y normativa, sino también del artículo 17.1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 1992, que incluso agrega un elemento más, ligado al deber de investigación, al señalar que el delito de referencia debe ser considerado "permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos". La jurisprudencia internacional refleja también este

⁹⁴ Cfr. escrito presentado por la perito Helen Mack Chang durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de abril de 2008 (expediente de fondo, tomo III, folio 521).

⁹⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 20, párr. 155; *Caso Goiburú y otros. Vs. Paraguay*, *supra* nota 67, párrs. 81; y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párrs. 106 a 111.

⁹⁶ Cfr. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1987-1988, Capítulo V.II. Este delito "es permanente por cuanto se consuma no en forma instantánea sino permanente y se prolonga durante todo el tiempo en que la persona permanece desaparecida" (OEA/CP-CAJP, Informe del Presidente del Grupo de Trabajo Encargado de Analizar el Proyecto de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, doc. OEA/Ser.G/CP/CAJP-925/93 rev.1, de 25.01.1994, p. 10). Ver en el mismo sentido *Caso Goiburú y otros. Vs. Paraguay*, *supra* nota 67, párrs. 83; y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 107.

entendimiento⁹⁷ y en similares términos se refieren los artículos 4 y 8(1)(b) de la señalada Convención Internacional de Naciones Unidas en la materia⁹⁸.

86. Por su parte, la legislación penal guatemalteca reconoce que el delito de desaparición forzada de personas “se considera permanente en tanto no se libere a la víctima” (*supra* párr. 82).

87. Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano, como lo son, la Sala Penal Nacional de Perú, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y la Corte Constitucional de Colombia⁹⁹, Estados que, al igual que Guatemala, han ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada.

⁹⁷ Cfr. *Kurt v. Turkey*, App. No. 24276/94, Eur. Ct. H.R. (1998); *Cakici v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (1999); *Ertak v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Timurtas v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Tas v. Turkey*, Eur. Ct. H.R. (2000); *Cyprus v. Turkey*, Application No. 25781/94, Eur. Ct. H.R. (2001), párrs. 136, 150 y 158; Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *caso de Ivan Somers v. Hungría*, Comunicación No. 566/1993, 57º período de sesiones, CCPR/C/57/D/566/1993 (1996), 23 de julio de 1996, párr. 6.3; *caso de E. y A.K. v. Hungría*, Comunicación No. 520/1992, 50º período de sesiones, CCPR/C/50/D/520/1992 (1994), 5 de mayo de 1994, párr. 6.4, y *case of Solorzano v. Venezuela*, Communication No. 156/1983, 27th session, CCPR/C/27/D/156/1983, 26 March 1986, para. 5.6.

⁹⁸ Cfr. en lo pertinente, el artículo 8.1.b de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas establece que:

“[...] Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias para que el plazo de prescripción de la acción penal: [...] Se cuente a partir del momento en que cesa la desaparición forzada, habida cuenta del carácter continuo de este delito. [...]”

⁹⁹ La Sala Penal Nacional del Perú en relación con la investigación de la desaparición del señor Castillo Paéz, al resolver si corresponde tipificar los hechos imputados como delito de desaparición forzada de personas, estableció que “algunos de los abogados defensores de los procesados han objetado que sería contrario al principio de legalidad material, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas, que no habría estado vigente al momento del hecho. Al respecto debemos señalar que hasta el momento, se ignora el paradero del joven Castillo Páez, situación que es una consecuencia directa del accionar típico del autor y por la que debe responder en toda su magnitud. Si partimos de la circunstancia, al parecer indiscutible, de que aún no se ha establecido el paradero del estudiante Ernesto Castillo Páez, debemos presumir que aún se mantiene su privación ilegal de la libertad, y por lo tanto que este delito, y de ahí su caracterización de permanente, se continúa ejecutando. En estos casos puede sostenerse que el delito ‘tuvo ejecución continuada en el tiempo’. [...] [S]iendo esto así, de conformidad con lo establecido por el artículo 285 A del Decreto legislativo 959, los hechos probados en autos, encuadran en el artículo trescientos veinte del Código Penal vigente, esto es delito contra la Humanidad- Desaparición Forzada”. Cfr. Sala Penal Nacional del Perú, sentencia de fecha el 20 de marzo de 2006, Exp: 111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional del Perú, al analizar la procedencia de un habeas corpus interpuesto a favor del señor Genaro Villegas Namuche -quien fue desaparecido en el año de 1992-, determinó que “[...] en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal. Tal es el caso del delito de desaparición forzada, el cual, según el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, deberá ser considerado como delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima”. Cfr. Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 18 de marzo de 2004, expediente N.º 2488-2002-HC/TC, párr. 26 (En <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.html>). Este precedente fue ratificado posteriormente por el mismo Tribunal Constitucional mediante sentencia de 9 de diciembre de 2004 en la que se negó un recurso de *habeas corpus* interpuesto por uno de los presuntos implicados en los casos de

88. Tomando en cuenta lo anterior, esta Corte estima que conforme al principio de legalidad, la figura de la desaparición forzada constituye el tipo penal aplicable a los hechos del presente caso, ya que el destino de María y Josefa Tiu Tojin sigue siendo desconocido.

Aplicación de la figura de la amnistía u otras formas de extinción de la
responsabilidad penal en relación con los hechos del presente caso

89. Durante la audiencia pública, la Comisión señaló que en Guatemala existe una falta de certeza del alcance de la ley de reconciliación nacional -Decreto Legislativo

“Barrios Altos” y “La Cantuta”. Así, el Tribunal estableció que “no se vulnera la garantía de la lex previa derivada del Principio de Legalidad Penal, en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. En tal sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables”. Cfr. Tribunal Constitucional de Perú, sentencia de 9 de diciembre de 2004, expediente N.º 2798-04-HC/TC, párr. 22 (En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>).

Igualmente, la Suprema Corte de Justicia de México examinó esta problemática, al analizar la entrada en vigencia de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas adoptada en Belém do Pará y estableció que “[l]as disposiciones establecidas en la Convención no podrán aplicarse a aquellas conductas constitutivas de una desaparición cuya consumación hubiera cesado antes de que adquiriera obligatoriedad la nueva norma, pero no debe interpretarse en el sentido de que no se aplique a las conductas típicas de tal delito que habiéndose iniciado antes de su vigencia, se continúen consumando durante ella, pues al tener el delito de desaparición forzada de personas el carácter de permanente o continuo puede darse el caso de que las conductas del ilícito se sigan produciendo durante la vigencia de la Convención”. Cfr. Corte Suprema de México, Tesis: P./J. 49/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno.

Asimismo, el Tribunal Constitucional de Bolivia en la sentencia de 12 de noviembre de 2001, en la que se analizó un auto mediante el cual prescribía la investigación de la desaparición forzada de Juan Carlos Trujillo Oroza, resolvió que “en los delitos permanentes, la prescripción comienza a correr desde el momento en que cesa su consumación. En este orden, corresponde precisar que los delitos por la duración de la ofensa al bien jurídico atacado, se clasifican en tipos instantáneos y tipos permanentes. En los delitos instantáneos, la ofensa al bien jurídico cesa inmediatamente después de consumada la conducta típica (Ej. El delito de homicidio); en cambio, en los delitos permanentes, la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse la acción típica sino que perdura en el tiempo, de modo que todos los momentos de su duración, se imputan como consumación de la acción delictiva”. Cfr. Tribunal Constitucional de Bolivia sentencia de 12 de noviembre de 2001, No. 1190/01-R. (En: <http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/resolucion3350.html>)

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, señaló que “no puede en este aspecto [el de la desaparición forzada], bajo ninguna circunstancia, operar principios penales como el principio de legalidad o irretroactividad penal”. Cfr. Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Penal, sentencia de 2 de marzo de 2004.

Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela resolvió que “si durante la privación ilegítima de libertad del sujeto pasivo el sujeto activo sigue negando a revelar la suerte o paradero de la persona privada de libertad o a reconocer que se encuentra bajo ese estado, y a su vez, entra en vigencia en esta situación la tipificación legal del delito de desaparición forzada de personas, debe concluirse que los sujetos implicados en ese comportamiento pueden ser juzgados y declarados culpables y responsables del delito de desaparición forzada de personas, sin que ello implique retroactividad de la ley penal, pues se trata de la aplicación de la ley que configura el delito inconcluso”. Cfr. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, sentencia de 10 de agosto de 2007.

En relación al carácter continuado y permanente de la desaparición forzada la Corte Constitucional Colombiana señaló que “este delito debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. Esta obligación resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales”. Cfr. Sentencia C - 580/02 de 31 de julio de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia.

145/96- que amnistía los delitos políticos que hayan sido cometidos en el contexto del conflicto armado. Según la Comisión, esta amnistía excluye “los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, así como aquellos delitos que sean imprescriptibles o que no admitan extinción, de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala”. De otra parte, la Comisión indicó que algunas decisiones dictadas por la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, entre ellas, la Sentencia 3380-2007 “evidencian que existe discrecionalidad en la interpretación de los delitos comunes y conexos, al encuadrar los hechos de violencia y las violaciones de derechos humanos cometidas por actores estatales como actos conexos a delitos políticos cometidos por grupos que pretendían modificar y alterar la organización y el funcionamiento de las instituciones del Estado acorde con una motivación política”. Con base en lo anterior, indicó también que “la determinación [de que los hechos de este caso] constituyen crímenes de lesa humanidad y eventualmente pueden estar encuadrados dentro del crimen de genocidio, brindaría mayor claridad y fortaleza al marco jurídico internacional que encuadra la actuación del sistema de justicia penal en Guatemala [y] contribuiría a limitar los márgenes de interpretación de los jueces penales, al tiempo que enviaría un mensaje claro sobre la investigación diligente de estos hechos y sobre las consecuencias jurídicas [...] de la falta de investigación”.

90. La Corte observa que el Estado no aplicó la amnistía ni otras formas de exclusión de la responsabilidad penal en relación con los hechos del presente caso. La eventualidad de que esto suceda no es un asunto que pueda la Corte resolver en esta etapa del procedimiento.

91. No obstante, cabe reiterar al Estado que la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y, en su caso, sancionar a los responsables tienen carácter de *jus cogens*¹⁰⁰. Como tal, la desaparición forzada de personas no puede ser considerada como delito político o conexo a delitos políticos bajo ninguna circunstancia, a efectos de impedir la persecución penal de este tipo de crímenes o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria¹⁰¹. Además, conforme al preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad y, como tal, entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

Necesidad de evitar obstáculos diferenciados en perjuicio de las víctimas del presente caso en tanto miembros de pueblo indígena Maya

¹⁰⁰ Cfr. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*, *supra* nota 67, párr. 84 y 131, y *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 84, párr. 157.

¹⁰¹ En tal sentido, conforme el Artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas “la desaparición forzada de personas no será considerada delito político para los efectos de extradición”. Asimismo, conforme al artículo 13 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece que “A efectos de extradición entre Estados Partes, el delito de desaparición forzada no será considerado delito político, delito conexo a un delito político ni delito inspirado en motivos políticos”. En igual sentido, el Artículo 5 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas establece que “la práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable”.

92. La Comisión alegó que “es muy importante que la Corte examine el impacto diferenciado de los procesos de impunidad sobre los pueblos indígenas de Guatemala y, al mismo tiempo, los obstáculos sociales y culturales diferenciados que enfrentan para acceder a instancias de justicia penal que investigue esos crímenes”. Asimismo, señaló que “la impunidad por graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno en contra del pueblo Maya y sus miembros alcanza niveles de tal magnitud que obligan a concluir que los rezagos de una cultura racista y discriminatoria continúan permeando amplios sectores y ámbitos de la sociedad guatemalteca, reflejándose en forma especial en el sistema de administración de justicia”. La Comisión indicó que esto se debe, principalmente, a cinco factores: a) falta de capacitación intercultural de los operadores de justicia; b) limitantes para el acceso físico a las instituciones judiciales; c) altos costos para la tramitación de los procesos judiciales y para la contratación de abogados; d) monolingüismo en el desarrollo de los procesos judiciales; y e) comportamientos y prácticas de tipo discriminatorio por parte de los operadores de justicia.

93. Por su parte, los representantes alegaron que:

Uno de los principales obstáculos en este caso, son los recursos económicos; los familiares de María y Josefa, [son] agricultores de escasos recursos, lo que no les permitiría de ninguna manera asumir los costos de representación de un abogado para constituirse formalmente como [q]uerellantes e impulsar la investigación en este caso [...].

El idioma de los familiares de María y Josefa es K'iche', como pudo observarse durante la audiencia, requieren de traducción que les facilite el poder transmitir la información y solicitar la misma. Los principales órganos de administración de justicia –Organismo Judicial y Ministerio Público– no cuentan con un sistema permanente de traductores, por lo cual se dificulta en mayor grado la posibilidad de que [...] impulse[n] el proceso por sí mismos.

De igual manera, la discriminación y racismo de los operadores de justicia hacia la población indígena y pobre, no permite o facilita la presentación de denuncias, su impulso y mucho menos el lograr llegar a un juicio por alguna de las causas relacionadas al conflicto armado interno, cuando muchas de las personas que fueron víctimas de graves violaciones, en su mayoría de la población indígena, son acusadas de comunistas y guerrilleras al pretender denunciar alguno de estos hechos.

94. El Estado no se refirió a este punto en sus alegatos.

95. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana, la Corte ha establecido, *inter alia*, que “es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada representación o gestión de los intereses o las pretensiones de aquellos cuyos derechos u obligaciones estén bajo consideración judicial”¹⁰². Asimismo, esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de

¹⁰² Cfr. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 132; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 108.

justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención¹⁰³. Esto tiene particular relevancia en casos de desaparición forzada de personas, dado que el derecho a las garantías judiciales comprende también el derecho de los familiares de la víctima a acceder a éstas.

96. Como lo ha establecido en otras ocasiones este Tribunal, y conforme al principio de no discriminación consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, para garantizar el acceso a la justicia de los miembros de pueblos indígenas, "es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres"¹⁰⁴.

97. De los hechos establecidos, así como de la declaración de Victoriana Tiu Tojín, víctima en el presente caso y hermana de María Tiu Tojín, se desprende que los familiares de las víctimas desaparecidas enfrentaron obstáculos para acceder a la justicia, en razón a su pertenencia al pueblo indígena Maya. Al respecto, Victoriana Tiu Tojín manifestó, *inter alia*, en su declaración ante la Corte que:

Acudí[ó] con las organizaciones que [la] apoyaban debido a que [tienen] las experiencias de que cuando llega[n] a los juzgados, [los] miran con [sus] trajes y todo, [sus] demandas esperan y por eso tuv[o] que acudir a estas personas para que las autoridades le hicieran caso a sus peticiones [...]

Que sentía temor al ir a las autoridades, que sienten un gran miedo de entrar a una autoridad o de explicarle sus casos específicos [...]

Que ninguna autoridad del Estado, sólo las organizaciones que la apoyaban durante [...] estos trámites fueron las que le hicieron las traducciones pero de parte del Estado no recibió atención en su idioma [...] ¹⁰⁵.

98. En el mismo sentido, la perito Helen Mack, señaló que:

Si bien es cierto que se hicieron Centros de Administración de Justicia en tres regiones distintas, como no hay carreteras disponibles muchas veces esto se hace ineficaz, por ejemplo trasladarse de un pueblo a otro pueblo a pie tarda más de seis horas [...], eso por un lado, por el otro es decir el costo económico que eso implica porque si te vas a pie, [tienes] que dejar varios días de trabajo para poder ir al sistema de justicia y si se va en camioneta pues es más difícil porque tampoco hay carreteras suficientes para poderlo hacer. Ahora por supuesto hay un poco más, pero tiene un costo muy alto el poder trasladarse. Hubo todo un programa también de intérpretes a nivel de justicia, hubo un programa en donde se sacaron 300 intérpretes, de esos 300 intérpretes la Corte Suprema de Justicia solamente contrató a 60, se le dio seguimiento a estos 60 intérpretes y se logró establecer que muchos de éstos intérpretes no hablan todos los idiomas de los pueblos indígenas y hay algunos que ni siquiera hablan ningún idioma indígena, ni están en las regiones en donde deberían de estar, de tal manera que éstos intérpretes no son accesibles a los pueblos indígenas.

¹⁰³ Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50; y *Caso Yvon Neptune Vs. Hait*, *supra* nota 73, párr. 82.

¹⁰⁴ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 102, párr. 63; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 83; y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 178.

¹⁰⁵ La Corte hace notar que esta declaración corresponde a la interpretación que del idioma K'ich'e se hizo al español en el transcurso de la audiencia pública celebrada el 30 de abril de 2008.

99. La Corte advierte que el acceso a la justicia y la protección especial que se debe otorgar a los pueblos indígenas se encuentra regulado en la Constitución del Estado de Guatemala¹⁰⁶. No obstante, este Tribunal ha establecido que “la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención Americana, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹⁰⁷.

100. Este Tribunal considera que para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros del pueblo indígena Maya- y que la investigación de los hechos se realice con la debida diligencia, sin obstáculos y sin discriminación, el Estado debe asegurar que aquellas puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin. Asimismo, el Estado deberá garantizar, en la medida de lo posible, que las víctimas del presente caso no tengan que hacer esfuerzos desmedidos o exagerados para acceder a los centros de administración de justicia encargados de la investigación del presente caso. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera necesario ordenar al Estado el pago de una suma por concepto de gastos futuros, como una forma de garantizar que las víctimas puedan actuar en el proceso penal abierto ante la justicia ordinaria (*infra* párr. 128).

ii) *Búsqueda de María y Josefa Tiu Tojín*

101. La Comisión solicitó a la Corte Interamericana que ordene al Estado “adopt[ar] las medidas necesarias para la ubicación y entrega de los restos de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín a su familia”. Por su parte, los representantes señalaron que “es importante establecer el paradero de ambas víctimas, para lo cual, el Estado debe disponer de todos los recursos económicos, administrativos, legislativos y normativos, que faciliten y favorezcan la búsqueda [y] ubicación de María y Josefa Tiu Tojín”. Los representantes señalaron, igualmente, que es necesario que se

¹⁰⁶ La Constitución de Guatemala de 1985 establece, en sus partes pertinentes, que: (disponible en: <http://www.congreso.gob.gt/Pdf/Normativa/Constitucion.PDF>)

Artículo 29.- Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley. [..]

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

Artículo 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

¹⁰⁷ *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra* nota 12, párr. 142; y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, supra* nota 104, párr. 167.

determine “la existencia de cementerios clandestinos que se encuentren en los lugares a los que pudieran haber sido trasladadas las víctimas, tomando como punto de referencia el destacamento de Nebaj, [ú]ltimo lugar en el que fueron vistas y realizar las exhumaciones correspondientes a efecto de agotar toda posibilidad de ubicación de las víctimas”, asimismo, “el Estado debe asumir el compromiso de agilizar los trámites en cuanto al marco normativo, constitución y presupuesto asignado al [Plan Nacional de Búsqueda] para su funcionamiento”.

102. El Estado señaló que “ya había iniciado acciones con la Fundación de Antropología Forense de Guatemala, a fin de ubicar los restos de las víctimas. Como parte de estas acciones se [...] entrevistaron con los familiares de las víctimas a fin de obtener información relacionada con los hechos y [la] posible ubicación de los mismos”.

103. La Corte ha establecido que María y Josefa Tiu Tojín se encuentran aún desaparecidas y su paradero se desconoce (*supra* párr. 41). La investigación efectiva de su paradero o de las circunstancias de su desaparición, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer¹⁰⁸. Por ello, el Estado deberá proceder de inmediato a la búsqueda y localización de María y Josefa Tiu Tojín mediante las diligencias pertinentes para dichos efectos, en particular, en el lugar donde fueron vistas por última vez con vida o en cualquier otro lugar en el cual existan indicios de su ubicación. En caso de que las víctimas fueran halladas sin vida, el Estado, en un tiempo breve, deberá entregar los restos a sus familiares, previa comprobación genética de filiación. Los gastos que dichas diligencias generen deberán ser cubiertos por el Estado. Asimismo, el Estado deberá cubrir, en su caso, los gastos fúnebres, respetando las tradiciones y costumbres de los familiares de las víctimas.

104. La Corte observa que la inclusión del presente caso en el Plan Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas es un compromiso recogido en el acuerdo (*supra* párr. 15). Al respecto, el Estado manifestó durante la audiencia pública (*supra* párr. 7) que el referido Plan se encuentra actualmente en la Comisión de Puntos Constitucionales del Congreso de la República¹⁰⁹, esperando que sea aprobado en los próximos meses.

105. El Tribunal valora los esfuerzos realizados por el Estado en esta materia. No obstante, considera que el Estado no podrá alegar la falta de implementación del citado Plan Nacional de Búsqueda como defensa de un eventual incumplimiento de esta obligación.

iii) Publicación de la Sentencia

106. Como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, IV y VI y los párrafos 67 a 120 del capítulo VII de la presente Sentencia -sin las notas al pie de página correspondientes- y la parte resolutive de la misma. Para lo anterior, el

¹⁰⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 20, párr. 181; *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, *supra* nota 13, párr. 149, y *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 244.

¹⁰⁹ Cfr. iniciativa número 3590 del Congreso de la República de Guatemala (expediente de Anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Anexo IV, folios 23 a 51).

Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

107. Al respecto, la Comisión señaló en su demanda que considera “como medida de satisfacción la difusión a través de radios comunitarias del Departamento de Quiché, en idioma [m]aya y [...] español, de la sentencia que eventualmente pronuncie el Tribunal”.

108. La Corte toma en cuenta lo solicitado por la Comisión, así como el hecho de que los familiares de las víctimas pertenecen al pueblo Maya (*supra* párr. 42) y que su lengua propia es el maya k'iche', por lo que considera necesario que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en el Departamento del Quiché, a los capítulos los capítulos I, IV y VI y los párrafos 67 a 120 del capítulo VII de la presente Sentencia -sin las notas al pie de página correspondientes- y la parte resolutive de la misma. Lo anterior, deberá efectuarse en español y en maya k'iche', para lo cual se deberá ordenar la traducción al maya k'iche' de los apartados de la presente Sentencia que fueron señalados anteriormente. La transmisión radial deberá efectuarse el día domingo y al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de cuatro semanas entre cada una. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

iv) Rehabilitación

109. La Comisión señaló que el Estado “deb[e] ofrecer medidas de rehabilitación a los familiares de las víctimas [y éstas] deb[en] incluir, necesariamente, rehabilitación psicológica y médica, en condiciones dignas y atendiendo a su propia condición de víctimas”. Los representantes solicitaron que “la Corte determine la prestación de atención psicológica y física a los familiares de María y Josefa por un período no menor de tres años, atención que debe ser prestada en Parraxtut”.

110. El Estado, por su parte, señaló que “la [indemnización] entregada a la familia de las víctimas incluyó daño material, daño emergente y lucro cesante, además se asignó una cantidad [por] concepto de daño moral, la cual, incluye gastos médicos y psicológicos futuros divididos de la siguiente manera: daño material Q 525.000 (quinientos veinticinco mil quetzales), daño moral incluyendo gastos médicos y psicológicos futuros Q 1,475,000.00 (un millón cuatrocientos setenta y cinco mil quetzales), total dos millones de quetzales”.

111. La Corte advierte, en primer lugar, que estas reclamaciones fueron presentadas por la Comisión y los representantes en los alegatos finales escritos. Atendiendo a ello y en vista de lo señalado por el Estado, lo cual no fue controvertido por las partes, la Corte considera que la rehabilitación de las víctimas del presente caso ya ha sido garantizada con el pago de la indemnización pecuniaria.

v) Garantías de no repetición

112. La Comisión solicitó que se ordene al Estado adoptar como política pública la lucha contra la impunidad. Asimismo, solicitó a la Corte que ordene a Guatemala adoptar todas las medidas necesarias para evitar que la justicia militar se ocupe de investigar y juzgar violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de la fuerza pública. Al respecto, durante la audiencia pública, la Comisión señaló que “el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 41-96 restringió la competencia de los

tribunales militares y estableció [...] que los delitos comunes o conexos a los comunes cometidos por militares son de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios, [pero] no [se] estableció un mecanismo para el traslado de los expedientes de la justicia penal militar a la justicia ordinaria, más allá de que hay una decisión de la Corte Suprema” al respecto. Con base en lo anterior, solicitó que “lo dispuesto por [dicho] decreto legislativo [...] se ejecute en todos los casos y que los expedientes de investigación retenidos en el fuero militar, incluido el que se refiriere al presente caso, sean inmediatamente trasladados al fuero civil”.

113. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado que “adopte todas las medidas necesarias para evitar que la justicia militar se involucre en casos del pasado, específicamente los casos en los cuales los presuntos responsables son o han sido miembros de las fuerzas públicas armadas, ésta como una medida [para] evitar que la impunidad prevalezca en este tipo de delitos”.

114. A requerimiento de este Tribunal (*supra* párr. 8), el Estado remitió copia del Decreto Legislativo 41-96 de 12 de junio de 1996, el cual, establece en su artículo segundo que “la jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designa. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por los tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial”.

115. Asimismo, el Estado remitió copia del Acuerdo No. 26-96 de 22 de julio de 1996 de la Corte Suprema de Justicia, en el cual convino que, con fundamento en el citado decreto legislativo (*supra* párr. 114), “el Juzgado Militar de Primera Instancia del departamento de Guatemala debe trasladar todos los documentos, procesos, libros y expedientes que tenga a su cargo, a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, la cual los distribuirá entre los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento, conforme acuerdos de competencia territorial vigente[s]”. El Estado también remitió copia de la iniciativa de Ley No. 2794, conocida por el Pleno del Congreso de la República de Guatemala el 21 de enero de 2003, y el dictamen de la Comisión de la Defensa Nacional de dicho Congreso, de 30 de noviembre de 2004, que dispone aprobar el nuevo Código Penal Militar y lo somete a consideración del Pleno.

116. Al respecto, la perito Helen Mack señaló que:

el [fuero] personal militar [fue] establecido [en Guatemala en] 1870 y [estuvo] vigente hasta el año de 1990. [...] Cualquier caso que llegaba a los tribunales militares [...] quedaban en la impunidad, [...] desde los accidentes de tránsito hasta los asesinatos [...] [de allí] la resistencia [de] que un caso [...] de violaciones a los derechos humanos fuera discutido en los tribunales civiles. El alcance que ha tenido esta reforma es que ha permitido por lo menos tener algún acceso, pero obviamente con muchos obstáculos, para la entrega de la información. [...] Hubo una instrucción de la Corte Suprema de Justicia [...] después de la derogación del fuero militar en que todos los expedientes del fuero militar fueran trasladados a la Corte Suprema y de acuerdo a la competencia de la jurisdicción, la Corte Suprema de Justicia distribuyó los casos pero fueron muy pocos casos. [Existe] una nueva reforma [...] a la justicia militar en donde quieren retomar otra vez el fuero personal.

117. Por lo que hace a la reforma legislativa iniciada en el Congreso de la República de Guatemala, la Corte toma nota de lo manifestado por el Estado en

cuanto a que ésta no ha sido “conocida” desde el año 2005, lo que a su parecer significa “una moratoria de hecho”¹¹⁰.

118. La Corte ha sido constante en afirmar que en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar¹¹¹. En este sentido, el Tribunal ha dicho que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso”, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia¹¹².

119. De manera particular, este Tribunal ha establecido que el procesamiento de graves violaciones de derechos humanos corresponde a la justicia ordinaria¹¹³. En casos de desaparición forzada de personas, el artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, de la cual Guatemala es parte, expresamente prohíbe la intervención de tribunales militares. Dicho artículo dispone que “[l]os presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares”.

120. En resumen, la jurisdicción penal militar tiene un alcance restrictivo y excepcional ligado a la función militar. El reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado y las acciones llevadas a cabo por éste reflejan dicho entendimiento (*supra* párrs. 14, 15 y 18). Con base en sus obligaciones derivadas del artículo 8.1 de la Convención Americana, que establece que toda persona tiene el derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, y del citado artículo IX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, el Estado está obligado a garantizar, tal como lo hizo en el presente caso (*supra* párr. 20), el traslado de la jurisdicción penal militar a la jurisdicción ordinaria de aquellos expedientes judiciales que se refieran a cualquier materia no vinculada directamente a las funciones de la fuerzas armadas, particularmente aquellos que impliquen el procesamiento de violaciones de derechos humanos. En este sentido es clara la legislación interna vigente y lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia guatemalteca al respecto (*supra* párrs. 114 y 115).

¹¹⁰ En este sentido, el Estado indicó que “no se ha realizado de parte del Ejecutivo un pronunciamiento oficial al respecto por no existir normativa que regule la figura de la moratoria en Guatemala” (alegatos finales escritos del Estado, expediente de Fondo, Tomo III, folio 586).

¹¹¹ Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 117; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 124; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140 y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra* nota 83, párr. 131.

¹¹² Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, supra* nota 111, párr. 143; y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra* nota 83, párr. 131.

¹¹³ Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú, supra* nota 111 párr. 117; *Caso La Cantuta Vs. Perú, supra* nota 84, párr. 142; y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra* nota 83, párr. 131.

*

* *

121. Por otra parte, la Corte observa que la Comisión solicitó otras garantías de no repetición¹¹⁴, las cuales, fueron presentadas de manera extemporánea, es decir, fuera de la oportunidad procesal idónea para realizar dichos requerimientos, por lo que ni el Estado ni los representantes pudieron controvertir y emitir su concepto respecto a dichas solicitudes. Consecuentemente, la Corte no se referirá a las mismas.

D) Costas y gastos

122. Las costas y gastos están comprendidos en el concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana¹¹⁵.

123. La Comisión señaló que “toma nota del pago efectuado por el Estado guatemalteco a los familiares de las víctimas, por concepto de costas y gastos del proceso interno, y solicit[ó] a la Corte que, una vez escuchados los representantes de las víctimas y sus familiares, ordene al Estado [...] el pago de las costas y gastos debidamente probados, que se originen de la tramitación del presente caso ante el Tribunal”.

124. Los representantes, bajo el principio de equidad, solicitaron por el concepto de honorarios la cantidad de US \$11,979.86 (once mil novecientos setenta y nueve dólares con ochenta y seis centavos) y por concepto de costas la cantidad US \$5,421.31 (cinco mil cuatrocientos veintiuno dólares con treinta y un centavos), discriminados de la siguiente manera: US \$180,21 por gastos de servicios notariales; US \$213,67 por papelería y gastos de oficina; US \$869,74 gastos de movilización para reuniones con las víctimas, y US \$4,157.69 por gastos relativos a la audiencia pública celebrada en el presente caso (*supra* párr. 7).

125. El Estado alegó que “considera inaceptable el requerimiento de los [...] representantes relativo a los honorarios de los abogados, puesto que no se

¹¹⁴ La Comisión solicitó en los alegatos finales escritos que la Corte ordenara al Estado: [...]

b) tomar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad estructural que afecta al sistema de justicia guatemalteco. En este sentido, el Estado deberá en particular implementar medidas destinadas a impedir el encubrimiento de funcionarios públicos involucrados en investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos;

c) adoptar todas las medidas que sean necesarias para asegurar que en la tramitación de los procesos judiciales en Guatemala se tome en cuenta los factores de desigualdad real de quienes acuden ante la justicia, particularmente las personas de origen indígena, y

d) adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar que la justicia militar se ocupe de investigar y juzgar violaciones a los derechos humanos cometidas por miembros de la fuerza pública; que lo dispuesto por el decreto legislativo 41-96 se ejecute en todos los casos, y que los expedientes de investigación retenidos por el fuero militar, incluido el que se refiere al presente caso, sean inmediatamente trasladados al fuero civil. [...]

¹¹⁵ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C No. 76, párr. 212, *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra* nota 17, párr. 264; y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota 17, párr. 188.

demuestra que hayan trabajado en el caso o que hayan asesorado a las víctimas [...] ante la Corte". Agregó que los gastos y costas solicitados corresponden a una época del caso ante la Comisión, que ya habían sido pagados por el Estado, además señaló que era desproporcionado el número de profesionales indicados. Respecto a los gastos administrativos que fueron reclamados por los representantes, el Estado señaló que se oponía a aquellas facturas cuya fecha era anterior a la notificación de la demanda. Por último, respecto a los gastos de audiencia se opuso al pago de un tiquete aéreo y los gastos *per diem* respecto a una de las personas que los representantes habían indicado, señalando que "no se [tenía] conocimiento que si esta persona labora en el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos – CALDH–".

126. Como lo ha señalado la Corte, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación (*supra* párr. 122), toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable¹¹⁶.

127. En el presente caso, al momento de remitir su escrito de solicitudes y argumentos (*supra* párr. 4), los representantes no presentaron los respectivos comprobantes de las costas y gastos en los que supuestamente habrían incurrido los familiares de María y Josefa Tiu Tojin. Los representantes se limitaron a indicar que "no se puede determinar ni comprobar los montos que puedan ser necesarios en cuanto a la tramitación del caso [...], por lo que estos montos así como sus comprobantes podrán ser entregados a la [...] Corte en su debido momento procesal". Al respecto, el Tribunal considera que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede¹¹⁷, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte.

128. La Corte advierte que las reclamaciones acerca de las costas y gastos presentadas por los representantes, sólo son procedentes en relación con la tramitación del presente caso ante este Tribunal, pues el Estado anteriormente pagó a los representantes la cantidad de US \$ 1,219.82 (mil doscientos diecinueve dólares

¹¹⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 82; *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* párr. 21, párr. 257; y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* párr. 17, párr. 192.

¹¹⁷ Cfr. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*, *supra* párr. 21, párr. 22; *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo")*, *supra* nota 21, párr. 258; y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 21, párr. 75.

con ochenta y dos centavos) (*supra* párr. 15.d) por los gastos incurridos en la sustanciación del caso ante la Comisión.

129. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, así como el acervo probatorio y las objeciones del Estado, la Corte determina en equidad que el Estado debe entregar la cantidad de US \$3,500.00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) a Victoriana Tiu Tojín, por concepto de costas y gastos para que ella los entregue a quien corresponda. Adicionalmente, el Estado deberá entregar la cantidad de US \$6,000.00 (seis mil dólares de los Estados Unidos de América) a Victoriana Tiu Tojín por los gastos futuros en que puedan incurrir a nivel interno las víctimas o durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia (*supra* párr. 100). Las cantidades fijadas deberán entregarse directamente a la beneficiaria dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

E) Modalidad de cumplimiento de los pagos ordenados

130. El reembolso de costas y gastos, pasados y futuros, será hecho directamente a la señora Victoriana Tiu Tojín. En caso de que fallezca antes de que le sea cubierto el respectivo reembolso, éste se entregará a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

131. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda de Guatemala, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

132. Si por causas atribuibles a la beneficiaria del pago no fuese posible que lo reciba dentro del plazo indicado, el Estado consignará dicho monto a favor de la beneficiaria en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera guatemalteca, en dólares estadounidenses o en una cantidad equivalente en la moneda nacional y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años el reembolso de costas y gastos no ha sido reclamado, la cantidad depositada será devuelta al Estado con los intereses devengados.

133. La cantidad asignada en la presente Sentencia como reintegro de costas y gastos deberá ser entregada a la beneficiaria en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

134. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Guatemala vigente en el momento en que se haga efectivo el pago de dicha deuda.

135. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad, inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplirla.

VIII PUNTOS RESOLUTIVOS

136. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

Por unanimidad, que:

1. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 12 a 23 de esta Sentencia y manifiesta que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1; 5.1 y 5.2; 7.1, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.6; 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de María Tiu Tojín; en los términos de los párrafos 53 y 54 de la presente Sentencia.

2. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 12 a 23 de esta Sentencia y manifiesta que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1; 5.1 y 5.2; 7.1 y 7.2; 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 19 del mismo tratado y el artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, en perjuicio de la niña Josefa Tiu Tojín; en los términos de los párrafos 53 y 54 de la presente Sentencia.

3. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 12 a 23 de esta Sentencia y manifiesta que el Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Victoriana Tiu Tojín, en los términos del párrafo 54 de la presente Sentencia.

4. Acepta el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 12 a 23 de esta Sentencia y manifiesta que el Estado es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio Josefa Tiu Imul, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín, y Juana Tiu Tojín, en los términos del párrafo 54 de la presente Sentencia.

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

5. Esta Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación.
6. El Estado debe investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso, e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 68 a 100 de la presente Sentencia.
7. El Estado debe proceder de inmediato a la búsqueda y localización de María y Josefa Tiu Tojín, en los términos de los párrafos 101 a 105 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los capítulos I, IV, y VI y los párrafos 67 a 120 del capítulo VII de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y los puntos resolutiveos de la misma, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Fallo, en los términos del párrafo 106 del mismo.
9. El Estado debe difundir mediante emisión radial, en idioma K'iche' y español, y por una sola vez, los capítulos I, IV, y VI y los párrafos 67 a 120 del capítulo VII de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página correspondientes, y los puntos resolutiveos de la misma, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos del párrafo 108 del mismo.
10. El Estado debe efectuar el pago por concepto de reintegro de costas y gastos, en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 129 de la misma.
11. Supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

El Juez *ad hoc* Álvaro Castellanos Howell comunicó a la Corte su Voto Razonado Concurrente, el cual acompaña esta Sentencia.

Redactada en español e inglés haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 26 de noviembre de 2008.

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Diego García-Sayán

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Álvaro Castellanos Howell

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

VOTO RAZONADO CONCURRENTENTE DEL JUEZ AD-HOC ÁLVARO CASTELLANOS HOWELL

Concurro plenamente con la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tiu Tojin vs. Guatemala*. Atendiendo a que esta Corte, conforme sus atribuciones y competencias jurisdiccionales, tiene como fin supremo el resguardar y tutelar internacional y eficazmente los derechos humanos, luego de la deliberación respectiva, he votado a favor de la adopción de dicha sentencia sin reserva alguna en mi conciencia.

Los hechos probados así como las violaciones reconocidas por el Estado de Guatemala, tipifican la grave transgresión de los derechos humanos identificados en el párrafo 54 de dicha sentencia cometidos en contra de las víctimas ahí también identificadas. Más aún, como también se expresa en la sentencia (párrafo 91), la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y, en su caso, sancionar a los responsables, tienen carácter de *jus cogens*. Por lo tanto, como Juez ad-hoc me veo en la obligación de precisar, a continuación, algunas reflexiones personales derivadas de mi participación en el conocimiento, la deliberación y la resolución unánime del caso *sub-judice*.

A.- Prosecución del examen del caso, no obstante el reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado de Guatemala. En el apartado IV de la Sentencia se hace un minucioso examen de las consecuencias o alcances que debe tener dicho reconocimiento en relación a la posibilidad de una terminación anticipada del proceso conforme los artículos 53, 54 ó 55 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como puede determinarse en dicho apartado, es muy apreciada la actitud del Estado de Guatemala no solo en cuanto al reconocimiento de su responsabilidad internacional, sino además, en cuanto al allanamiento incondicional acaecido durante la tramitación del presente caso y de los actos positivos realizados inclusive después de la audiencia¹. No obstante ello, dado que sigue existiendo denegación de justicia claramente reconocida y probada en este caso, al no haberse deducido hasta ahora las responsabilidades legales contra los autores intelectuales y materiales del delito de desaparición forzada [...] de María Tiu Tojin y su hija Josefa, la Corte acertadamente decide entrar a “precisar el fundamento de la obligación de investigar los hechos de la desaparición forzada de María Tiu Tojin y Josefa Tiu Tojin y abordar los obstáculos legales y fácticos que han impedido su cumplimiento en el marco de la transición hacia la democracia en Guatemala”². De esta forma, no se dio por sobreseído o finalizado el caso, sino se decidió su prosecución. Como Juez ad-hoc, quisiera resaltar especialmente, uno de los razonamientos para haberme adscrito a esta decisión. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“la Comisión”) solicitó que no obstante el reconocimiento y allanamiento por parte de Guatemala, en lugar de sobreseer el caso, se dictara una sentencia de fondo dando por establecidos los hechos “en razón de la importancia que el establecimiento de una verdad oficial de lo acontecido tiene para las víctimas de violaciones de derechos humanos y en este caso para la sociedad guatemalteca en su conjunto”³. El suscrito desea resaltar fundamentalmente, el derecho a saber la verdad material como parte del derecho a la justicia: “La Corte ha establecido con anterioridad que el derecho a la verdad se

¹ Ver párrafo 20 de la Sentencia.

² Ver párrafo 29 de la Sentencia.

³ Ver párrafo 25 de la Sentencia.

encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.”⁴ Definitivamente se hace necesario comprender también, tal como lo enuncia la Comisión, que ese derecho a saber la verdad, como parte del reconocimiento de las Garantías Judiciales (Artículo 8) y de la Protección Judicial (Artículo 25) reconocidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, le pertenece individualmente considerada a cada víctima, pero también a la sociedad guatemalteca en general. Considero que hay suficientes precedentes de esta Corte para sustentar dicho criterio⁵ y por ende, me pareció fundamental aclarar por qué, no obstante el reconocimiento de responsabilidad del Estado de Guatemala y su allanamiento durante la tramitación del caso *sub judice*, en mi opinión fue justo y necesario haber proseguido con el examen del caso, conforme el artículo 55 del Reglamento ya citado y dictar la sentencia con la que concurro plenamente.

B.- Valor probatorio de los informes de la CEH y del REMHI. Mas de alguna vez se ha querido cuestionar, tanto a nivel interno en Guatemala, como a nivel de instancias internacionales, el valor o la pertinencia probatoria de los documentos e informes de la Comisión de Esclarecimiento Histórico –CEH- (Guatemala, Memoria del Silencio), así como del Proyecto Interdiocesano “Recuperación de la Memoria Histórica” –REMHI- de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (“Guatemala, Nunca Más”).⁶ No obstante, tribunales nacionales competentes en Guatemala, así como esta Corte⁷ han recibido, valorado y tomado en cuenta como pruebas, los informes tanto de la CEH como del REMHI. La presente sentencia reitera el valor probatorio de estos documentos (párrafo 38 y pies de página números 34; 37; 38; 62 y 63). No debe quedar duda alguna, conforme el criterio acertado de esta sentencia, que los informes y documentos utilizados para la preparación de los mismos por parte de la CEH como del REMHI pueden tener valor de prueba documental, directa o indirecta, principal o subsidiariamente, si son pertinentes para el caso concreto que se trate, ya sea a nivel nacional o internacional. El Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han causado sufrimientos a la Población Guatemalteca”⁸ (en lo

⁴ Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 148.

⁵ *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala; Caso Montero Arangueren y otros (retén de Catia) Vs. Venezuela; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, por mencionar tan solo algunos de estos precedentes.

⁶ Por ejemplo, ver voto razonado y parcialmente disidente del Juez *ad hoc* Martínez Gálvez recaído en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, así como apartado VI de la Sentencia proferida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente No. 3380-2007.

⁷ *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala y Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*.

⁸ “Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca”, firmado en Oslo, Noruega, 23 de junio de 1994. Dentro de sus Consideraciones iniciales, encontramos la siguiente: “**Considerando** que la historia contemporánea de nuestra patria registra graves hechos de violencia, de irrespeto de los derechos fundamentales de la persona y sufrimientos de la población vinculados con el enfrentamiento armado”; “**Considerando** el derecho del pueblo de Guatemala

sucesivo, el "Acuerdo sobre el Establecimiento de la CEH") establece, como parte de las finalidades de dicha Comisión ("CEH"), que una de ellas era la de "Esclarecer con toda objetividad, equidad e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, vinculados con el enfrentamiento armado" y como consecuencia de ello, también la de "Elaborar un informe que contenga los resultados de las investigaciones realizadas y que ofrezca elementos objetivos de juicio sobre lo acontecido durante este período abarcando a todos los factores, internos y externos".

En cuanto al funcionamiento propiamente dicho de la CEH, el numeral III que regula dicho aspecto en el Acuerdo de Establecimiento respectivo, establece literalmente lo siguiente: **"III) Los trabajos, recomendaciones e informe de la Comisión no individualizarán responsabilidades, ni tendrán propósitos o efectos judiciales"**. Es en relación a este numeral III que se han querido realizar especulaciones sobre si tales trabajos, recomendaciones e informes tienen valor probatorio en juicio o no. Esta sentencia deja claro que sí lo tienen. En todo caso, es obvio que esa norma sobre el funcionamiento de la CEH se refería a que dicha Comisión no podría constituirse en tribunal y deducir responsabilidades a ninguna persona individualmente considerada.

C.- **Declinatoria de la Competencia de Tribunal Militar.** El hecho que el 10 de junio de 2008, el Tribunal Militar de la Cuarta Brigada de Infantería General "Justo Rufino Barrios", del municipio de Cuyotenango, departamento de Suchitepéquez, haya emitido una resolución declinando su competencia para continuar con las diligencias de investigación sobre el paradero de María y Josefa Tiu Tojín, atendiendo una solicitud de la Fiscalía de la Sección de Derechos Humanos de la ciudad de Guatemala y que dicho tribunal militar haya remitido el expediente al Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento del Quiché, puede interpretarse de dos maneras: la primera, como positiva ya que el mismo Estado de Guatemala, derivado de este caso y posteriormente a la celebración de la audiencia pública de recepción de pruebas, gestionó esta solicitud y la resultó exitosa en el sentido que la jurisdicción militar dio paso, como debe ser, a la jurisdicción ordinaria penal⁹.

Sin embargo, la segunda lectura de este mismo hecho, es preocupante. Como se aclara en los párrafos 46 y 70 de la Sentencia, pasaron más de 16 años y el caso de María y Josefa Tiu Tojín permaneció en fase sumaria o de investigación, período en el que no hubo avances y los hechos no fueron debidamente investigados por la justicia guatemalteca, materializándose así una clara denegación de justicia y manteniéndose inclusive hasta hoy una impunidad total en este caso. Más aun, la Corte observa que *"esta situación de impunidad es característica de hechos similares ocurridos durante el conflicto armado interno en Guatemala, constituyéndose en un factor determinante que hace parte de los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones a los derechos humanos en esa época"*.

Me resulta sumamente importante y relevante lo dispuesto en el párrafo 118 de la Sentencia, en cuanto a los alcances y límites, según esta Corte, de la jurisdicción penal militar ("alcance restrictivo y excepcional"). Ya existe jurisprudencia entonces que establece que "cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto

a conocer plenamente la verdad sobre estos acontecimientos cuyo esclarecimiento contribuirá a que no se repitan estas páginas tristes y dolorosas y que se fortalezca el proceso de democratización del país".

⁹

Ver párrafo 47 de la Sentencia.

que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho a la justicia" (ver citas a pié de página número 112 de la Sentencia).

Estos límites a la jurisdicción penal militar y su correcta aplicación deben ser observados por el Estado de Guatemala, derivado del pleno reconocimiento de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por ende, el carácter vinculante que tienen sus fallos para el Estado guatemalteco cuando es parte de un proceso ante dicha Corte. Así las cosas, estos parámetros deberían tomarse en cuenta muy seriamente cuando se reinicien las discusiones sobre una nueva ley penal militar en Guatemala. Mientras tanto, el caso Tiu Tojín vs. Guatemala también debe servir de parámetro o referencia para que la Corte Suprema de Justicia haga o realice todas las gestiones que debe hacer o completar para dar efectivo cumplimiento al Decreto 41-96 del Congreso de la República mediante el cual se reforma el artículo 2 del Decreto 214-1878 (Código Militar) y lograr así finalmente que "el fuero militar sea aplicable únicamente a los miembros de la institución armada que cometan delitos de orden militar que afecten al ejército" (tercer considerando del Decreto 41-96 antes citado), pues como se pudo observar en este caso, al menos entonces desde que se reformó el Código Militar pasaron casi doce años sin que efectivamente se hiciera realidad dicha reforma.

D.- **Jus Cogens** Para concluir este voto razonado concurrente, la consideración hecha por la corte en el párrafo 91 de la Sentencia, es de especial relevancia. Ello, tomando en cuenta que algunos fallos internos de la jurisdicción guatemalteca (como por ejemplo el fallo recaído en el expediente número 3380-2007 de la Corte de Constitucionalidad) han obviado considerar o recordar la naturaleza grave del delito de desaparición forzada y lo han querido tipificar o calificar como delito político o común conexo a delito político. Como bien lo señaló la Corte, conforme el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, del cual Guatemala es Estado parte, la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad y además, es delito de carácter continuado e imprescriptible, que entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable.

"...el jus cogens, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación" (párr. 68)¹⁰.

A esa concepción de "jus cogens" es a la que, creo yo, alude esta Sentencia en el caso Tiu Tojín vs. Guatemala.

Por todas las razones antes mencionadas y además, por otras importantes consideraciones que contiene el fallo en el caso *sub judice* y que personalmente encomio por el positivo impacto que deberán tener en el sistema de administración de justicia guatemalteco, tales como la correcta forma de tipificar del delito de desaparición forzada por parte de los tribunales nacionales; del acceso a la justicia con "pertinencia cultural" cuando se trata de personas pertenecientes a pueblos indígenas quienes requieren dicho acceso; así como la imposibilidad de argumentar "el secreto de Estado" y "razones de seguridad nacional" cuando se trata de

¹⁰ Voto concurrente del Juez Cancado Trinidad, en *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

violaciones a derechos humanos, por todo ello, decía, de principio a fin, comparto plenamente la sentencia que hoy se dicta.

Álvaro Castellanos Howell
Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario