LA INAPLICABILIDAD DE NORMAS DE PRESCRIPCION Y AMNISTÍA A LOS CRÍMENES DE GUERRA Y LOS CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD, Y LA ADMISIBILIDAD DE EVIDENCIA PROCEDENTE DE AUDENCIAS PRELIMINARES DE PRUEBA (“ANTICIPOS DE PRUEBA”)

INFORME DE AMICUS CURIAE DE LA OFICINA DE INVESTIGACIÓN SOBRE CRÍMENES DE GUERRA, LA ACADEMIA DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO YEXPERTOS INTERNACIONALES EN DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EN DERECHOS HUMANOS

PRESENTACIÓN ANTE LA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL DE PROCESOS DE MAYOR RIESGO Y EXTINCIÓN DE DOMINIO DE GUATEMALA

Caso:	Esteelmer Francisco Reyes Girón y Heriberto Valdez Asig
Ante:	Juez Carlos Enrique Casado Max Juez Gloria Dalila Suchite Barrientos Juez Judge Rafael Morales Solares
Fecha:	7 de junio de 2017
Demandantes:	Amicus Curiae de la Oficina de Investigación sobre Crímenes de Guerra y la Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, American University Washington College of Law y Expertos Internacionales en Derecho Penal Internacional y en Derechos Humanos
Idioma de Presentación:	Inglés, con traducción no oficial adjunta

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN 1
A. DECLARACIÓN DE INTERÉS 1
B. RESUMEN DEL ARGUMENTO 2
C. ANTECEDENTES Y RESUMEN DE HECHOS RELEVANTES 4

II. LA INAPLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCION A CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD 6
A. INSTRUMENTOS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES 6
B. LEYES Y JURISPRUDENCIA DOMÉSTICA 10
1. LEGISLACIÓN Y REGLAMENTOS 10
2. JURISPRUDENCIA 11
C. CONCLUSIONES 14

III. LA INAPLICABILIDAD DE LA AMNISTÍA A LOS CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD 14
A. DECRETO DE AMISTÍA DE 1986 Y LEY DE RECONCILIACIÓN NACIONAL DE 1996 15
B. DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO 17
1. INSTRUMENTOS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONALES 17
2. PRACTICA ESTATAL 20
C. CONCLUSIONES 22

IV. ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS OBTENIDAS EN AUDIENCIAS PREPARATORIAS PRELIMINARES (“ANTICIPOS DE PRUEBAS”) 23
A. ENFOQUE GUATEMALTECO 23
B. JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES Y DE LOS ÓRGANOS DE DERECHOS HUMANOS 27
1. TESTIMONIO PRE-GRABADO DE UN TESTIGO NO DISPONIBLE 29
2. TESTIMONIO PRE-GRABADO DE UN TESTIGO QUE PUDO HABER SIGO INTERROGADO DURANTE OTRA ETAPA DEL PRODECIMIENTO 36
3. TESTIMONIO PRE-GRABADO DE UN TESTIGO SOBRE ASUNTOS QUE NO SE RELACIONAN CON LOS HECHOS Y LA CONDUCTA DEL ACUSADO 40
C. CONCLUSIONES 44

I. INTRODUCCIÓN

A. DECLARACIÓN DE INTERÉS

El informe es presentado por la War Crimes Research Office (Oficina de Investigación de Crímenes de Guerra) y por la Academy of Human Rights and Humanitarian Law (Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario) of the American University Washington College of Law, a nombre de un grupo selecto de líderes académicos, juristas y profesionales especializados en Derecho Penal Internacional y Derechos Humanos: [1]

Dra. Kelly Askin, ex consejera legal para los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) (Estados Unidos)

Dra. Anne-Marie de Brouwer, Profesora Asociada de Derecho Penal Internacional, Tilburg University (Países Bajos)

Sra. Teresa Fernández Paredes, Abogada Senior, Women's Link Worldwide (España)

Prof. Julissa Mantilla, Profesora, Pontificia Universidad Católica del Perú, y Especialista en Cuestiones de Justicia de Género para el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) (Perú)

Sra. Claudia Martin, Co-Directora, Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario, American University Washington College of Law (Argentina/Estados Unidos)

Sra. Daniela Kravetz, ex fiscal, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) (Chile/Países Bajos)

Sra. Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Argentina/Estados Unidos)

Sr. Stephen Rapp, ex Embajador en General para la Justicia Penal Mundial; ex fiscal jefe, Tribunal Especial para Sierra Leona (Estados Unidos)

Sra. Mónica Roa, Consultora en Pensamiento Estratégico para el Cambio y la Justicia Social, ex-Vicepresidenta de Estrategia y Relaciones Externas, Women's Link Worldwide (Colombia)

Prof. Naomi Roht-Arriaza, Profesora Distinguida de Derecho, University of California at Hastings College of Law (Estados Unidos)

[1] Las opiniones expresadas en este documento son las de los Amici individuales y no ncesariamente reflejan las opiniones de sus respectivas instituciones.

Sra. Susana SáCouto, Directora, Oficina de Investigación sobre Crímenes de Guerra, American University Washington College of Law (Estados Unidos)

Sra. Katya Salazar, Directora Ejecutiva, Fundación para el Debido Proceso (Perú/Estados Unidos)

Prof. Beth Van Schaack, Profesora Visitante en Derechos Humanos Leah Kaplan, Stanford Law School (Estados Unidos)

Sra. Patricia Viseur Sellers, consejera especial de estrategias de la fiscalía de la Corte Penal Internacional; ex Abogada Senior Interino y consejera legal para delitos de género en el TPIY / TPIR (Bélgica/Estados Unidos)

Sra. Viviana Waisman, Presidenta and Directora Ejecutiva, Women's Link Worldwide (España)

Los *amici* entienden que las apelaciones en este caso involucran preguntas legales referentes a la inaplicabilidad de normas de prescripción y amnistías para crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, así como a la admisión y consideración de pruebas recogidas en audiencias preparatorias preliminares (anticipos de prueba). Como autoridades destacadas en materia de derecho penal internacional y de derechos humanos, los *amici* están interesados en el desarrollo de estas áreas del derecho tanto en el ámbito doméstico como en el internacional. Los *amici* presentan respetuosamante este informe para ayudar a este Tribunal en la evaluación de estas preguntas, compartiendo su conocimiento profesional de como se han abordado estas cuestiones jurídicas bajo el derecho penal internacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

B. RESUMEN DEL ARGUMENTO

Este informe de *amicus curiae* aborda tres de las cuestiones planteadas en apelación por los acusados en el caso *Sepur Zarco*, que se refiere a crímenes cometidos por ex miembros de los fuerzas armadas guatemaltecas en el contexto del conflicto armado del país. Este informe examina especialmente: (1) Si la prescripción es aplicable a los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad que fueron perpetrados entre 1982 y 1988; (2) Si el enjuiciamiento de aquellos acusados de cometer crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad durante el conflicto armado interno está prohibido por las leyes guatemaltecas de amnistía de 1986 y de 1996; y (3) Si la admisión en juicio de los testimonios de algunas víctimas, tomadas durante la fase de investigación preliminar del caso, violó el derecho a un juicio justo de los acusados.

Ninguna de estas tres cuestiones presenta motivos para revocar las condenas de los acusados por las siguientes razones:

Prescripción

La prescripción no es aplicable a los crímenes de guerra y lesa humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario. Este principio ha sido ampliamente adoptado por los tribunales de América Latina y se ha aplicado a crímenes que datan de la Segunda Guerra Mundial. Aunque puede no ser posible determinar la fecha exacta en que esta norma consuetudiaria se cristalizó como tal, tanto los intrumentos internacionales como la jurisprudencia interna indican que estaba bien establecida en 1982. Por consiguiente, ningún norma de prescripción es aplicable a los crímenes cometidos en Sepur Zarco.

Amnistía

Las leyes de amnistía de Guatemala de 1986 y 1996 no impiden el enjuiciamiento de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Ambas leyes se limitan muy explícitamente a los delitos políticos y conexos, y la ley de 1996 exime además a los delitos que no están sujetos a las prescripciones legales. Además, existe extensa jurisprudencia del sistema interamericano y de los tribunales nacionales que sostienen que las leyes de amnistía no pueden aplicarse a los crímenes de los cuales los acusados fueron condenados. Los acusados no tienen derecho a beneficiarse de dichas leyes de amnistía.

Testimonio Pre-grabado

La admisión en el juicio del testimonio pre-grabado de algunas víctimas era consistente con las leyes guatemaltecas e internacionales. La ley guatemalteca permite la admisión en el juicio de testimonios tomados durante la fase de investigación del caso, previendo que se cumplan ciertas condiciones. Tal como el tribunal de juicio concluyó, todas las disposiciones de la ley guatemalteca -tales como que el testimonio se tomará frente a un juez y frente a una cámara de video- fueron cumplidos en el caso Sepur Zarco. Adicionalmente, los testimonios pre-grabados eran admisibles en virtud del derecho internacional que reconoce que el uso de éstos no viola los derechos de los acusados cuando existe evidencia de que el testimonio es confiable y (1) cuando el testigo no estaba disponible, (2) cuando había una oportunidad previa de interrogarlo, (3) o cuando el testimonio no se relaciona con los actos y conducta del acusado. Aunque el testimonio sólo necesita cumplir con uno de estos estándares para ser admisible, los testimonios del caso Sepur Zarco probablemente satisficieron los tres. Primero, como víctimas de violencia sexual que sufrían condiciones médicas derivadas de crímenes y que corrían el riesgo de ser traumatizadas, las mujeres “no estaban disponibles” a la luz de los estándares internacionales. Segundo, el defensor público nombrado para representar los intereses de los acusados tuvo una oportunidad para contrainterrogar a los testigos y de hecho procedió a hacerlo con algunos de ellos. Tercero, la mayor parte de los testimonios pre-grabados se relacionan con actos de individuos distintos de los acusados o del efecto de los crímenes sobre las víctimas - ninguno de los cuales constituyen el acto o la conducta de los acusados en si. Finalmente, había indicios significativos de que los testimonios eran confiables, incluída la corroboración por el testimonio oral rendido por otros

testigos que fueron contrainterrogados en el juicio. La admisión de los testimonios pre-grabados fue por lo tanto adecuada y no violó los derechos de los acusados.

C. ANTECEDENTES Y RESUMEN DE HECHOS RELEVANTES

El 26 de febrero el Tribunal Primero de Sentencia Penal Nacional y Delitos contra el Ambiente, condenó a dos oficiales exmilitares: los tenientes coronel Esteelmer Reyes Girón y Heriberto Valdez Asig como culpables de varios crímenes cometidos entre 1982 y 1988 durante el conflicto armado interno. El tribunal condenó específicamente al ex comandante de la base militar Sepur Zarco, el teniente coronel Esteelmer Reyes Girón, como culpable de asesinato así como también de delitos contra los deberes de humanidad en las formas de (1) violación sexual, (2) de servidumbre sexual y doméstica y (3) de tratos humillantes y degradantes[2]. El tribunal consideró culpable al ex comisionado militar Heriberto Valdez Asig, por desapariciones forzadas, así como delitos contra los deberes de humanidad en las formas de: (1) violación sexual y (2) de tratos humillantes y degradantes[3].

El juicio de los señores Reyes y Asig se llevó a cabo durante un período de más de tres semanas en febrero de 2016. Durante el juicio oral el tribunal consideró varias formas de prueba, las cuales fueron evaluadas según la regla de la sana crítica razonada.[4] Más de dos docenas de testigos, incluyendo a las víctimas, sus familiares, y testigos oculares, prestaron testimonio oral en el tribunal o por vía de la técnología de video-conferencia.[5] El video filmado de los testimonios previamente grabado de otros 19 testigos, principalmente víctimas de diversas formas de violencia sexual y de trabajo forzado, fueron reproducidos durante el juicio.[6] El tribunal encontró que los testimonios previamente grabados durante la fase preliminar de la investigación (anticipo de prueba) del caso, cumplían con los requerimientos de la ley guatemalteca.[7] También rindieron testimonio oral más de una docena de expertos, incluyendo: una antropóloga de género,[8] un

[2] Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, 26 de febrero 2016, C-01-76-2012-00021, Sentencia ver 1, 492, 498 [más adelante Sentencia].
[3] *Id.* ver 1, 493, 502.
[4] *Id.* ver 20. La sana crítica es el sistema que la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras cortes de América Latina utilizan para evaluar el peso de la evidencia; los tribunales no están limitados por las normas probatorias de la prueba legal, sino que deben juzgar de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, y exponer los motivos de su evaluación. Ver Álvaro Paúl, Santa Crítica: The System for Weighing Evidence Utilized by the Inter-American Court of Human Rights, 18 Revista Jurídica de Derechos Humanos de Buffalo 193,193 (2012).
[5] Ver Sentencia, *supra* nota 2.
[6] *Id.* ver 198-275, 330-348, 352-355
[7] *Id.* ver 205-206, 209, 217-218, 222, 228-229, 243, 238, 243, 252-253, 260, 263-264, 267, 272, 275. Al evaluar el testimonio de estos testigos, el tribunal señalo explícitamente que cumplía con los requisitos de la ley guatemalteca: "Se cumple con las formalidades de ley que se requiere para su validación y legitimación de la diligencia. Se realizó por medio de declaración gravada en audio y video y ante juez competente para recibir el testimonio de la testigo. En la diligencia también participaron los sujetos procesales." *Id.* Ver tambien páginas 25-26.
[8] *Id.* ver 20-41.

experto que condujo examenes físicos psicológicos de las víctimas,[9] un experto de las Fuerzas Armadas Guatemaltecas,[10] un experto en normas internacionales para evaluar la credibilidad en casos de violencia de derechos humanos,[11] un experto que condujo el análisis psicosocial de las víctimas,[12] un experto en crímenes cometidos durante el período del conflicto en Guatemala,[13] un experto en destrucción cultural en Guatemala,[14] un antropólogo lingüista,[15] un experto en la sociología militar guatemalteca,[16] un experto en el registro histórico de Guatemala,[17] ocho antropólogos forenses,[18] dos expertos en balística,[19] un economista[20] y tres expertos en autenticación de evidencia fotográfica presentada en el juicio.[21] Finalmente, el tribunal revisó más de 200 documentos, más de 350 piezas de evidencia física[22] y fotográfica,[23] mapas y otros materiales visuales[24].

Ambos acusados apelaron sus sentencias de condena poco después de que fueran dictadas[25]. La apelación del señor Asig se basa primordialmente en el argumento de que el tribunal incurrió en la mala aplicación de la sana crítica razonada, entre otros argumentos porque consideró el testimonio grabado previamente durante la fase de investigación preliminar en su evaluación de la culpabilidad de los acusados.[26] Los escritos de apelación del señor Asig especifican que la admisión del testimonio previamente grabado en la fase preliminar de la investigación era inapropiada y constituía una violación del debido proceso.[27] El abogado del señor Reyes, Moises Galindo, presentó la apelación alegando el mismo punto con respecto a la admisión en el proceso de los testimonios pre-grabados e hizo notar que el señor Reyes no había estado presente cuando el testimonio fue tomado[28]. La apelación también alega que los crímenes de los cuales el acusado fue sindicado habían prescrito, por haber sucedido 34 años antes.[29] El señor Reyes, insatisfecho

[9] *Id.* ver 41-53.
[10] *Id.* ver 53-69.
[11] *Id.* ver 69-79.
[12] *Id.* ver 79-91.
[13] *Id.* ver 91-98.
[14] *Id.* ver 98-109.
[15] *Id.* ver 109-112.
[16] *Id.* ver 109-112.
[17] *Id.* ver 132-144.
[18] *Id.* ver 144-170, 171-193.
[19] *Id.* ver 170-171, 196-197.
[20] *Id.* ver 197-198.
[21] *Id.* ver 193-196.
[22] *Id.* ver 370-435.
[23] *Id.* ver 345-470.
[24] *Id.* ver 471-472.
[25] Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, 15 de marzo 2016, C-01076-2012-0021 Of 2˚, Apelación de Heriberto Valdez Asig, ver 3-4 [más adelante Apelación del Sr. Asig]; Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, 17 de marzo 2016, C-01076-2012-0021 Of 2˚, Apelación de Esteelmer Francisco Reyes Girón por su abogado defensor Moises Eduardo Galindo Ruiz [más adelante Apelación del Sr. Galindo].
[26] Apelación del Sr. Asig, *supra* nota 25, ver 3-5.
[27] *Id.* ver 5.
[28] Apelación del Sr. Galindo, *supra* nota 25, ver 22-26.
[29] *Id.* ver 36-37.

con la apelación y acusando a su abogado de incompetente para defender sus derechos constitucionales, presentó 13 días más tarde una segunda apelación escrita por él mismo.[30] El señor Asig, como su co-defensor, el señor Reyes, señaló que cuestionaban primordialmente la admisión de los testimonios pre-grabados en la fase de investigación preliminar.[31] El señor Reyes también argumentó que su procesamiento estaba prohibido por la aplicación de la ley guatemalteca de amnistía.[32]

II. LA INAPLICABILIDAD DE LA PRESCRIPCION PARA CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

La prescripción no es aplicable a los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario. Esto está demostrado por los instrumentos internacionales relevantes y las decisiones de las cortes internacionales, tanto como por leyes domésticas, reglamentos y fallos de tribunales de diversos países del mundo. Cada una de estas categorías está discutida en orden y en forma detallada a continuación.

A. Instrumentos y Jurisprudencia Internacionales

El principio que establece que la prescripción no se aplica a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad datan de la Segunda Guerra Mundial. El 20 de diciembre de 1945, el Consejo de Aliados[33]emitió la Ley del Consejo de Control No. 10, que empoderó a cada una de las autoridades que en ese entonces ocupaban Alemania para juzgar a criminales de guerra sospechosos de, inter alia, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad en sus respectivas juridicciones.[34] La Ley del Consejo No. 10 también estableció que "en cualquier juicio o proceso por un crimen aquí referido el acusado no tendrá derecho a los beneficios de cualquier norma de prescripción con respecto al período del 30 de enero 1933 al primero de julio 1945"[35], neutralizando de esta manera cualquier alegato de que los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad estaban prescritos.

Las resoluciones emitidas por los diferentes cuerpos de las Naciones Unidas en los años sesenta contribuyeron a consolidar el principio que prohibe la aplicación de normas de prescripción

---

[30] Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, 15 de marzo 2016, C-01076=2012=0021 Of 2°, Apelación de Esteelmet Francisco Reyes Girón [más adelante Apelación del Sr. Reyes].
[31] Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30, ver 22-26.
[32] *Id.* ver 45-48.
[33] El Consejo de Control fue creado por las Fuerzas Aliadas con el fin de coordinar la gobernabilidad de Alemania entre los poderes de ocupación al final de la Segunda Guerra Mundial. Ver la Declaración de los Gobiernos de Gran Bretaña, Estados Unidos de América y la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas y el Gobierno Provisional de la República de Francia en la Maquinaria de Control en Alemania en 1 LAS PROMULGACIÓNES Y DOCUMENTOS APROBADOS DEL CONSEJO DE CONTROL Y DEL COMITÉ COORDINADOR 14 (1945), https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Enactments/Volume-I.pdf.
[34] Ley Número 10 del Consejo del Control, Castigo para personas culpables de Crímenes de Guerra, Crímenes Contra la Paz y Crímenes de Lesa Humanidad, Art. II, en LAS PROMULGACIONES Y DOCUMENTOS APROBADOS DEL CONSEJO DE CONTROL Y DEL COMITÉ COORDINADOR, *supra* nota 33, en 306.
[35] *Id.* art. II (5).

a los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en 1965, la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos adaptó una resolución referente al castigo de crímenes internacionales en los cuales observó que la ONU "debe contribuir a la solución de problemas suscitados por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, los cuales son serias violaciones de las leyes de las naciones, y que debe por tanto, en particular, estudiar posibles vías y medidas para establecer el principio de que *no hay prescripción* para tales crímes bajo el derecho internacional."[36] Un año después, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas adoptó una resolución urgiendo a todos los Estados "a prevenir la aplicación de la prescripción a crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad."[37] Posteriormente en 1967, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución sobre la materia, "reconociendo que es necesario y apropiado afirmar en el derecho internacional, por medio de una convención, el principio de que no hay prescripción para crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y de garantizar su aplicación universal."[38] La resolución recomendó "que no se adopte ninguna legislación u otra acción que sea perjudicial para los fines y propósitos de una convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, mientras esté pendiente de adoptar dicha convención por la Asamblea General."[39]

La convención internacional prevista en 1967 por la Resolución de la Asamblea General fue adoptada poco tiempo después como la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.[40] Durante la redacción de la Convención, varios países, incluyendo a Chile y Venezuela, expresaron su apoyo para la inclusión del principio de imprescriptibilidad.[41] El instrumento final claramente establece que no se aplica la prescripción a los siguientes crímenes, indiferentemente de cuando se cometieron:

> (a) Crímenes de guerra como fueron definidos en el Capítulo del Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, 8 de agosto 1945 y confirmado por las resoluciones 3 (I) del 13 de febrero 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, particularmente las "graves violaciones" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto 1949, para la protección de las víctimas de guerra;

---

[36] Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resolución 3 (XXI), pmbl. (9 de abril 1965) (enfasis anadido), *citado en* Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de datos del derecho internacional humanitario consuetudinario, R. 160, https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule160.

[37] Consejo Económico y Social, Resolución 1158 (XLI) 1 (5 de agosto 1966), https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0/761/38/IMG/NR076138.pdf?OpenElement.

[38] Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2338 (XXII), pmbl. (18 de diciembre 1967), https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/236/73/IMG/NR023673.pdf?OpenElement.

[39] *Id.* ver 5.

[40] Ver ONU Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución 2391 (XXIII), ONU Doc. A/RES/2391 (XXIII), 754 U.N.T.S. 73 (26 de noviembre 1968), http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.27_convention%20statutory%20limitations%20warcrimes.pdf.

[41] Ver Comité Internacional de la Cruz Roja, Base de datos del derecho internacional humanitario consuetudinario, R. 160, https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule160.

(b) Los crímenes de lesa humanidad… como están definidos en el Capítulo del Tribunal Militar Internacional, Nuremberg, 8 de agosto de 1945 y confirmados por la resolución 3 (I) del 13 de febrero de 1946 y 95 (I) del 11 de diciembre 1946 de la Asamblea General de las Naciones Unidas…aunque dichos actos no contituyan una violación de la ley interna del país en el cual fueron cometidos[42].

La Convención de las Naciones Unidas entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, estableciendo el terreno para que se desarrolle una norma internacional sobre esta materia mucho antes de los eventos del caso de Sepur Zarco.

Los documentos fundacionales de varios tribunales internacionales e internacionalizados, incluyendo algunos establecidos para enjuiciar crímenes cometidos antes o durante el mismo periodo de los eventos de Sepur Zarco, han incorporado explícitamente la medida de imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra en estos instrumentos. Por ejemplo, la ley sobre el Establecimiento de las Cámaras Extraordinarias (Establishment of the Extraordinary Chambers) de Camboya, que fue adoptada para autorizar juicios contra aquellos responsables por delitos graves a nivel doméstico y crímenes internacionales en Cambodia durante el periodo de 1975 a 1979, especifica que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles[43]. De igual manera, el Estatuto de las Cámaras Africanas Extraordinarias (Extraordinary African Chambers) en las cortes de Senegal, que fue establecido para procesar crímes cometidos en Chad entre 1982 y 1990, establece que los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra no están sujetos a ninguna prescripción .[44] Asimismo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional- que fue ratificado por 124 países, incluyendo a Guatemala[45] - establece que los crímenes bajo la jurisdicción de la corte "no deben ser sujetos a prescripción."[46]

---

[42] ONU, Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, *supra* nota 40, art. 1.

[43] Camboya, Ley sobre el Establecimiento de las Salas Extraordinarias en los Tribunales de Camboya para la prosecución de Crímenes Cometidos durante el periodo de Kampuchea Democrática, art. 5 (2004), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf

[44] Senegal, Estatuto de las cámaras extraordinarias dentro de las cortes de Senegal, arts. 4, 9 (2013), *reimpresa en* 52 I.L.M. 1028, 1030 (2013), http://www.jstor.org/stable/10.5305/intelegamate.52.4.1020. Los estatutos de otros tribunales son similares. *Ver, e.g.*, Administración de Transición de Naciones Unidas para Timor Oriental, Regulación N. 2000/15 en el Establecimiento de paneles con jurisdicción exclusiva sobre ofensas criminales serias, § 17.1, UNTAET/REG/2000/15 (6 de junio 2000), http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf; Administración de Transición de Naciones Unidas para Timor Oriental, Regulación N. 2000/11 sobre la Organización de Tribunales en Timor Oriental, § 10.1, UNTAET/REG/2000/11 (6 de marzo 2000), http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg11.pdf.

[45] Los Estados Partes en el Estatuto de Roma, CORTE PENAL INTERNACIONAL, https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx.

[46] Asamblea General de las Naciones Unidas, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 5, 29, 17 de julio 1998, 2187 U.N.T.S. 90, https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf [más adelante Estatuto de Roma de la CPI]. *Tambien ver* Situación en la República de Kenia, Caso N. ICC-01/09, Decisión por petición de la víctima para ser revisada por la decisión del fiscal para detener la investigación, ¶ 14 (5 de noviembre 2015) (afirmando que ninguno de los crímenes en los

Los órganos internacionales de derechos humanos y tribunales penales han sostenido sistemáticamente que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, sin importar si sus estatutos fundadores contienen tal disposición. Tan temprano como en 1976, por ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos expresamente observó en un caso concerniente a un juicio de 1970 por crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial que "las reglas de prescripción no se aplican a crímenes de guerra."[47] La Comisión enfatizó que "la comunidad internacional requiere a las autoridades competentes de la República Federal de Alemania investigar y procesar estos crímenes a pesar de su dificultad dado al tiempo que ha transcurrido desde que fueron cometidos los actos."[48]

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos coincide con esta posición. En 2001, la Corte en el caso *Barrios Altos* sostuvo que las normas de prescripción eran inaplicables a casos que involucran crímenes serios de violación a los derechos humanos tales como: torturas, ejecuciones extrajudiciales y arbitrarias, así como desapariciones forzadas.[49] La Corte razonó que la aplicación de las normas de prescripción en tales casos violaría norma inderogables del derecho internacional de los derechos humanos que requieren la investigación y castigo de los abusos serios en materia de derechos humanos.[50] Unos años después la Corte explícitamente confirmó que la regla de imprescriptibilidad se aplica a crímenes de lesa humanidad:

> En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la

cuales la CPI tiene jurisdicción - que incluyen crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad - están sujetos a la prescripción), https://www.legal-tools.org/doc/18b367/pdf/. El Tribunal International Penal para la ex Yugoslavia también confirmó que los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad pertenecen a los "crímenes de categoría seria" para los cuales no existe un estatuto de limitación. *Ver, e.g.*, Fiscal vs. Mrda, Caso N. IT-02-59-S, sentencia de juicio, ¶ 103 (31 de marzo 2004), https://www.legal-tools.org/doc/d61b0f/pdf/.

[47] X. vs. Alemania, App. N. 6946/75, Comisión Europea de Derechos Humanos, decisión (1976), http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-74567&filename=X.%20v.%20FEDERAL%20REPUBLIC%20OF%20GERMANY.pdf.

[48] *Id. Ver también* Yaman vs. Turquia, App. N. 32446/96, Eur Ct. H.R., Juicio, ¶ 55 (2004) ("Donde un agente de Estado ha sido acusado por crímenes que incluyan tortura o mal trato, es de importancia por los propósitos de un 'remedio eficiente' que los procedimientos criminales y sentencia no sean limitados por el tiempo."), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67228.

[49] Caso de Barrios Altos vs. Perú, Juicio y meritos, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser C.) N. 75, 41 (2001), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_ing.pdf.

[50] *Id.* Ver tambien: Hermanas Serrano-Cruz vs. El Salvador, Fondo, reparaciones y costas, dictamen, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C.) N. 120, ¶ 172 (2005) (ordenando a El Salvador "de abstenerse de usar figuras tales como…la prescripción o el establecimiento de medidas designadas para eliminar responsabilidades, o medidas que intenten impedir el procesamiento de criminales o suprimir los efectos de una sentencia" en los casos que involucren "serias violaciones de derechos humanos"), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_ing.pdf.

> Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido"[51].

La Corte Interamericana sostuvo que la prohibición de crímenes de lesa humanidad es una norma de *jus cogens* del derecho internacional y por lo tanto se aplica independientemente de si un país ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímes contra la humanidad[52].

En conjunto, los instrumentos y la jurisprudencia internacionales antes mencionados, describen que no existe prescripción para los delitos internacionales graves, incluídos los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Ese principio se ha incorporado ampliamente en el derecho interno, incluso en los países de América Latina, como se describe en detalle en la siguiente sección.

B. Leyes y Jurisprudencia Domésticas

1. Legislación y Reglamentos

Docenas de países cuentan con leyes nacionales que estipulan que la prescripción no se aplica a violaciones graves de los derechos humanos, incluídos los crímenes de lesa humanidad. Otros han incorporado estas prescripciones en sus manuales militares. Esa adopción generalizada de la norma sobre la imprescriptibilidad de tales delitos, confirma el carácter consuetudinario de este principio.

La importancia de velar por que las personas que cometan crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad sean consideradas responsables sin tener en cuenta el paso del tiempo es reforzada por la incorporación de ese principio en varias constituciones nacionales. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela establece que las acciones para castigar los crímenes de lesa humanidad, las violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles.[53] Del mismo modo, la Constitución de Ruanda - un país devastado por esos crímenes - establece que "el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra no tienen un plazo de prescripción."[54] Otros países han plasmado disposiciones similares en sus constituciones.[55]

---

[51] Almonacid-Arellano et al. vs. Chile, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser C.) N. 154, ¶ 152 (2006), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_ing.pdf.
[52] *Id.* ¶ 153.
[53] Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 29, https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html.
[54] Ruanda, Constitución de la República de Ruanda, art. 13, https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/64236/90478/F238686952/RWA64236.pdf.
[55] *Ver, e.g.*, Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, art. 80, http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF; Ethiopia, Constitución, art. 28, http://www.africa.upenn.edu/Hornet/Ethiopian_Constitution.html.

Muchos otros países han promulgado leyes o han adoptado manuales militares que prohiben la aplicación de la prescripción a las violaciones graves de los derechos humanos, incluídos los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Argentina, Cuba, El Salvador, Trinidad y Tobago y Uruguay, por ejemplo, han adoptado leyes estableciendo que los crímenes de lesa humanidad y/o los crímenes de guerra no están sujetos a la prescripción.[56] Perú incorporó la imprescriptibilidad de estos crímenes en su manual militar sobre derecho internacional humanitario y derecho humanos.[57] De hecho, todos los países en Centroamérica han adoptado legislación sobre este tema o han firmado la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.[58]

Muchos estados también han hecho declaraciones oficiales ratificando el principio de que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad no deben estar sujetos a prescripción. El Comité Internacional de la Cruz Roja, en una revisión de las prácticas nacionales sobre el tema, describe varias de estas declaraciones.[59] Por ejemplo, en 1991, los Estados Unidos escribieron una nota diplomática a Irak, en la que declaraban que los individuos culpables de crímenes de guerra "pueden ser procesados en cualquier momento, sin tener en cuenta ningún plazo de prescripción."[60] En una carta dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, Yugoslavia declaró que "los crímenes de guerra…No están sujetos a la prescripción ."[61] Y en 2000, con la firma del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Egipto declaró que era "un principio bien establecido que ningún crimen de guerra dejará de ser procesado debido a la prescripción"[62].

2. Jurisprudencia

Los tribunales nacionales que enjuician crímenes internacionales han sostenido reiteradamente que no se aplica la prescripción a los crímenes de lesa humanidad. Muchas de estas decisiones se refieren a crímenes cometidos mucho antes de los hechos de Sepur Zarco, demostrando que este principio puede aplicarse a los delitos cometidos en este caso.

Algunos de los casos más antiguos que sostienen que la prescripción no se aplica a los delitos internacionales graves surgieron de los crímenes cometidos durante la era nazi. En 1984, por ejemplo, el Tribunal de Casación francés sostuvo en el caso Barbie que un acusado podía ser procesado por la detención, tortura, asesinato y deportación de aproximadamente 1500 personas

[56] Comité Internacional de la Cruz Roja, *supra* nota 41; Trinidad y Tobago, La Ley de la Corte Penal Internacional, 2006, § 12(1)(a)(vii) (2006), http://www.ttparliament.org/legislations/a2006-04.pdf.
[57] Comité Internacional de la Cruz Roja, *supra* nota 41.
[58] *Id.*; Guatemala, Decreto N. 145-1996, Ley de reconciliación nacional, arts. 8, 27 de diciembre 1996; Estado de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, COLLECCIÓN DE LOS TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-6&chapter=4&clang=_en.
[59] Comité Internacional de la Cruz Roja, *supra* nota 41.
[60] *Id.*
[61] *Id.*
[62] *Id.*

entre 1943 y 1944 a pesar del tiempo transcurrido entre los crímenes y el enjuiciamiento.[63] En apoyo de su conclusión de que la prescripción era inaplicable a los crímenes de lesa humanidad, el tribunal francés declaró expresamente que no existe un derecho humano o una libertad fundamental a la prescripción de tales delitos.[64] El año siguiente en una decisión de apelación de una cuestión diferente por parte de los representantes de las víctima, la Corte reafirmó que "siguiendo el fin de hostilidades, es necesario que el paso del tiempo permita desdibujar los actos de brutalidad que podrían haberse cometido en el curso del conflicto armado" mediante la aplicación de la prescripción , pero solo si "esos actos no fueran de tal naturaleza que ameriten la calificación de crímenes de lesa humanidad."[65]

Los tribunales de América Latina han llegado a conclusiones similares. Por ejemplo, en 1989 un tribunal de apelaciones de Argentina sostuvo en el caso Schwammberger que un criminal de guerra nazi podía ser extraditado a Alemania para ser juzgado por crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial.[66] En particular, al llegar a su conclusión de que los crímenes de lesa humanidad no son prescriptibles en virtud del derecho internacional, el tribunal citó la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, aunque la Argentina no había ratificado la convención en el momento de la decisión, lo que sugiere que los principios consagrados en ese tratado se han convertido en derecho consuetudinario.[67] Posteriormente la Corte Suprema de Argentina afirmó esa conclusión en una serie de casos no relacionados.[68] Por otra parte la Corte Suprema de Argentina sostuvo expresamente en 2004 que la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad afirmaba el derecho consuetudinario

[63] Francia, Corte de Casación (Cámara penal), Federación Nacional de Deportados, Miembros de la Resistencia, Patriotas y Otros vs. Barbie (1984), *impreso y traducido al inglés en* 1978 I.L.R. 125, 125, 127, 138 (1988). El Tribunal de Casación es la corte más alta de Francia.

[64] *Id.*

[65] Francia, Corte de Casación (Cámara penal), Federación Nacional de Deportados, Miembros de la Resistencia, Patriotas y Otros vs. Barbie (1985), *impreso y traducido al ingles en* 1978 I.L.R. 125, 127, 136 (1988).

[66] Argentina, Sala Tercera Penal de Cámara Federal de Apelaciones, *Caso Schwammberger*, ¶¶ 4, 7 (1989), https://www.legal-tools.org/en/browse/record/115213/.

[67] *Id.* ¶ 43. Argentina no aprobó su propia ley relativa a la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad hasta 1995 y no accedió a la Convención de las Naciones Unidas hasta 2003. Comité Internacional de la Cruz Roja, *supra* nota 41; Estado de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, COLLECCIÓN DE LOS TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-6&chapter=4&clang=_en.

[68] Ver, *e.g.*, Corte Suprema de Argentina, Caso N. P/457/XXXI, Fiscal vs. Priebke, Sentencia de apelación ordinaria, ¶¶ 66-71, 76-77 (1995) (ordenando la extradición a Italia del ex oficial militar aleman para ser juzgado por crimenes de lesa humanidad, por su papel en la ejecución de cientos de personas en Roma durante la Segunda Guerra Mundial), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1599ar95.case.1/law-ildc-1599ar95?rskey=3oz0As&result=3&prd=ORIL; Corte Suprema de Argentina, Caso N. 11807/05, Tribunal Penal Internacional para la ex Yugolsavia vs. Lukic, Decisión sobre arresto, entrega y extradición, 56 (2006), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1083ar06.case.1/law-ildc-1083ar06?rskey=DUBO68&result=49&prd=ORIL#law-ildc-1083ar06-div4-56; Suprema Corte de Argentina, Caso N. M 2333 XLII, Riveros vs. Fiscal, ¶¶ 28, 37 (2007), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1084ar07.case.1/law-ildc-1084ar07?rskey=3oz0As&result=6&prd=ORIL#law-ildc-1084ar07-div3-28.

preexistente y, por tanto, que el principio de imprescriptibilidad había alcanzado el estatus de derecho constitudinario antes de su inclusión en el Convenio de 1968.[69]

Los tribunales chilenos también han aplicado el principio de imprescriptibilidad a los crímenes internacionales que ocurrieron antes de los delitos de Sepur Zarco. Por ejemplo, en una decisión de 2005 sobre la desaparicion forzada de doce asesores del Presidente Salvador Allende en 1973, un tribunal de apelación de Santiago de Chile sostuvo que la norma sobre imprescriptibilidad era una disposición de derecho internacional que había sido "aceptada en la práctica judicial de los tribunales nacionales de los Estados miembros de las Naciones Unidas y los tribunales internacionales con jurisdicción sobre los crímenes de lesa humanidad."[70] Por lo tanto, la corte de apelaciones rechazó el argumento de la defensa de que el procesamiento estaba prescrito,[71] a pesar de que Chile no había ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.[72] Dos años después, la Corte Suprema de Chile llegó a una conclusión similar, en un caso relativo a la muerte de un preso político en 1973.[73] La Corte Suprema de Chile senaló que una de las principales características de los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en virtud del derecho internacional consuetudinario es que no están sujetos a la prescripción.[74] Dos años más tarde, en otro caso relativo a los asesinatos de militares chilenos, la

[69] Argentina, Corte Suprema de Justicia, Chile vs. Arancibia Clavel, Caso N. 259, Fallo, ¶¶ 28, 32 (2004), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1082ar04.case.1/law-ildc-1082ar04?rskey=3oz0As&result=4&prd=ORIL. Por lo tanto, la Corte sostuvo que no se aplicó la prescripción a los crímenes contra la humanidad cometidos en la Argentina entre 1974 y 1978 contra opositores al régimen chileno de Pinochet. *Id.* ¶¶ 3, 37. Muchos de los primeros casos de Argentina se referían a delitos cometidos en otros países o relacionados con ellos. Sin embargo, en 1986, Argentina promulgó la Ley de Punto Final, que imponía un plazo de 60 días para la presentación de cargos formales por delitos cometidos durante la "guerra sucia" de la Argentina. Ley 23.492, 23 de diciembre 1986, art. 1, *reproducido en* III JUSTICIA TRANSITORIA: CÓMO LAS DEMOCRACIAS EMERGENTES RECKON CON ANTIGUOS REGÍMENES 505 (Neil J. Kritz, editor, 1995). En una decisión dictada en marzo de 2001, un juez federal en Argentina declaró inconstitucional la Ley de Punto Final, Caso N. 8686/2000, Juzgado nacional en lo Criminal y Correccional federal 4 (6 de marzo 2001), https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Simon-Juzgado-4.pdf. En 2003, la legislatura argentina votó para anular la ley en su conjunto. Human Rights Watch, World Report, Argentina (2006), https://www.hrw.org/world-report/2006/country-chapters/argentina. Dos años después, la Corte Suprema de la Argentina declaró esta ley inconstitucional. *Id.*

[70] Chile, Corte de Apelaciones de Santiago, Caso de María Barros Perelman, ¶ 11 (2005) ("Que, así entonces, si bien el instrumento internacional anterior aunque suscrito no ha sido ratificado por Chile, la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge en la actualidad como categoría de norma de Derecho Internacional General ("jus cogens"), esto es, conforme al acervo dogmático y convencional universal y de la aceptación en la práctica judicial de los tribunales nacionales partícipes de la Organización de las Naciones Unidas, además de los tribunales internacionales con jurisdicción respecto de crímenes de lesa humanidad."); *ver también* Comité Internacional de la Cruz Roja, Caso de María Barros Perleman, Corte de Apelaciones de Santiago (2005), https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=493DC542E28C46DEC125756F003BAADE&action=openDocument&xp_countrySelected=CL&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state.

[71] Caso de María Barros Perelman, *supra* nota 70, ver ¶ 27.

[72] *Id.* ¶ 11.

[73] Corte Suprema de Chile, Caso N. 3125-04, Víctor Raúl Pinto vs. Familiares de Tomás Rojas, Decisión sobre la anulación, sección "Vistos" (2007), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1093cl07.case.1/law-ildc-1093cl07?prd=ORIL#law-ildc-1093cl07-div3-51.

[74] *Id.* ver 29-31.

Corte confirmó explícitamente que la no aplicabilidad de la prescripción a estos delitos constituía ya una norma consuetudinaria en 1973.[75]

Los tribunales del Perú también han encontrado que los acusados pueden ser procesados por crímenes de lesa humanidad cometidos antes de que Perú ratificara la Convención de las Naciones Unidas en 2003. Por ejemplo, un tribunal penal peruano concluyó en 2010 que los procesamientos podrían proceder contra miembros de un escuadrón de la muerte gubernamental por una serie de asesinatos y desapariciones forzadas cometidos en los años noventa.[76] De esta manera, el tribunal rechazó la posición del gobierno de que la norma sobre imprescriptibilidad sólo se aplicaba a los crímenes cometidos después de que Perú ratificara la Convención de la ONU, concluyendo que los principios de este tratado se habían cristalizado en una norma de derecho consuetudinario antes de que ocurrieran los crímenes.[77]

Finalmente, el año pasado, el Tribunal Supremo de El Salvador estuvo de acuerdo con esta interpretación en un fallo sobre la ley de amnistía adoptada en ese país en 1993. La Corte concluyó que la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad es una norma de derecho consuetudinario y por lo tanto es aplicable independientemente de si un país ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.[78]

C. Conclusiones

Como lo demuestra la revisión precedente del derecho internacional y del derecho interno, está bien establecido, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, que la prescripción es inaplicable a los casos de crímenes de guerra y/o crímenes de lesa humanidad. Si bien no es posible precisar la fecha exacta en que se cristalizó esta norma, la jurisprudencia tanto de los órganos internacionales como de los tribunales nacionales sugiere que estaba bien establecida en 1982, cuando comenzaron los crímenes cometidos en Sepur Zarco. Por lo tanto, no existe ninguna regla de derecho internacional que impida la aplicación del principio de imprescriptibilidad a los crímenes cometidos en el caso *Sepur Zarco*.

III. LA INAPLICABILIDAD DE LA AMNÍSTIA A LOS CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

[75] Corte Suprema de Chile, Caso of Fernando Polanco Gallardo et al., Causa N. 696/2008, Res. N. 15814 (2009), https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=BE4A158268DF4766C12576D9005CFDE0&action=openDocument&xp_countrySelected=CL&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state.

[76] Perú, Camara del tercer Tribunal, Caso N. 28-2001, Rivera Lazo y Ors., Decisión incidental, ¶ 16 (2010), http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ildc/1887pe10.case.1/law-ildc-1887pe10?rskey=OeiZwm&result=82&prd=ORIL.

[77] *Id.*

[78] Naomi Roht-Arriaza, *El Tribunal Constitucional de El Salvador Invalida la Ley de Amnistía; Seguirán las acusaciones?*, INTLAWGRRLS (19 de julio 2016), https://ilg2.org/2016/07/19/el-salvadors-constitutional-court-invalidates-amnesty-law-will-prosecutions-follow/.

En apelación, el Sr. Reyes sostiene que sus condenas deben ser anuladas porque están prohibidas por una ley de amnistía.[79] Sin embargo, como se explica detalladamente en las secciones siguientes, la amnistía no es aplicable para los crímenes de los que fue condenado. En primer lugar, el decreto de amnistía de 1986 que cita[80] ya ha sido declarado inaplicable a los crímenes internacionales por un tribunal de apelación guatemalteco. Incluso si el argumento del Sr. Reyes fuera interpretado para invocar la Ley de Reconciliación Nacional (NRL, 1996) de Guatemala, los términos de la propia NRL impiden la aplicación de la amnistía a los crímenes que no tienen prescripción, como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Además, tanto las leyes de amnistía de 1986 como la de 1996, se aplican únicamente a los crímenes políticos y los delitos conexos con delitos políticos, por lo que no son aplicables a los crímenes cometidos en Sepur Zarco. En segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los tribunales penales internacionales y de los tribunales internos establece que las leyes de amnistía no pueden ser invocadas para impedir el enjuiciamiento de los crímenes del señor Reyes. Debido a que la amnistía no está a disposición del señor Reyes, sus condenas deben ser confirmadas.

A. Decreto de Amnistía de 1986 y Ley de Reconciliación Nacional de 1996

En 1986, cuatro días antes de que un presidente civil tomara posesión, el General Óscar Humberto Mejía Victores, emitió el Decreto 8-86 para otorgar amnistía por ciertos crímenes cometidos durante su administración y la de su predecesor, Ríos Montt.[81] El decreto se aplicó a cualquier persona responsable o acusada de delitos comunes, políticos y conexos cometidos entre el 23 de marzo de 1982 y el 14 de enero de 1986.[82] El decreto de 1986 fue expresamente derogado por el Congreso de Guatemala en 1997.[83]

A pesar de la derogación del decreto, el ex presidente Ríos Montt, acusado de genocidio y crímenes de lesa humanidad por su papel en la muerte de más de 1700 personas en 1982 y 1983, argumentó que la ley de amnistía se aplicaba a él e impedía su procesamiento.[84] Aunque un tribunal de apelación sostuvo que la ley era inaplicable y condenó a Ríos Montt en mayo de 2013, el tribunal Constitucional de Guatemala revocó la condena diez días después y ordenó un nuevo juicio.[85] El Tribunal Constitucional también ordenó al tribunal de apelación que explicara su decisión de que el decreto de amnistía de 1986 era inaplicable.[86] Dos años más tarde, el tribunal de apelación dictaminó por unanimidad que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad no son delitos

---

[79] Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30, ver 45-48.
[80] *Id.* (*citando* el Decreto N. 8-86).
[81] Guatemala, Decreto N. 8-86, 10 de enero 1986 [más adelante Decreto de 1986]; Gigi Alford, Decreto de amnistía difunto persigue el caso de genocidio en Guatemala, Freedom House (13 de diciembre 2013), https://freedomhouse.org/blog/defunct-amnesty-decree-haunts-guatemala-genocide-case; Amnistía Internacional, *Guatemala: El derecho a la verdad y la justicia* 4 (1996), https://www.amnesty.org/en/documents/amr34/026/1996/en/.
[82] Decreto de 1986, *supra* nota 81, art. 1; Alford, *supra* nota 81; Amnistía Internacional, *supra* nota 81, ver 4.
[83] Haydeé Valey, *Amnistía: Ley de Reconciliación Nacional o Decreto 8-86?*, ver 6, IMPUNITY WATCH (2014), http://www.impunitywatch.org/docs/Amnistia_version_ingles.pdf.
[84] Sophie Beaudoin, Corte de *Guatemala descarta amnistía por genocidio y crímenes contre la lesa humanidad*, Monitor de Justicia Internacional (14 de octubre 2015), https://www.ijmonitor.org/2015/10/guatemalan-court-rules-out-amnesty-for-genocide-and-crimes-against-humanity/.
[85] *Id.*; Alford, *supra* nota 81.
[86] Beaudoin, *supra* nota 84; Alford, *supra* nota 81.

políticos o comunes dentro de los términos del decreto de 1986 y además que Guatemala tiene el deber de investigar, perseguir y castigar a los perpetradores de tales delitos.[87] Por lo tanto, el tribunal sostuvo que los cargos contra Ríos Montt podrían continuar.[88] Por las mismas razones, el decreto de 1986 sería igualmente inaplicable a los crímenes cometidos en Sepur Zarco.

En 1996, Guatemala aprobó la Ley de Reconciliación Nacional como parte del proceso para terminar formalmente el conflicto armado interno de 36 años.[89] Entre sus términos, la ley permite "la extinción total de la responsibilidad penal por los delitos políticos cometidos en el enfrentamiento armado interno" y "la extinción total de la responsabilidad penal por delitos comunes … conexos con" tales crímenes políticos.[90] No obstante, la eximición de responsabilidad penal no se aplica expresamente a los delitos de genocidio, tortura y desaparición forzada, ni a los delitos imprescriptibles o que de conformidad con el derecho interno o los tratados internacionales ratificados por Guatemala, no pueden ser exhentos de responsabilidad penal.[91] Como se explicó en la sección II, *supra*, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles y por lo tanto no están sujetos a amnistía bajo la Ley de Reconciliación Nacional.

Ni el decreto de 1986 ni la Ley de Reconciliación Nacional, son aplicables a los delitos de los cuales los acusados fueron condenados por una razón adicional: el lenguaje de ambas leyes concede explícitamente la amnistía sólo para los crímenes políticos y los delitos comunes relacionados. Aunque el decreto de 1986 no define estos términos, la Ley de Reconciliación Nacional proporciona una lista demostrativa de crímenes políticos, que incluye, entre otros, los delitos de levantarse en armas contra el Estado, rebelión, sedición, intimidación pública y el terrorismo[92], así como los crímenes perpetrados para prevenir o enjuiciar tales delitos[93]. Estos delitos se refieren a la integridad del Estado: como explicó el Tribunal Constitucional al revisar la constitucionalidad de la Ley de Reconciliación Nacional, los delitos políticos son aquellos que se cometen "contra el Estado, su seguridad externa o interna, su poder y autoridad contra la Constitución o los derechos políticos de los ciudadanos o los principios del régimen imperante".[94] Tales delitos no son similares a los delitos contra la humanidad, que se refieren a ataques contra poblaciones civiles. De hecho, el artículo del Código Penal guatemalteco que tipifica como delito los crímenes de lesa humanidad no figura en la lista de delitos políticos de la Ley de Reconciliación Nacional,[95] ni en su lista de delitos comunes conexos.[96]

Las decisiones de los tribunales guatemaltecos confirman que las disposiciones de amnistía relativas a "delitos políticos" no se aplican a los crímenes de lesa humanidad. Por ejemplo, en una

[87] Beaudoin, *supra* nota 84.
[88] *Id.*
[89] Guatemala, Decreto N. 145-1996, Ley de Reconciliación Nacional, 27 de diciembre 1996 [más adelante Ley de Reconciliación Nacional].
[90] *Id.* art. 2, 4, 5.
[91] *Id.* art. 8.
[92] *Id.* art. 2 Código Penal de Guatemala, Decreto N. 17-73, arts. 359, 385, 387, 389, 391.
[93] Ley de Reconciliación Nacional, *supra* nota 89, art. 5.
[94] Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Sentencia N. 8-97 y 20-97 (7 de octubre 1997), https://app.vlex.com/#vid/424072882 ("Como delitos políticos, los que atentan contra el Estado, su seguridad externa e interna, los poderes y autoridades del mismo, contra la Constitución o derechos políticos de los ciudadanos o principios del régimen imperante.").
[95] Ver Código Penal de Guatemala, *supra* nota 92, art. 378; Ley de Reconciliación Nacional, *supra* nota 89, art. 2.
[96] Ver Código Penal de Guatemala, *supra* nota 92, art. 378; Ley de Reconciliación Nacional, *supra* nota 89, art. 2.

decisión de octubre de 2013 relativa a la aplicación del decreto de 1986, el Tribunal Constitucional de Guatemala observó que los decretos de amnistía se refieren a delitos "motivados por circunstancias eminentemente políticas" y por lo tanto no se aplican al genocidio y las desapariciones forzadas[97]. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional rechazó la apelación del ex general Héctor Marop López Fuentes, quien había argumentado que el decreto de amnistía impedía su procesamiento por delitos cometidos en los años ochenta[98]. Como se mencionó anteriormente, dos años después, en el caso contra el ex presidente Ríos Montt, un tribunal de apelación guatemalteco decidió por unanimidad que el genocidio y los crímenes de lesa humanidad no son crímenes políticos ni delitos comunes en los términos del decreto de 1986[99].

Estas decisiones guatemaltecas son consistentes con los análisis de la Ley de Reconciliación Nacional realizados por expertos y tribunales internacionales. Por ejemplo, un experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, observó, en un informe de 1977 a la Comisión de Derechos humanos de la ONU, que aunque la Ley de Reconciliación Nacional de Guatemala generalmente "deja a los tribunales determinar qué actos cometidos" durante el conflicto armando nterno pueden ser amnistiados, los crímenes de lesa humanidad "están excluidos" de la ley[100]. Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, revisó la aplicación potencial de la Ley de Reconciliación Nacional por la masacre de Las Dos Erres[101]. La Corte observó que en virtud del derecho internacional, la Ley de Reconciliación Nacional, no podía aplicarse a los crímenes cometidos en Las Dos Erres porque las leyes de amnistía no pueden ser utilizadas "para impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos como la tortura, ejecuciones sumarias o arbitrarias forzadas".[102] La siguiente sección analiza con mayor detalle el estado de las disposiciones de amnistía conforme al derecho internacional.

B. Derecho Internacional Consuetudinario

La práctica constante de los tribunales internacionales y nacionales, incluídos muchos tribunales de América Latina, confirman que las amnistías no son aplicables a los delitos internacionales graves. Este principio se refleja también en varios instrumentos internacionales. La aplicación de los principios desarrollados en estos instrumentos internacionales, confirma que ni la ley de amnistía de 1986 ni la de 1996 pueden aplicarse a los crímenes de Sepur Zarco.

1. Instrumentos y Jurisprudencia Internacional

[97] Guatemala, Corte de Constitucionalidad, Expediente 1933-2012, Apelación de Sentencia de Amparo, ver 5 (2013), https://app.vlex.com/#vid/470258858.
[98] *Id.* ver 3, 6.
[99] Beaudoin, *supra* nota 84.
[100] Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Experta Independiente, Sra. Mónica Pinto, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, presentado de conformidad con la resolución 1996/59 de la Comisión y la decisión 1996/270 del Consejo Económico y Social, ¶ 100, ONU Doc. E/CN.4/1997/90 (1997), http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/216339/E_CN.4_1997_90-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y.
[101] Caso de la Masacre de "Las Dos Erres" vs. Guatemala, Objeción Preliminar, Fondo, reparaciones, y costas, fallo, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 211, ¶ 125-35 (24 de noviembre 2009), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_ing.pdf.
[102] *Id.* ¶ 129.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han sostenido sistemáticamente que las leyes de amnistía son inaplicables a graves abusos contra los derechos humanos. Estas decisiones se basan en el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos. Como lo declaró la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez* en 1988, la obligación de un Estado parte, en virtud del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención incluye "prevenir, investigar y castigar cualquier violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención"[103]. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación legal de tomar medida razonables para prevenir las violaciones de los derechos humanos e investigar las violaciones cometidas dentro de sus jurisdicciones, identificar a los responsables e imponer el castigo apropiado[104].

Cuatro años más tarde, en 1992, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aplicó el principio establecido en el caso *Velásquez Rodríguez* cuando concluyó que la aplicación de la ley de amnistía de 1987 de El Salvador para prohibir el procesamiento a los responsables de una masacre de 1983 por parte de fuerzas militares y paramilitares violaba la obligación del Estado de investigar y castigar a los presuntos autores[105]. La Corte Interamericana extendió posteriormente el mismo principio a los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el conflicto armado de El Salvador en el caso *El Mozote*[106]. Es significativo que la Corte reconozca que aunque las leyes de amnistía pueden justificarse para facilitar la paz después de un conflicto e incluso son alentadas por el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra de 1949, están obligadas a investigar y enjuiciar los crímenes de guerra[107]. El tribunal sostuvo así que "las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra o que han sido condenadas

[103] Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Meritos, Sentencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 4, 166 (29 de julio 1988), http://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_12d.htm. Cuando la Corte se expresó en términos de "cualquier violación" de la Convención Americana, el caso *Velásquez Rodríguez* incluía arrestro arbitrario, tortura y desaparición forzada.

[104] *Ver id.* ¶¶ 166, 174.

[105] Masacre Las Hojas (El Salvador), Caso N. 10.287, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reporte N. 26/92, Análisis ¶¶ 9-11, Conclusión ¶ 3 (1992), https://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/ElSalvador10.287.htm. Accuerdo de la Corte Interamericana para varias decisiones. *Ver, e.g.*, Santos Mendoza et al. vs. Uruguay, Casos N. 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375, Informe Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N. 29/92, 3, ¶¶ 50-51 (1992), http://www.cidh.oas.org/annualrep/92eng/Uruguay10.029.htm; Garay Hermosilla et al. vs. Chile, Caso N. 10.843, Inter.-Am. Comm'n H.R., Reporte N. 36/96, ¶¶ 73-78, 105 (1996), http://hrlibrary.umn.edu/cases/1996/chile36-96.htm.

[106] Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, Fondo, reparaciones, y costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 252, ¶¶ 284, 296 (25 de octubre 2012), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_ing1.pdf.

[107] *Ver id.* ¶¶ 285-86. Otras decisiones de la Comisión Interamericana y Corte Interamericana ambas han rechazado peticiones de reconciliación nacional y amnistías de paz por crímenes graves. *Ver, e.g.*, Santos Mendoza y al. vs. Uruguay, *supra* nota 105, ver ¶¶ 22, 46, 49, 51. El Comité Internacional de la Cruz Roja, el guardián de las Convenciones de Ginebra y Protocolos, también ha afimado que las disposiciones que alientan la amnistía luego de de la finalización de las hostilidades "no busca ser una amnistía para aquellos que han violado las leyes internacionales." Dr. Pfanner, Jefe de la Division Legal, Comité Internacional de la Cruz Roja, para Douglass Cassel, Director ejecutivo del Instituto Internacional de Derechos Humanos, University of DePaul School of Law, *citando en* Lucio Parada Cea et al. vs. El Salvador, Caso N. 10.480, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N. 1/99, ¶ 116 & nota 85 (1998), http://hrlibrary.umn.edu/cases/1998/elsalvador1-99.html.

por ello no pueden ser amparadas por una amnistía," ni las amnistías son aplicables a los crímenes de lesa humanidad[108].

Del mismo modo, en el caso *Barrios Altos* de 2001, la Corte Interamericana sostuvo que las leyes de amnistía del Perú carecían de efecto legal y no podían ser invocadas para obstaculizar la investigación y castigo de los responsables de un ataque que mató a 15 personas e hirió a otros[109]. La Corte, observó además que se prohiben las disposiciones de amnistía que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos, incluidas las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas[110].

Las decisiones del sistema interamericano son consistente con las de otros tribunales internacionales. Por ejemplo, en 1988, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia observó que las normas del *jus cogens* del derecho internacional no pueden estar sujetas a leyes de amnistía porque esas leyes "violan el principio general" de la norma[111]. Así, incluso si un Estado promulga una ley de amnistía, los regímenes posteriores pueden responsabilizar a los autores de esos crímenes. Seis años después, el Tribunal Especial para Sierra Leona observó que "existe una norma internacional en cristalización de que un gobierno no puede conceder una amnistía por graves violaciones de delitos de derecho internacional"[112]. En consecuencia, la Corte observó que "la concesión de amnistía para tales crímenes … no sólo es incompatible sino que está en violación de una obligación de un Estado hacia la comunidad internacional en su conjunto"[113]. De manera similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos señaló en un caso de 2004 que es "de la mayor importancia a los efectos de un 'recurso efectivo'...que la concesión de una amnistía o indulto no debería ser admisible" por delitos de malos tratos por agentes del Estado[114]. Varios años más tarde, la Corte Europea observó además que "la concesión de amnistía para delitos internacionales - incluyendo crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio - es cada vez más considerada como una norma prohibida por el derecho internacional"[115]. Aplicando este principio, la Corte concluyó que que la acusación del gobierno croata contra un oficial militar por crímenes de guerra, a pesar de una amnistía anterior, no violaba los derechos del peticionario[116].

Por último, el principio de que la amnistía es inaplicable a los crímenes internacionales graves se demuestra mediante diversos instrumentos internacionales. Numerosas resoluciones de

---

[108] Caso Masacres El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, *supra* nota 106, ver ¶¶ 285-86. *Ver también* Caso de las Hermanas Serrano-Cruz vs. El Salvador, *supra* nota 50, ver ¶¶ 2, 172 (ordenando que El Salvador se "abstenga de utilizar figuras como la amnistía . . . o el establecimiento de medidas destinadas a eliminar responsabilidad, o medidas destinadas a prevenir la persecución penal o suprimir los efectos de una condena" en un caso de desaparición forzada de dos niños).

[109] Caso de Barrios Altos vs. Perú, *supra* nota 49, ver ¶¶ 2, 44.

[110] *Id.* ¶ 41.

[111] *Ver* Fiscal vs. Furundžija, Caso N. IT- 95-17/1-T, Fallo, 154-55 (10 de diciembre 1998) (discutiendo *jus cogens* norma de tortura), https://www.legal-tools.org/doc/e6081b/pdf/.

[112] Fiscal vs. Kallon y Kamara, Decisión sobre impugnación de jurisdicción: Acuerdo de Amnistía, Lomes, Caso Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) y SCSL-2004-16-AR72(E), 82 (13 de marzo 2014).

[113] *Id.* ¶ 73.

[114] Yaman vs. Turquia, App. N. 32446/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 55 (2004), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67228.

[115] Marguš vs. Croatia, App. N. 4455/10, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 130 (2014), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144276.

[116] *Id.* ¶ 139.

la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han reconocido que "no deben concederse amnistías a quienes comentan violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario"[117]. Además, los documentos fundacionales de numerosos tribunales internacionales prohíben explícitamente la aplicación de leyes de amnistía a los delitos bajo su de la jurisdicción, incluidos los del Tribunal Especial para el Líbano,[118] el Tribunal Especial para Sierra Leona[119] y las Salas Extraordinarias de los Tribunales de Camboya[120].

2. Práctica Estatal

Como señaló la Corte Interamericana en *El Mozote*, varios Estados parte de la Convención Americana "han reconocido, mediantes sus más altos tribunales de justicia," la incompatibilidad de las leyes de amnistía en relación con las violaciones graves de los derechos humanos con el derecho internacional y obligaciones internacionales de los Estados"[121]. Por ejemplo:

- En el caso *Simón*, la Corte Suprema de Justicia de Argentina sostuvo que "cualquier regulación del derecho interno que, invocando razones de 'pacificación,' prevea la concesión de cualquier forma de amnistía para permitir la impunidad por violaciones graves de derechos humanos perpetradas por el régimen que la provisión beneficia; es contrario a las disposiciones claras y vinculantes del derecho internacional, y debe

[117] *E.g.*, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Res. 2002/79 (2002), http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=4940; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Res. 2004/72 (2004), http://www.refworld.org/docid/43f313869.html; Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Res. 2005/81 (2005), http://www.refworld.org/docid/45377c930.html.

[118] *Ver* Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano, art. 6 ("Una amnistía concedida a cualquier persona por cualquier delito bajo la jurisdicción del Tribunal Especial no será un impedimento para el enjuiciamiento."), *adjunto a* Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU 1757 (2007), https://www.stl-tsl.org/en/documents/un-documents/un-security-council-resolutions/225-security-council-resolution-1757; *ver también* Acuerdo entre la ONU y la República Libanesa sobre el establecimiento de un Tribunal Especial para el Líbano, art. 16 (2007) ("El Gobierno se compromete a no conceder amnistía a ninguna persona por ningún delito que sea de la competencia del Tribunal Especial. Una amnistía ya concedida con respecto a tales personas y crímenes no será un impedimento para el enjuiciamiento."), *adjunto a* Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU.

[119] Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, art. 10 (2002) ("La amnistía concedida a cualquier persona que cae bajo la jurisdicción del Tribunal Especial respecto de los crímenes a que se refieren los artículos 2 a 4 del presente Estatuto no impedirá el enjuiciamiento."), http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf.

[120] Ley sobre el Establecimiento de Cámaras Extraordinarias en los Tribunales de Camboya para el enjuiciamiento de los crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática, art. 40 (2004) ("El Gobierno Real de Camboya no puede solicitar aministía o perdón para cualquier persona que este siendo investigada o procesada por los crímenes referidos en los Art. 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de esta ley. El alcance de cualquier perdón o amnistía otorgada antes de la adopción de la ley es una cuestión a ser decidida por los Cámaras Extraordinarias."), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf; *ver también* Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Gobierno Real de Camboya relativo a la prosecución bajo la ley camboyana de crímenes cometidos durante el período de Kampuchea Democrática, art. 11(1) (2003) ("El Gobierno Real de Camboya no solicitará una amnistía o perdón para cualquier persona que puede ser investigada o procesada por los crímenes referidos en el presente Acuerdo."), https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf.

[121] Caso Masacres El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, *supra* nota 106, ver ¶ 283.

ser suprimido efectivamente."[122] Por lo tanto, la Corte revocó las leyes de amnistía impugnadas.[123]

- En el caso *Lecaros Carrasco*, la Corte Suprema de Chile invalidó la aplicación de una ley de amnistía chilena en un caso de secuestro, considerado por la corte como un crimen de lesa humanidad.[124] El tribunal sostuvo que no se puede invocar la amnistía para extinguir la responsabilidad penal en tales casos y que las leyes de amnistía "deben interpretarse de manera que se ajusten a los pactos de protección de los derechos fundamentales del individuo y sancionar las graves violaciones cometidas contra ellos."[125] Otras decisiones de la Corte Suprema de Chile han declarado explícitamente que las amnistías no son aplicables a los crímenes de guerra.[126]

- En el caso de *Santiago Martín Rivas*, el Tribunal Constitucional del Perú sostuvo que "la obligación de los Estados de investigar los hechos y castigar a los responsables de la violación de los derechos humanos. . . Incluye no sólo la nulidad de los procesos en los que se aplicaron las leyes de amnistía, después de la declaración de que tales leyes no tenían efecto jurídico, sino también cualquier práctica destinada a impedir la investigación y sanción de las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal."[127] La Corte declaró además que las leyes de amnistía no pueden "usarse para" garantizar "la impunidad de las violaciones graves de los derechos humanos," incluidos los delitos contra la humanidad.[128] El tribunal concluyó en última instancia que "las leyes de amnistía en cuestión son nulas e inválidas."[129]

- En el Caso de *Nibia Sabalsagaray Curutchet*, la Corte Suprema de Justicia de Uruguay declaró que "la ilegalidad de una ley de amnistía promulgada en beneficio

---

[122] *Ver* Caso de Gomes Lund et al. ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil, Objeciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, Fallo, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 219, ¶ 163 (24 de noviembre 2010) (citando a Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Caso de Simon, Julio Héctor et al. s/privación ilegal de libertad, etc., Causa 17.768, Resolución de 14 14 de junio 2005, considerando cláusula 31), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_ing.pdf. La copia del fallo del caso *Simon*, esta disponible en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=553B2BD049AB97D0C1257125004B1BBE&action=openDocument&xp_countrySelected=AR&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state.

[123] *Ver* Caso Gomes Lund et al. vs. Brasil, *supra* nota 122, ver ¶ 163.

[124] *Ver id*. ¶ 165 (*citando* la Corte Suprema de Justicia de Chile, Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco por el delito de secuestro agravado, Rol N. 47.205, Recurso N. 3302/2009, Orden 16698, Sentencia de Apelaciones y Orden 16699, Juicio de Sustitución, de 18 de mayo 2010).

[125] *Id.*

[126] *Ver, e.g.*, Víctor Raúl Pinto vs. Familiares de Tomás Rojas, Decsisción sobre la anulación, *supra* nota 73, ¶ 21 ("Las amnistías no son aplicables a los crímenes de guerra"); *ver también* Corte Suprema de Chile, Caso de Fernando Polanco Gallardo et al., Causa N. 696/2008, Res. N. 15814, páginas 6 (subsección noveno), 34 (subsección quinto) (25 de mayo 25) (confirmando que las leyes de amnistía son inaplicables a los crímenes de guerra), https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/caseLaw.xsp?documentId=BE4A158268DF4766C12576D9005CFDE0&action=openDocument&xp_countrySelected=CL&xp_topicSelected=GVAL-992BU6&from=state.

[127] *Ver* Caso of Gomes Lund et al. vs. Brasil, *supra* nota 122, ver ¶ 166 (citando el Tribunal Constitucional del Perú, *Caso de Santiago Martín Rivas*, Recurso Extraordinario, Expediente N. 4587-2004-AA/TC, Fallo, 63 (29 de noviembre 2005).

[128] *Id.*

[129] *Id.*

de los militares. . . funcionarios que cometieron graves violaciones de los derechos humanos. . . ha sido declarada por los tribunales, tanto de la comunidad internacional como de los Estados que pasaron por procesos similares a los experimentados por Uruguay durante el mismo período de tiempo."[130]

- En 2016, la Corte Suprema de El Salvador dictaminó que la ley de amnistía de 1993 es inconstitucional en lo que se refiere a crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, ya que viola las obligaciones del país de investigar y enjuiciar tales crímenes bajo el derecho internacional.[131]

Otros países fuera de América Latina han adoptado la misma posición, como se demuestra con los siguientes:

- La Ley de 1998 sobre el Instituto de Recuerdo Nacional (1998) de Polonia establece lo siguiente: "Las disposiciones de los actos y decretos dictados antes del 7 de diciembre de 1989 que prevén la amnistía o la abolición no se aplicarán a los autores de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y crímenes comunistas"[132]

- La ley de Amnistía de la Federación de Bosnia y Herzegovina de 1999 exime de enjuiciamiento penal a todas las personas que cometieron actos criminales durante la guerra de 1991-1995 en el territorio del país, "excepto por actos delictivos contra la humanidad y el derecho internacional."[133]

- La Ley de Amnistía de la República Centroafricana de 2008 excluye expresamente de su ámbito de aplicación a "aquellos que han cometido voluntariamente o han intentado cometer robos, violaciones, saqueos, incendios intencionales, destrucción voluntaria, sabotaje [o haber impuesto o tratado de imponer barreras] a la libertad de libre locomoción" y a "aquellos que voluntariamente cometieron o intentaron cometer asesinato, agredieron o intentaron hacer daño, ejecutaron o intentaron ejecutar actos de violencia, amenazas, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o cualquier otro daño a la integridad física o moral de los individuos y de los bienes."[134]

Si bien varias de las decisiones de los tribunales y disposiciones internas son posteriores a la adopción de las leyes de amnistía de Guatemala, éstas reflejan un principio que ha sido crecientemente reconocido desde los años ochenta.

---

[130] *Id.* ¶ 167 (citando Corte Suprema de Justicia de Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet, Fallo N. 365/09, Orden de 19 de octubre 2009, Considerando la cláusula III.2, ¶¶ 8-9).
[131] *Ver Corte elimina la ley de amnistía de guerra civil en El Salvador*, Noticias de la BBC (15 julio 2016), http://www.bbc.com/news/world-latin-america-36800699; Roht-Arriaza, *supra* nota 78.
[132] *Ver* Comité Internacional de la Cruz Roja, *Base de datos del derecho internacional humanitario consuetudinario*, R. 159, https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule159 (*citando* Polonia, Ley sobre el Instituto del Recuerdo Nacional, art. 4(1)(3), 1998).
[133] *Id.* (citando Bosnia y Herzegovina, Federación, Ley de Amnistía, art. 1, 1999).
[134] *Id. (*citando República Centroafricana, Ley de Amnistía, art. 7, 2008).

C. Conclusiones

Como se estableció anteriormente, los términos de las leyes de amnistía de Guatemala de 1986 y 1996 estipulan que la amnistía no está disponible para quienes han cometido crímenes internacionales graves sino crímenes políticos. Además, la ley de 1996 no se aplica explícitamente a los delitos que no están sujetos a prescripción, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Además, incluso en ausencia de ese lenguaje, se prohíbe la amnistía para los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad de acuerdo con la jurisprudencia bien establecida de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los tribunales penales internacionales y otros tribunales nacionales. Por todas estas razones, no hay amnistía disponible para los acusados en el caso de *Sepur Zarco*.

IV. ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS OBTENIDAS EN AUDIENCIAS PREPARATORIAS PRELIMINARES ("ANTICIPOS DE PRUEBAS")

El caso de *Sepur Zarco* contó con más de 70 testigos, entre ellos víctimas, testigos oculares y testigos de la defensa, así como una plétora de expertos. Mientras que la gran mayoría de estos testigos proporcionaron evidencia oral a la corte durante el juicio, 19 testigos, casi todas ellas víctimas de diversas formas de violencia sexual y trabajo forzoso, prestaron su testimonio a través de videos pre-grabados que habían sido tomados durante la investigación preliminar (anticipos de prueba). La defensa se opuso enérgicamente a la admisión de estas pruebas sobre la base de que su consideración, sin posibilidad de contrainterrogatorio en el juicio, violaba los derechos procesales de los acusados. Estas objeciones fueron rechazadas por el tribunal de primera instancia argumentando que los testimonios pre-grabados habían sido debidamente tomados en cumplimiento de los requisitos de la ley guatemalteca. Este asunto se encuentra ahora ante esta Corte en apelación.

Como se explica a continuación, es la posición considerada de los *amici* que la admisión de testimonios pre-grabados en el juicio de *Sepur Zarco* fue consistente con el derecho guatemalteco y el derecho penal internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos. En primer lugar, como señaló el tribunal de primera instancia, los testimonios pre-grabados presentados en el juicio fueron rendidos y admitidos de conformidad con los requisitos del Código de Procedimiento Penal de Guatemala. Ese Código establece circunstancias específicas en las que se puede tomar testimonio antes del juicio, así como una serie de requisitos procesales para asegurar que se respeten los derechos de los acusados a un juicio justo. Los testimonios pre-grabados en el caso de *Sepur Zarco* cumplieron con todos estos requisitos y por lo tanto fueron debidamente admitidos bajo la ley guatemalteca. Segundo, la admisión de estos testimonios fue consistente con las normas internacionales que se han aplicado en los tribunales penales internacionales y en los órganos de derechos humanos. Estas instituciones han definido tres estándares diferentes para determinar cuándo se puede admitir un testimonio pre-grabado consistentemente con los derechos al debido proceso de un acusado, a saber, cuando (1) un testigo no está disponible, (2) un testigo ha sido previamente contrainterrogado o (3) el testimonio se refiere a asuntos distintos de los actos y conducta del acusado, siempre que, en cada prueba, el tribunal determine que el testimonio es confiable. Aunque sólo uno de estos estándares debe ser satisfecho para que el testimonio sea admisible, los testimonios pre-grabados en el caso de *Sepur Zarco* cumplen con los tres supuestos y por lo tanto fueron debidamente admitidos bajo las normas legales internacionales.

A. Enfoque Guatemalteco

El Código de Procedimiento Penal de Guatemala (Código Procesal Penal) permite, en ciertas circunstancias, la admisión en juicio de testimonios que se registraron durante la fase previa al juicio de un caso penal. A través de una serie de disposiciones interrelacionadas, el Código especifica las razones por las cuales se pueden grabar testimonios previamente, así como los procedimientos que deben seguirse para asegurar que se respeten los derechos a un juicio justo de un acusado.

El artículo 317 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala es la disposición principal que regula la toma de testimonio durante la fase previa al juicio para su admisión posterior en el juicio. Dicho artículo prevé, en parte, que las pruebas pueden ser recibidas en la fase previa al juicio, cuando es improbable que éstas estén disponibles en el juicio debido a un obstáculo difícil de superar.[135] El artículo 317 dispone explícitamente que el testimonio oral es uno de los tipos de pruebas que pueden ser recibidas durante la fase previa al juicio en las que existe preocupación por la vida o el bienestar físico del testigo y especifica que dicho testimonio se grabará de conformidad con la disposiciones de los artículos 218bis y 218ter del Código.[136] La disposición anterior confirma que el testimonio puede ser rendido por medios audiovisuales cuando exista un riesgo para el testigo,[137] mientras que el último reitera que tal testimonio puede ser recibido durante la fase preliminar del proceso.[138]

Una vez establecidos los fundamentos para recibir testimonios previos al juicio, el Código de Procedimiento Penal de Guatemala especifica los procedimientos que deben seguirse al tomar ese testimonio. En conjunto, los artículos 218ter y 317 imponen los siguientes requisitos:

- notificación previa de las partes y la presencia del acusado o del abogado del acusado;
- verificación de la identidad de la persona que proporciona el testimonio;
- verificación de que el testimonio se da voluntariamente y no bajo coacción y
- una oportunidad para el contrainterrogatorio por parte de las partes.

Ambos artículos especifican explícitamente que si un acusado aún no ha sido identificado, un defensor público puede ser asignado para garantizar la legalidad del proceso[139] mediante el

---

[135] Congreso de la República de Guatemala, Decreto N. 51-92, Código Procesal Penal, art. 317 ("cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerlo durante el debate") [más adelante Guatemala Código Procesal Penal], http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/GT/decreto_congresional_51-92_codigo_procesal_penal.pdf. Esta formulación relativa a la falta de disponibilidad de pruebas es similar a las reglas recientes adoptadas por los tribunales penales internacionales e internacionalizados. *Ver infra* sección IV.B.2.

[136] Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, art. 317. El artículo 317 se refiere al 216*bis*, pero no existe tal disposición. Los artículos 218*bis* y 218*ter* ambas se refieren al testimonio rendido por vía de audiovisual por lo que es lógico inferir que el artículo 317 se refiere al 218*bis.*

[137] *Id.* art. 218*bis* ("Cuando debido a otras circunstancias, la declaración del testigo, perito u otra persona relevante en el proceso, constituya un riesgo.").

[138] *Id.* art. 218*ter* ("La declaración a través de videoconferencia u otros medios audiovisuales de comunicación, podrá realizarse durante el debate oral y público o en carácter de anticipo de prueba.").

[139] *Id.* ("En caso de no existir imputado, igualmente se hará comparecer a un defensor público de oficio, para garantizar la legalidad de la declaración testimonial en esta forma."); *id.* art. 317 (el mismo).

ejercicio de los derechos de la defensa. Después de que el testimonio haya sido grabado, las partes deben tener acceso a las grabaciones y documentos relacionados.[140]

Finalmente, el artículo 364 del Código de Procedimiento Penal establece que el testimonio rendido durante la investigación preliminar es admisible en juicio cuando, entre otras cosas, el testigo ha muerto o no puede declarar.[141] Al evaluar ésta y otras pruebas contra el acusado, se requiere que un tribunal use una sana discreción judicial (sana crítica razonada).[142]

El tribunal de primera instancia en el caso de *Sepur Zarco* determinó específicamente que los testimonios prestados previamente y admitidos en el juicio cumplían con estos requisitos legales.[143] En primer lugar, las declaraciones se obtuvieron según se informa debido a las preocupaciones de que las víctimas podrían no estar disponibles en el juicio dado su avanzada edad.[144] De hecho, una de las víctimas, Magdalena Pop, falleció en el período comprendido entre el momento en que rindió su testimonio y el juicio.[145] La posible indisponibilidad de las víctimas de *Sepur Zarco* por fallecimiento u otros impedimentos relacionados con la edad cumple claramente los criterios del artículo 317 de un obstáculo difícil de superar y un temor a la vida o integridad física de un testigo, así como el criterio del artículo 218bis sobre un riesgo para el testigo, por lo que era necesario que dichos testimonios se prestaran anticipadamente. Un argumento alternativo para tomar el testimonio de las víctimas -específicamente la necesidad de proteger a las víctimas de agresión sexual de la única traumatización que puede resultar de testificar en el juicio oral, incluyendo las manifestaciones físicas de tal trauma[146] - también podría haber cumplido estos criterios.

En segundo lugar, los acusados no impugnan que se hayan seguido los procedimientos exigidos por los artículos 218ter y 317 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala, entre ellos, por ejemplo, la verificación de la identidad de los testigos y la confirmación voluntaria de sus testimonios.[147] Tampoco los acusados impugnan que tuvieron acceso a las grabaciones del testimonio antes del juicio. En su lugar, el Sr. Reyes argumenta que los testimonios pre-grabados no eran admisibles porque ni los acusados ni sus abogados estaban presentes cuando éstos se filmaron, lo que él afirma estaba requerido por el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala.[148] Su apelación, sin embargo, no hace notar que cuando, como aquí, el testimonio

---

[140] *Id.* art. 218*ter*.
[141] *Id.* art. 365
[142] *Id.* art 385;*Ver también supra* nota 4.
[143] *Ver, e.g.*, Sentencia, *supra* nota 2, ver 214, 217, 222, 228, 234, 263
[144] Jo-Marie Burt, *Testigo narra las atrocidades en Sepur Zarco*, International Justice Monitor (9 de febrero, 2016), https://www.ijmonitor.org/2016/02/victim-witnesses-tell-of-atrocities-at-sepur-zarco/.
[145] *Id.*; *también ver* Sentencia, *supra* nota 2, ver 260-264, 289-290.
[146] *Ver* Sentencia, *supra* nota 2, ver 52 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juárez), 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón González); *también ver infra* notas 152-157. La ley de 2009 que añadió esta sección explícitamente establece que la ley era necesaria para protegerse en proceso criminales. Congreso de la República de Guatemala, Decreto N. 17-2009, Ley de Fortalecimiento de la Fiscalía Penal, https://www.oas.org/dsp/documents/trata/Guatemala/Legislacion%20Nacional/Ley%20de%20Fortalecimiento%20de%20la%20Persecucion%20Penal%20de%20Guatemala%20DECRETO%20DEL%20CONGRESO%2017-2009.doc. Para un análisis de cómo los tribunales penales internacionales y los órganos de derechos humanos han abordado criterios similares, *ver supra* sección IV.B.1.
[147] *Ver* Apelación del Sr. Asig, *supra* nota 25, ver 5; Apelación del Sr. Galindo, *supra* nota 25, ver 21-22.
[148] Apelacón del Sr. Galindo, *supra* nota 25, ver 21-22, 25; Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30, ver 21-26, 33.

de un testigo se toma antes de que un acusado haya sido identificado, los artículos 218ter y 317 permiten específicamente la asistencia de un defensor público en lugar del acusado o su abogado. En el caso de *Sepur Zarco*, se designó a un defensor público y se contrainterrogaron a las víctimas durante la toma de su testimonio previo al juicio.[149] Además, el artículo 364 dispone que el testimonio de un testigo que declaró en una audiencia preliminar es admisible en el juicio cuando, entre otras cosas, el testigo ha muerto o no puede declarar.[150] No se discute que uno de los testigos, Magdalena Pop, murió antes del juicio[151] y por lo tanto su testimonio fue debidamente admitido bajo el artículo 364. Las otras víctimas de violencia sexual, aunque físicamente presentes en el juicio, no estaban disponibles debido al daño significativo que testificar significaría para su bienestar físico y mental. Como demostró el testimonio de expertos presentado en el juicio, estas víctimas sufrían de trastorno de estrés postraumático[152] que se manifestaba en una variedad de secuelas[153] físicas y psicosomáticas, incluyendo enfermedades mentales y tendencias suicidas.[154] Los expertos subrayaron que era fundamental evitar la revictimización de los testigos,[155] lo que podría ocurrir mediante repetidos relatos de los abusos que sufrieron[156] y que las víctimas se verían afectadas negativamente si fueran obligadas a revivir sus experiencias traumáticas.[157] En tales circunstancias, las víctimas podrían considerarse no disponibles en el sentido del artículo 364. Tal interpretación también sería compatible con el derecho internacional, como se describe más adelante en la sección IV.B.2.[158]

El Sr. Asig argumenta principalmente que la admisión de los testimonios anteriores de las víctimas convirtió el proceso en su contra en un procedimiento sumario,[159] argumento que el señor Reyes también hace[160]. Este argumento ignora la plétora de pruebas, incluyendo más de 200 documentos[161]; más de 350 piezas de evidencia física[162]; y fotografías, mapas y otros materiales visuales[163], que fueron admitidos durante el juicio oral de tres semanas y revisados por el tribunal para tomar su decisión. Las declaraciones hechas en los testimonios pre-grabados por las víctimas también fueron corroboradas por el testimonio previo y oral en el proceso de otros testigos,

---

[149] Jo-Marie Burt, *"Su esposo no regresa:" Más historias de abuso en el juicio de Sepur Zarco*, Monitor de Justicia Internacional (23 de febrero 2016) (Descripción del nombramiento de defensor público y contrainterrogatorio), https://www.ijmonitor.org/2016/02/your-husband-isnt-coming-back-more-stories-of-abuse-at-the-sepur-zarco-trial/.
[150] Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, art. 364. El tribuanl del caso S*epur Zarco* confirmó que consideró el Artículo 364. Sentencia, *supra* nota 2, ver 507.
[151] Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, art. 364; *Ver también* Sentencia, *supra* nota 2, ver 260, 289-90; Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30, ver 22.
[152] Sentencia, *supra* nota 2, ver 52 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez); *id.*, ver 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[153] *Id.*, ver 52 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez).
[154] *Id.* ver 84, 90 (testimonio de la esperta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[155] *Id.* ver 52; *id.* ver 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[156] *Id.* ver 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[157] *Id.* ver 52-53 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez).
[158] *Ver* sección IV.B.2. El señor Reyes sostiene que la admisión de los testimonios grabados previamente viola también las obligaciones de derechos humanos garantizadas por el derecho internacional. *Ver, e.g.*, Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30, ver 27, 33; Apelación del Sr. Galindo, *supra* nota 25, en 27. La legalidad de la admisión de testimonios pre-grabados bajo el derecho internacional se considera en la sección IV.B.2.
[159] Apelación del Sr. Asig, *supra* nota 25, ver 5.
[160] Apelación del Sr. Galindo, *supra* nota 25, ver 22; Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30, ver 32.
[161] Sentencia, *supra* nota 2, ver 370-435.
[162] *Ver id.* ver 435- 470.
[163] *Ver id.* ver 471-472.

incluyendo otra víctima de violencia sexual, otras víctimas de violaciones a los derechos humanos, testigos oculares y miembros de la familia.[164] Además, los acusados tuvieron la oportunidad de presentar su versión de los hechos al tribunal, incluso mediante el testimonio de testigos de la defensa.[165] La superabundancia de pruebas presentadas contra los acusados durante el juicio de tres semanas y la oportunidad que los acusados tuvieron de presentar su versión de los hechos disipa cualquier argumento de que el juicio contra ellos fuera un procedimiento sumario.

En suma, la admisión de testimonios grabados previamente durante el juicio de *Sepur Zarco* cumplió con la ley guatemalteca. Los demandados no cuestionan que este testimonio cumplió con los requisitos de los artículos 218bis, 218ter, 317 y 364 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala. En su lugar, los acusados argumentan que el testimonio no cumplió con el artículo 248, sin reconocer que el artículo 364 permitía la admisión del testimonio porque las mujeres no estaban disponibles, y que la admisión del testimonio hizo que el procedimiento fuera sumario, un argumento que claramente falla a la luz de la abundancia de pruebas presentadas en el juicio y la oportunidad que los acusados tuvieron de presentar su versión de los hechos. Debe confirmarse la decisión del tribunal de primera instancia de admitir los testimonios pre-grabados de las víctimas.

B. Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales y de los Órganos de Derechos Humanos

Los órganos jurisdiccionales internacionales, incluidos los tribunales penales y los órganos de derechos humanos, permiten la admisión en juicios penales de testimonios grabados previamente en circunstancias limitadas que resultan aplicables al caso de *Sepur Zarco*, como se describe con mayor detalle a continuación. Aunque el uso de testimonios grabados anteriormente se aparta del principio general de que el testimonio debe proporcionarse oralmente en el juicio, estos órganos han concluido que su uso puede ser consistente con el derecho del acusado a un juicio justo siempre que se cumplan ciertas condiciones. De hecho, estos órganos han observado que la admisión de testimonios grabados previamente puede incluso mejorar ciertos derechos al debido proceso, como el derecho a un juicio sin demora indebida, ya que la admisión de tal testimonio puede aumentar la eficacia de los procedimientos judiciales.[166]

En las siguientes secciones se describen las condiciones en las que los tribunales penales internacionales y los órganos de derechos humanos han considerado testimonios grabados previamente registrados como admisibles en juicios penales. Estas instituciones han reconocido tres categorías separadas de testimonios pre-grabados que pueden usarse si el testimonio es confiable, incluyendo cuando el testigo (1) no está disponible, (2) fue previamente contrainterrogado por la defensa, o (3) proporcionó testimonios sobre cuestiones distintas de los actos y la conducta del acusado. Como se explica con más detalle a continuación, los tribunales

[164] *Ver, e.g.*, *id.* ver 206(w), 209(o), 213(m), 214(w), 218(q), 222(i), 222(p), 229(o), 233(ñ), 233(u), 238(g), 238(n), 243(n), 243(s), 252(q), 252(y), 260(u), 260(A.1), 264(l), 267(n), 272(p), 275(j), 277, 279, 286, 323-326.
[165] *Ver:* Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, art. 370; Sentencia, *supra* nota 2, ver 356-370.
[166] *Ver, e.g.*, Fiscal vs. Nuon y Khieu, Caso N. 002/19-09-2007-ECCC/SC, Apelación de fallo, ¶¶ 286-87 (23 de noviembre 2016), https://www.legal-tools.org/doc/e66bb3/pdf/; Sexto Informe Anual del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de las personas responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, ¶¶ 13-14, ONU Doc. A/54/187/S/1999/846 (1999), http://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/AnnualReports/annual_report_1999_en.pdf

penales internacionales y los órganos de derechos humanos han desarrollado pruebas algo diferentes para determinar si un testimonio grabado anteriormente pertenece a una de estas categorías, sin duda por sus diferentes funciones: los tribunales penales internacionales procesan casos penales y por lo tanto toman decisiones sobre qué pruebas admitir, mientras que los órganos internacionales de derechos humanos revisan los juicios internos y las pruebas que fueron admitidas en esos juicios para que concuerden con las normas de derechos humanos.[167]

Al aplicar las categorías anteriores, los tribunales internacionales han destacado la conveniencia de equilibrar los derechos de los acusados con los derechos de las víctimas y el público.[168] En particular, los juicios penales pueden implicar "la vida, la libertad o la seguridad" de las víctimas y de otros testigos, por lo que los Estados tienen la obligación de organizar sus procedimientos penales de manera que no pongan en peligro injustificadamente esos intereses.[169] Los casos relativos a delitos sexuales plantean preocupaciones especiales, ya que estos procedimientos son a menudo experiencias penosas para la víctima y plantean la posibilidad de volver a victimizar.[170] Por consiguiente, los tribunales internacionales han subrayado la necesidad de aplicar medidas para proteger a las víctimas de delitos sexuales, incluidas las medidas que

[167] La mayoría de la jurisprudencia fue desarrollada afuera de América Latina. Las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son relevantes para el segundo supuesto concerniente a la oportunidad de contrainterrogatorio y son discutidas en esta sección.

[168] *Ver, e.g.*, Al-Khawaja et al. vs. Reino Unido, App. Nos. 26766/05 y 22228/06, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 118 (2011) (Al evaluar si un juicio era justo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos debe "Examinar el procedimiento en su conjunto teniendo en cuenta los derechos de defensa, pero también los intereses del público y de las víctimas de que el delito sea debidamente perseguido"), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108072; Fiscal vs. Milosević, Caso N. IT-02-54-T, Decisión sobre la petición de la acusación para la admisión de transcripciones en lugar del testimonio de Viva Voce para 92*Bis*(d) – Transcripción Foca, ¶ 46 (30 de junio 2003) ("Al determinar las medidas de protección apropiadas en un caso, la Sala de Primera Instancia debe equilibrar el derecho del acusado a un juicio justo y público ya la protección de las víctimas y los testigos"), https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/Decision_on_Prosecution_Motion_for_the_Admission_of_Transcripts_in_lieu_of_Viva_Voce_Testimony_Pursuant_to_92bis_D__-_Foca_Transcripts.htm; *cf.* Fiscal vs. Gbao et al., Caso N. SCSL-2003-09-PT, Decisión sobre la propuesta de la Fiscal para la adopción de medidas de protección inmediata para testigos y víctimas y para divulgación no pública, ¶ 34 (10 de octubre 2003) ("El concepto de juicio justo debe entenderse como equidad para ambas partes y no sólo para el acusado"), http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/RUF/09-048/SCSL-03-09-PT-048.pdf.

[169] Doorson vs. Los Países Bajos, App. N. 20524/92, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 70 (1996), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972.

[170] S.N. vs. Suecia, App. N. 34209/96, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 47 (2002); B. vs. Finlandia, App. N. 17122/02, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 43 (2007), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80205; Aigner vs. Austria, App. N. 28328/03, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 37 (2012), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110804. Como ha explicado el TPIY, "La violación y la agresión sexual a menudo tienen consecuencias particularmente devastadoras que, en ciertos casos, pueden tener un impacto perjudicial permanente en la víctima." Fiscal vs. Tadić, Caso N. IT-94-1, Decisión sobre la moción del Fiscal por la que se solicitan medidas de protección a las víctimas y testigos, ¶ 46 (10 agosto 1995), https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/TadicD._ICTYTCDecisiononProsecutorsMotionRequestingProtectiveMeasures_10-08-1995__E__05.htm.Testificar en público también puede resultar en el rechazo por la familia de la víctima y la comunidad. *Id.*

protegen la vida privada de la víctima.[171] Estas preocupaciones son a menudo citadas por tribunales internacionales, cuando evalúan la admisión de testimonios previamente grabados.[172]

El testimonio grabado anteriormente de las víctimas que se introdujo en el caso de *Sepur Zarco* cumple con los criterios de admisión bajo cada una de las tres categorías, aunque el testimonio debe satisfacer los criterios de una sola categoría para ser admisible. En primer lugar, las víctimas de violencia sexual no estaban disponibles, en un caso debido a la muerte y en los demás debido a las condiciones médicas que sufrían como resultado de su esclavitud sexual. Segundo, las víctimas fueron objeto de un contrainterrogatorio por parte de un abogado de la defensa en el momento en que se grabó su testimonio. Y tercero, el testimonio de las víctimas se refería casi exclusivamente a los actos y conducta de personas distintas de los acusados. Por lo tanto, la admisión por parte del tribunal de los testimonios pre-grabados en el caso de *Sepur Zarco* fue consistente con la práctica internacional y las normas de derechos humanos y debe ser confirmada.

1. Testimonio grabado previamente de un testigo no disponible

La regla que permite la admisión de testimonios grabados previamente cuando un testigo no está disponible se ha adoptado ampliamente. Casi todos los tribunales penales internacionales o internacionalizados posteriores a Nuremberg han tenido una regla explícita que permite el uso de tal testimonio[173] y los órganos de derechos humanos, aunque carecen de reglas explícitas sobre la materia,[174] han llegado a la conclusión de que la admisión de testimonios pre-grabados en juicios penales internos es apropiada en ciertas circunstancias.[175] Como ha explicado la Asociación

[171] S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ¶ 47 (2002); B. vs. Finlandia, *supra* nota 170, ver ¶ 43; Aigner vs. Austria, *supra* nota 170, ver ¶ 37. El TPIY ha subestimado la importancia de medidas protectoras para las víctimas de violencia sexual. *Ver, e.g.*, Fiscal vs. Tadić, *supra* nota 170, ver ¶ 45.

[172] *Ver, e.g.*, Fiscal vs. Milosević, *supra* nota 168, ver ¶¶ 46-48.

[173] *Ver: e.g.*, Corte Penal Internacional, Reglas de Procedimiento y Prueba, Rule 68(2)(c) [más adelante Reglas de la CPI], https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf; Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los personas responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991 *como se enmendaron*, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 92 *quater* [más adelante Reglas del TPIY], http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf; Tribunal Especial para Sierra Leona, Reglas de Procedimiento y Prueba *como se enmendaron*, Regla 92 *quater* [más adelante Reglas del TESL], http://www.rscsl.org/Documents/RPE.pdf; Tribunal Especial para el Líbano, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 158 [más adelante Reglas del TEL], https://www.stl-tsl.org/images/RPE/20140403_STL-BD-2009-01-Rev-6-Corr-1_EN.pdf.

[174] *Ver en general, e.g.*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Reglamento de la Corte* (2016), http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf; Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Reglamento del Comité de Derechos Humanos*, ONU Doc. CCPR/C/3/Rev.10 (2012), http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f3%2fREV.10&Lang=en.

[175] *E.g.*, Bielaj vs. Polonia, App. N. 43643/04, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶¶ 56-65 (2010), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98439; Brzuszczynski vs. Polonia, App. N. 23789/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶¶ 82-91 (2013), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126352; Gossa vs. Polonia, App. N. 47986/99, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶¶ 54-55, 60 (2007), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78870; Makuszewski vs. Polonia, App. N. 35556/05, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶¶ 41-47 (2009), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90577. La diferencia entre las normas de los tribunales penales internacionales y los órganos internacionales de derechos humanos se debe probablemente a sus diferentes funciones, ya que los tribunales penales internacionales necesitan normas que rijan la tramitación de los juicios,

Internacional de Abogados, "la razón de esta norma es asegurar que a los tribunales no se les niegue el acceso a pruebas pertinentes y probatorias por circunstancias imprevistas, como la muerte o la indisponibilidad de un testigo."[176]

La admisión del testimonio pre-grabado de un testigo no disponible no se limita a situaciones en las que un testigo no está físicamente disponible, como por muerte o encarcelamiento, sino que también se extiende a situaciones en las que un testigo es mentalmente incapaz de participar o sufrirá serios daños al participar. En los últimos veinte años,[177] los tribunales penales internacionales, han adoptado una serie de reglas cada vez más liberales que permiten el uso de testimonios pre-grabados debido a la falta de disponibilidad de un testigo. Por ejemplo, el reglamento de dos de los primeros tribunales posteriores a Nuremberg, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL) no incluyeron ninguna norma que permitiera la admisión de ese testimonio.[178] En 2006 y 2007, respectivamente, el TPIY y la TESL adoptaron reglas idénticas para permitir la admisión de un testimonio pre-grabado de un testigo no disponible en ciertas circunstancias:

> Se puede admitir la prueba de una persona en forma de declaración escrita o transcripción que ha fallecido posteriormente o que ya no puede seguir con la diligencia o que es incapaz de testificar oralmente por razones físicas o mentales, aunque la declaración escrita se encuentre o no en la forma prescrita por la Regla 92 bis, si la Sala de Primera Instancia:

---

mientras que los órganos de derechos humanos examinan la justicia de los procedimientos penales previos en el plano interno.

[176] Asociación Internacional de Abogados, *La evidencia es importante en los juicios de la CPI* 41(2016), http://www.ibanet.org/ICC_ICL_Programme/Reports.aspx#2016.

[177] Los testimonios pre-grabados, también fueron permitidos en muchos juicios de la Segunda Guerra Mundial. La Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente y la ordenanza que establecía tribunales militares en la parte de Alemania controlada por los Estados Unidos ampliamente permitió la admisión de cualquier evidencia que el tribunal consideró tener valor probatorio y permitió explícitamente la admisión de ciertas formas de testimonio grabados previamente, incluyendo declaraciones juradas, declaraciones y declaraciones firmadas. Carta del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, arts. 13(c)(3), (4), http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf; Gobierno Militar, Zona de los Estados Unidos, Ordenanza N. 7 sobre la Organización y los Poderes de Ciertos Tribunales Militares, art. VII (1946), *reimpreso en* 1 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW N. 10 XXIII (1949), http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-I.pdf. La Carta del Tribunal de Nuremberg también contenía una disposición amplia que permitía la admisión de pruebas, y aunque no existía una disposición específica sobre testimonios grabados previamente, el tribunal autorizó la admisión de tales testimonios en varios casos, incluso cuando el testigo no estaba disponible. Carta del Tribunal Militar Internacional, art. 19, *adjunto a* Acuerdo para el enjuiciamiento y el castigo de los principales criminales de guerra del Eje Europeo, arts. 6, 8 de agosto 1945, 82 U.N.T.C. 280, http://www.refworld.org/docid/47fdfb34d.html; Telford Taylor, LA ANATOMÍA DE LOS JUICIOS DE NUREMBERG 242 (1993) (describiendo el caso en que la declaración jurada por testigo que efectivamente no estaba disponible debido a su edad y ubicación en la Ciudad de México fue admitida como evidencia).

[178] Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de las personas responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991, Reglas de Procedimiento y Prueba (1994), http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032_original_en.pdf; Tribunal Especial para Sierra Leona, Reglas de Procedimiento y Prueba (2003), http://www.rscsl.org/Documents/RPE-030703.pdf.

(i) está satisfecha de la falta de disponibilidad de la persona como se establece arriba; y
(ii) encuentra que las circunstancias en las que la declaración fue hecha y grabada son confiables.[179]

Estas reglas se aplican explícitamente a individuos que no están disponibles debido a condiciones físicas o mentales. Más recientemente, los tribunales internacionales e internacionalizados han adoptado reglas más amplias que incluyen una categoría general que permite la admisión del testimonio pre-grabado de un testigo que no está disponible por una buena razón. Por ejemplo, las reglas de la CCI permiten testimonios pre-grabados cuando "provienen de una persona que. . . debido a obstáculos que no pueden ser superados con diligencia razonable, no están disponibles para testificar oralmente."[180] Como se describe con más detalle a continuación, estas disposiciones generales se han interpretado para incluir a los testigos que no están disponibles debido a la existencia de preocupaciones sobre la seguridad del testigo y su bienestar psicológico.

Al evaluar si un testigo no está disponible, los tribunales penales internacionales han sostenido que los efectos sobre un testigo de testificar en un caso deben tenerse en cuenta. Por ejemplo, el TPIY consideró que un testigo no estaba disponible en el caso *Fiscal v. Karadžić* debido a que éste sufría de trastorno de estrés postraumático (PTSD) y había pruebas médicas de que testificar en el juicio "podría agravar esa condición médica."[181] Del mismo modo, una corte de apelaciones en Bosnia y Herzegovina sostuvo que una víctima de violencia sexual no estaba disponible y que su testimonio previo podría ser admitido cuando la evidencia médica indicaba

[179] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *quater*; Reglas del TESL, *supra* nota 173, Regla 92 *quater*. El otro tribunal penal internacional de esta época, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, nunca adoptó ninguna regla que permitiera la admisión de testimonios grabados previamente debido a la falta de disponibilidad del testigo, pero algunas decisiones permitieron la admisión de tales pruebas. *Ver* Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Reglas de Procedimiento y Prueba *como se enmendod* [más adelante Reglas del TPIR], http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf; *see also* Fiscal vs. Ndindiliyimana, Caso N. ICTR-00-56-T, Decisión sobre la moción urgente de Nzuwonemeye para la admisión de la declaración de CN en pruebas, ¶¶ 10-12 (20 de marzo 2009), https://www.legal-tools.org/doc/ab338f/pdf/.

[180] Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Rule 68(2)(c). El Reglamento del Tribunal Especial para el Líbano también contiene una disposición general de no disponibilidad. *Ver* Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 158.

[181] Fiscal vs. Karadžić, Caso N. IT-95-5/18-T, Decisión sobre la propuesta del acusado para la admisión de pruebas de Radislav Krstić de conformidad con la regla 92 *quater*, 2, ¶¶ 18-19 (26 de noviembre 2013), https://www.legal-tools.org/doc/87a1ba/pdf/. De la misma manera, el TPIY encontró que un testigo no estaba disponible en *Fiscal vs. Hadžić* porque ella padecía de, *inter alia*, trastorno de estrés postraumático y los médicos establecieron que ella no estaba "apta para testificar" por qué "podría agravar su condición" y "cualquier exposición adicional al estrés podría tener consecuencias graves." Fiscal vs. Hadžić, Caso N. IT-04-75-T, Decisión sobre la moción ómnibus de la acusación para la admisión de pruebas en virtud de la Regla 92*quater* y Moción de la Fiscalía para la Admisión de Pruebas de GH-083 de conformidad con la Regla 92 *quater*, ¶ 101 (9 de mayo 2013), https://www.legal-tools.org/doc/cf5ea2/pdf/. En otra parte en esa misma decisión, el TPIY declinó encontrar un testigo diferente que también sufría de trastorno de estrés postraumático, pero no había documentación médica de que el testigo pudiera ser traumatizado si fueran obligados a declarar. *Id.* ¶ 99; *ver también* Fiscal vs. Tolimir, Caso N. IT-05-88/2-T, Decisión sobre la petición de la Fiscalía de admitir la prueba del testigo N. 39 de conformidad con el artículo 92 *quater*, ¶¶ 25-30 (7 de septiembre 2011), https://www.legal-tools.org/doc/98b425/pdf/. Estas decisiones indican que un testigo puede ser encontrado no disponible cuando un profesional médico concluye que éste no debe testificar debido a la condición y / o para evitar la re-traumatización. *Comparar* Fiscal vs. Hadžić, ¶ 101 (testigo no estaba disponible cuando un médico llegó a la conclusión de que no estaba apto para testificar porque empeoraría su condición), *con* Fiscal vs. Tolimir, ¶ 30 (testigo no estaba disponible cuando un médico llegó a la conclusión de que el testigo no estaba apto para testificar porque empeoraría su condición).

que ella sufría de PTSD y no podía testificar.[182] Más recientemente, la CPI sostuvo en la Fiscalía contra *Bemba Gombo* que, al determinar la indisponibilidad, la Corte puede considerar "la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la privacidad de los testigos" y puede abstenerse de llamar a un testigo para declarar cuando testificar "con toda probabilidad implicaría consecuencias negativas para el testigo."[183] Aplicando esos criterios, la CPI en *Bemba Gombo* permitió la admisión del testimonio pre-grabado de una testigo, encontrando que exigir que ésta testificara ante la Corte "la pondría en condiciones innecesarias de sufrimiento que son desproporcionadas con el pretendido significado de su evidencia."[184] En este sentido, el Tribunal de Justicia observó. . . que el "término 'indisponible' debe interpretarse ampliamente" para cumplir los propósitos de la regla.[185]

Los organismos internacionales de derechos humanos también han encontrado que los testigos no están disponibles en una amplia variedad de contextos, incluso en circunstancias donde sea necesario para evitar daños mentales.[186] Por ejemplo, en *Scheper vs. Los Países Bajos*, la Corte Europea de Derechos Humanos observó que una víctima que supuestamente había sido violada no estaba disponible en el juicio en el que se negaba a rendir testimonio para evitar el calvario y la angustia mental de enfrentarse con el acusado.[187] En *Aigner v. Austria*, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que la necesidad de proteger a una víctima de violencia sexual de la situación penosa de testificar constituye una buena causa para la no disponibilidad de un testigo víctima en el juicio.[188]

---

[182] Fiscal vs. Radić et al., Caso N. X-KR-05/139, Second-Instance Verdict, ¶¶ 80-85 (2011), http://www.worldcourts.com/wcsbih/eng/decisions/2011.03.09_Prosecutor_v_Radic.pdf. Algunos casos en los tribunales de Bosnia y Herzegovina se procesan ante paneles internacionalizados que incluyen al menos un juez internacional. Ver Asamblea de la República de Kosovo, Ley N. 03/L-053 sobre la Jurisdicción, Selección de Casos y Asignación de Casos de Jueces y Fiscales de EULEX en Kosovo (2008), http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/03-L-053%20a.pdf. El panel de apelantes que escuchó el caso Radić era internacional.

[183] Fiscal vs. Bemba Gombo et al., Caso N. ICC-01/05-01/13, Versión corregida, pública y redactada de la Decisión sobre la 'Presentación de pruebas por parte de la Fiscalía de conformidad con la Regla 68(2)(c) de las Reglas de Procedimiento y Prueba,' ¶ 18 (12 de noviembre 2015), https://www.legal-tools.org/doc/e90368/pdf/. *Ver también* Fiscal vs. Ntaganda, Caso N. ICC-01/04-02/06, Versión pública redactada de la Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de conformidad con la Regla 68(2)(c) para la admisión del testimonio registrado previamente del Testigo P-0016, ¶¶ 10-11 (24 de febrero 2017) (concluyendo que el testigo no está disponible cuando el testigo "sufre de varias condiciones médicas" y los psicólogos presentaron un informe que "el testigo no está disponible para el testimonio"), https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_00954.PDF.

[184] Fiscal vs. Bemba Gombo et al., *supra* nota 183, ver ¶¶ 18, 23.

[185] *Id.* ¶ 16.

[186] *E.g.*, Bielaj vs. Polania, *supra* nota 175, ver ¶¶ 13, 22, 56-59 (Víctima-testigo no estaba disponible porque se negó a testificar en el juicio porque no solicitó la acusación y no quería arruinar su relación con el perpetrador y su esposa); Brzuszczynski vs. Polania, *supra* nota 175, ver ¶ 82 (testigo no estaba disponible por muerte); Al-Khawaja et al. vs. Reino Unido, *supra* nota 168, ver ¶ 124 (2011) (el miedo objetivo del testigo, incluido miedo de ser privado de su vida, daños y pérdida financiera, puede constituir buena causa).

[187] Scheper vs. Los Países Bajos, App. N. 39209/02, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión sobre la admisibilidad, La Ley (2005) (víctima de violación sexual no estaba disponible cuando ella se negó a testificar para evitar la angustia de testificar), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68825.

[188] Aigner vs. Austria, *supra* nota 170, ver ¶¶ 37-39. Recientemente, la Gran Sala de la Corte adoptó una posición aún más amplia en *Schatschaschwili vs. Alemania* estableciendo que no existía ningún requisito de demostrar la existencia de una buena causa para justificar la no disponibilidad del testigo y que la ausencia de buena causa es un factor para ser tomado en cuenta para obtener un juicio justo. Schatschaschwili vs. Alemania, App. N. 9154/10, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Fallo, ¶ 113 (2015), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159566. A la luz de las decisiones S*cheper* y *Aigner*, la indisponibilidad de la víctima de violencia sexual para evitar el problema

Si un testigo no está disponible para testificar, tanto los tribunales penales internacionales como los órganos de derechos humanos exigen la satisfacción de un criterio adicional, a saber, que la admisión de los testimonios pre-grabados sea confiable y, por lo tanto, no viole los derechos del acusado.[189] Al evaluar la confiabilidad de las declaraciones previamente grabadas, los tribunales penales internacionales evalúan las circunstancias en las que se obtuvieron y han sido más propensos a admitir la declaración cuando, entre otras cosas, dicha declaración fue: (1) obtenida por la fiscalía en el curso ordinario de sus investigaciones; (2) dada voluntariamente; (3) dada bajo juramento o declarada verdadera y exacta por el testigo en el momento; (4) dada en la lengua materna del testigo y / o con la ayuda de un intérprete aprobado; (5) dada después de que el testigo fue aconsejado para ser veraz y honesto y después de ser advertido sobre las consecuencias potenciales del falso testimonio; y (6) sometida a un contrainterrogatorio.[190] Los tribunales penales internacionales también han considerado otros factores indicativos de confiabilidad, como la consistencia interna de la declaración y si otras pruebas corroboran la información contenida en ésta.[191] En el contexto de los derechos humanos, un estándar similar considera si había suficientes factores de contrapeso para compensar las dificultades de admisión de una declaración previamente grabada sobre los derechos de la defensa, con un requerimiento de que los testimonios más relevantes requieran de medidas de contrapeso más significativas.[192] Dichas medidas de contrapeso pueden incluir, entre otras cosas, la identificación del testigo al acusado para que éste pueda investigar y cuestionar la confiabilidad del mismo, la existencia de oportunidades previas para el contrainterrogatorio por el acusado, la disponibilidad de una grabación en video del testimonio para que el tribunal y las partes pueden observar el comportamiento del testigo y formar su propia impresión de su confiabilidad, la oportunidad para que el acusado rinda su versión de

---

mental de testificar o para evitar la re traumatización podría constituir buena causa en favor de aceptar el testimonio pre-grabado.

[189] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *quater*; Reglas del TESL, *supra* nota 173, Regla 92 *quater*; Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Regla 68(2)(c)(i); Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 158(A)(ii).

[190] *E.g.*, Fiscal vs. Bemba Gombo et al., *supra* nota 183, ver ¶ 20; Fiscal vs. Hadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 17; Fiscal vs. Karadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 12; Fiscal vs. Ayyash et al., Caso N. STL-11-01, transcripción Oficial de conferencia pre-juicio del 9 de enero 2014 para el Caso de Ayyash et al., ver 15:9-17 (9 de enero 2014), https://www.legal-tools.org/doc/85f348/pdf/; Fiscal vs. Ayyash et al., Caso N. STL-11-01/T/TC, Decisión sobre la moción de acusación para admitir las declaraciones de testido, PRH402 y PRH636, ¶ 16 (27 de marzo 2015), https://www.legal-tools.org/doc/845698/pdf/; Fiscal vs. Haradinaj, Caso N. IT-04-84-T, Decisión sobre la moción de admisión de evidencia según Regla 92 *Quater* y 13 moción para medidas de protección relacionadas con el jucio ¶ 8 (7 de septiembre 2007), https://www.legal-tools.org/doc/3d301b/pdf/. Cuando un testimonio está escrito, los tribunales la consideran si está firmada por el testigo. Fiscal vs. Ayyash et al., transcripción oficial de conferencia pre-juicio ver 15:12-13.

[191] *E.g.*, Fiscal vs. Hadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 17; Fiscal vs. Karadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 12; Fiscal vs. Ayyash et al., Decisión sobre la moción de acusación para admitir las declaraciones de testido PRH402 y PRH636, *supra* nota 190, ver ¶ 16; Fiscal vs. Bemba Gombo et al., *supra* nota 183, ver ¶ 21; Fiscal vs. Haradinaj, *supra* nota 190, ver ¶ 8. El TPIY y el TEL han dicho que una prueba pregrabada admitida en razón de la no disponibilidad del testigo no puede ser la única base de un hecho para castigar; debe haber una corroboración de los hechos. *E.g.*, Fiscal vs. Milutinović et al., Caso N. IT-05-87-T, Decisión sobre la petición de la fiscalía para la admisión de pruebas en conformidad del regla 92 *Quater*, ¶ 13 (16 de feb. 2007), https://www.legal-tools.org/doc/f842c1/pdf/; Prosecutor vs. Hadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 24; Fiscal vs. Ayyash et al., Caso N. STL-11-01/T/TC, Decisión sobre la gestión de juicios y los motivos de la decisión sobre la acumulación, ¶ 93 (25 de feb. 2014), https://www.legal-tools.org/doc/fd7256/pdf/.

[192] Schatschaschwili vs. Alemania, *supra* nota 188, ver ¶¶ 107, 114-116; Brzuszczynski vs. Polonia, *supra* nota 175, ver ¶ 81; Bielaj vs. Polonia, *supra* nota 175, ver ¶¶ 61-63; Al-Khawaja et al. vs. Reino Unido, *supra* nota 168, ver ¶ 147.

los hechos al tribunal durante el juicio y cuestione la versión del testigo, pruebas que corroboren la declaración del testigo y evaluación cuidadosa por el tribunal de la declaración del testigo.[193] Por último, algunos tribunales internacionales y órganos de derechos humanos han sostenido que el testimonio pre-grabado de un testigo no disponible no puede ser la única o la prueba decisiva contra el acusado.[194] Estos factores no son exhaustivos y no todos deben ser satisfechos; si uno o más factores están ausentes, un tribunal puede todavía admitir el testimonio anterior y tener en cuenta el factor ausente al evaluar el peso que le otorga a la declaración.[195]

El tribunal de primera instancia del caso *Sepur Zarco* admitió debidamente el testimonio pre-grabado de las víctimas, independientemente de la prueba de no disponibilidad que se utilice. Primero, las víctimas testigos no estaban disponibles. Una de estos testigos, Magdalena Pop, murió en el período comprendido entre la toma de su testimonio y el juicio, y por lo tanto estaba claramente indisponible.[196] Los otros testigos en el caso de *Sepur Zarco* no estaban disponibles porque, al igual que los testigos en *Karadžić, Hadžić* y *Bemba Gombo*, padecían una condición mental que podría haber sido agravada por el testimonio en el juicio. El testimonio de expertos otorgado en el caso de *Sepur Zarco* estableció que las víctimas testigos tienen trastorno de estrés postraumático.[197] Los exámenes individuales de cada uno de las víctimas testigos revelaron que sufrían de una variedad de secuelas físicas y psicosomáticas como resultado de su esclavitud

---

[193] Brzuszczynski vs. Polonia, *supra* nota 175, ver 88; Gossa vs. Polonia, *supra* nota 175, ver ¶ 62; Al-Khawaja et al. vs. Reino Unido, *supra* nota 168, ver ¶¶ 147, 154-58; Schatschaschwili vs. Alemania, *supra* nota 188, ver ¶¶ 126-131.

[194] *See, e.g.*, Rouse vs. Filipinas, Opiniones sobre la comunicación N. 1089/2002, ¶ 7.5, ONU Doc. CCPR/C/84/D/1089/2002 (5 de agosto 2005), http://juris.ohchr.org/Search/Details/1177; Fiscal vs. Popović, Caso N. IT-05-88-A, Juicio, ¶ 96 (30 de enero 2015), https://www.legal-tools.org/doc/4c28fb/pdf/. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos solía tener una norma similar. *Ver, e.g.*, Bielaj vs. Polania, *supra* nota 175, ver ¶ 55; Gossa vs. Polonia, *supra* nota 175, ver ¶ 55. Más recientemente, sin embargo, el Tribunal Europeo ha sostenido que no existe una regla absoluta sobre esta cuestión y que una condena puede basarse única o decisivamente en la prueba de testigos no disponibles si la evidencia es suficientemente confiable, el tribunal somete el testimonio a la búsqueda de escrutinio, y existen medidas adecuadas de contrapeso.
Ver, e.g., Brzuszcnski vs. Polania, *supra* nota 175, ver ¶¶ 81, 84; Al-Khawaja et al. vs. Reino Unido, *supra* nota 168, ver ¶ 147. Significativamente, las Cámaras Extraordinarias de los Tribunales de Camboya han adoptado esta jurisprudencia posterior de la Corte Europea. *Ver, e.g.*, Fiscal vs. Khieu y Nuon, *supra* nota 166, ver ¶ 296.

[195] Fiscal vs. Hadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 17; Fiscal vs. Karadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 12; Fiscal vs. Ayyash et al., Decisión sobre la moción de acusación para admitir las declaraciones de testigo, PRH402 y PRH636, *supra* nota 190, ver ¶¶ 17-19 (admitiendo una declaración grabada previamente que se refería principalmente al impacto del ataque contra el testigo, a pesar de que no existían varios elementos necesarios para su admisión). Además de estos elementos, los tribunales penales internacionales también consideran si la declaración grabada previamente se refiere a los actos y conducta del acusado, factor que pesa contra la admisión, pero no la excluye. *Ver* Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *quater;* Reglas del TESL, *supra* nota 173, Regla 92 *quater*; Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Regla 68(2)(c)(ii); Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 158(B); Fiscal vs. Bemba Gombo et al., *supra* nota 183, ver ¶ 21 (admitiendo una declaración grabada previamente que fue a prueba de actos y conducta del acusado); Fiscal vs. Karadžić, *supra* nota 181, ver ¶ 31 (admitiendo una declaración previa registrada a pesar de que parte de ella se refería a los actos y la conducta del acusado), Fiscal vs. Haradinaj, *supra* nota 190, ver ¶¶ 10, 14 (admitiendo una declaración previa registrada aunque fuera a los actos y conducta del acusado). Debido a que existe también una categoría separada para las declaraciones grabadas previamente que no se refieren a los actos y conducta del acusado, independientemente de la disponibilidad del testigo, las cuestiones relativas a este criterio (como la definición del término "actos y conducta del acusado"), se abordan en la sección sobre esa categoría de admisión. *Ver* sección IV.B.3, *infra*.

[196] Sentencia, *supra* nota 2, ver 260, 289-290.

[197] *Id.* ver 52 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez); *id.* ver 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).

sexual,[198] incluyendo enfermedades mentales y tendencias suicidas.[199] Los expertos advirtieron que las víctimas testigos necesitan tratamiento psicológico y que éstas se verían afectadas negativamente si fueran obligados a revivir sus experiencias traumáticas.[200] De hecho, los expertos subrayaron que era fundamental evitar la revictimización de los testigos,[201] lo que podría ocurrir mediante repetidos relatos de los abusos que sufrieron,[202] como en el juicio. A la luz de esta evidencia médica, las víctimas testigos no estaban claramente disponibles bajo el estándar desarrollado por los tribunales penales internacionales. Esta evidencia de potencial daño mental por parte de una víctima de violencia sexual también constituiría una buena causa bajo el estándar desarrollado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos como *Scheper v. Países Bajos y Aigner v. Austria*.[203]

En segundo lugar, hay evidencia sustancial de que el testimonio grabado previamente de las víctimas es confiable y que hubo suficientes medidas de contrapeso en vigor durante el juicio para proteger los derechos de los acusados. En primer lugar, las declaraciones se obtuvieron oficialmente en el curso ordinario de la investigación penal - en particular durante la investigación preliminar (anticipos de prueba) - en presencia de un juez competente y en cumplimiento de la ley guatemalteca.[204] Los representantes de las partes estuvieron presentes y participaron en el proceso[205], y los testigos fueron contrainterrogados por un representante de la defensa.[206] La identidad de los testigos era conocida por los acusados,[207] dándoles a éstos la oportunidad de investigar los antecedentes y la credibilidad de los testigos. Las declaraciones de los testigos se dieron en su lengua materna.[208] Los demandados no cuestionan que los testimonios fueron prestados voluntariamente y declarados verdaderos y exactos después de que cada testigo fue advertido sobre las posibles consecuencias de un falso testimonio.[209] Las declaraciones también fueron grabadas en video[210], proporcionando al tribunal una oportunidad para evaluar la credibilidad de los testigos, tarea que emprendió cuidadosamente.[211] Los expertos confirmaron que

[198] *Id.* ver 52 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez).
[199] *Id.* ver 84, 90 (testimonino de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[200] *Id.* ver 52-53 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez).
[201] *Id.* ver 52 (testimonio de la experta Karen Denisse Peña Juarez); *id.* ver 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[202] *Id.* ver 88 (testimonio de la experta Mónica Esmeralda Pinzón Gonazález).
[203] *Ver supra* página 32.
[204] *Ver, e.g.*, Sentencia, *supra* nota 2, ver 214, 217-218, 222, 228, 234, 263; Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, art. 317; *ver supra* sección IV.A.
[205] Sentencia, *supra* nota 2, ver 214, 218, 222, 228-29, 234, 263-64
[206] Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 92, art. 317; Burt, *supra* nota 149 (describiendo el interrogatorio). En el momento de la investigación preliminar, los acusados aún no habían sido identificados. Se designó a un defensor público de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de Guatemala, y ese defensor público llevó a cabo el contrainterrogatorio. Burt, *supra* nota 149.
[207] *Ver, e.g.*, Sentencia, *supra* nota 2, ver 218, 222, 228-229.
[208] *Ver* Burt, *supra* nota 149, sumario de juicio el 16 de febrero (señalando que se necesitaba un lingüista para interpretar el lenguaje utilizado por las víctimas en su testimonio grabado en video); Maya Thomas-Davis, "Guatemala: Justicia para las víctimas de la esclavitud sexual de Sepur Zarco, ALJAZEERA (3 de marzo 2016) (tomando en cuenta que las testigos solo hablan Q'eqchi y no hablan español), http://www.aljazeera.com/indepth/features/2016/03/guatemala-justice-sepur-zarco-sex-slavery-victims-160303072107762.html.
[209] *Ver* Apelación del Sr. Asig, *supra* nota 25; Apelación del Sr. Galindo, *supra* nota 25; Apelación del Sr. Reyes, *supra* nota 30; *Ver también* Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, arts. 218*ter*, 219.
[210] Sentencia, *supra* nota 2, ver 214, 217-218, 222, 228, 234, 263.
[211] *Ver, e.g., id.* ver 214, 218, 222, 229, 234, 264.

los testimonios de las víctimas eran creíbles y consistentes internamente,[212] lo que el tribunal de primera instancia también consideró cierto.[213] El tribunal también declaró explícitamente que las declaraciones fueron corroboradas por otras pruebas.[214] De hecho, varios otros testigos dieron testimonio oral en el juicio, incluyendo una mujer que también experimentó violencia sexual,[215] y confirmaron la información proporcionada en el testimonio pre-grabado.[216] También se admitió evidencia documental y física y se proporcionó corroboración del testimonio de las víctimas.[217] Finalmente, los acusados tuvieron la oportunidad de dar su versión de los hechos en el juicio, incluso mediante la presentación de testigos de la defensa.[218] Estas medidas eran suficientes para garantizar la confiabilidad de los testimonios grabados en vídeo y para reducir las dificultades de los acusados por la falta de disponibilidad de las víctimas en el juicio, sobre todo porque el testimonio de éstas no era la prueba única o decisiva que pesaban en su contra. Por lo tanto, la admisión y la consideración por parte del tribunal de primera instancia de los testimonios pre-grabados de las víctimas eran apropiadas según las normas internacionales que permitían el uso de estos testimonios en casos de testigos no disponibles.

2. Testimonio grabado previamente de un testigo que pudo haber sido interrogado durante otra etapa del procedimiento

Varios tribunales penales internacionales y órganos de derechos humanos también permiten el uso del testimonio pre-grabado cuando el testigo fue o podría haber sido contrainterrogado durante otra fase del proceso. Como estos tribunales han reconocido, aunque el derecho a un juicio justo se garantiza generalmente mediante la presentación de "pruebas . . . en una audiencia pública, en presencia del imputado, con miras a un argumento contradictorio," otros medios de presentar pruebas pueden ser apropiados para satisfacer otros aspectos importantes de un juicio justo, tales como la realización de juicios eficientes o la protección de testigos, siempre y cuando se respeten los derechos del acusado.[219]

Como lo han reconocido los tribunales internacionales, el contrainterrogatorio en el juicio no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar que el acusado tenga una oportunidad efectiva de impugnar las pruebas contra él o ella.[220] El contrainterrogatorio puede revelar inconsistencias, inexactitudes y otras debilidades en la memoria incluso del testigo más honesto.[221]

---

[212] *Ver, e.g.*, *id.* ver 53 (opinión de la experta Karen Denisse Peña Juarez), 69-79 (opinión del experto Arsenio García Cores).
[213] *E.g.*, *id.* ver 52-53, 213-214, 218, 222, 229, 233-234, 264.
[214] *E.g.*, *id.* ver 213-214, 218, 222, 229, 233-234, 264, 411-412.
[215] *Id.* ver 323-326 (Petrona Choc Cuz).
[216] *E.g.*, *id.* ver 279-282 (Mateo Rax Maquin), 287-289 (Santos Be Xol), 289-290 (Arturo Choc Chub).
[217] *E.g.*, *id.* ver 410-411 (certificados de nacimiento y defunción), 411-412 (certificado de Migración, "Dirección General de Migración"), 412 (archivo de gobierno sobre las compensación pagadas a las víctimas de violencia sexual), 417 (documento de gobierno sobre los retos del esposo de la víctima), 472 (mapa).
[218] *Ver* Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 92, art. 370; Sentencia, *supra* nota 2, ver 356-370.
[219] *Ver, e.g.*, Aigner vs. Austria, *supra* nota 170, ver ¶ 35; Fiscal vs. Lubanga, Caso N. ICC-01/04-01/06, Decisión basada en la admisibilidad de los documentos, ¶ 22 (13 de junio 2008) (notando que el estatuto de ICC provee un "amplio margen de posibilidades evidenciales", particularmente toma en consideración "la potencial vulnerabilidad de las víctimas y los testigos"), https://www.legal-tools.org/doc/2855e0/pdf/; Doorson vs. Los Países Bajos, *supra* nota 169, ver ¶ 70 ("los principios del debido proceso requieren que los casos apropiados en el cúal los intereses de la defensa estén balanceados contra aquellos de los testigos o víctimas que sean llamadas a declarar").
[220] Al-Khawaja et al. vs. Reino Unido, *supra* nota 168, ver ¶ 127.
[221] Asociación Internacional de Abogados, *supra* nota 176, ver ¶ 34 n.114.

El contrainterrogatorio también permite al investigador observar al testigo durante el testimonio y así evaluar su credibilidad.[222] Estos objetivos pueden satisfacerse cuando se concede al acusado la oportunidad de examinar al testigo en algún momento durante el procedimiento, incluso si la oportunidad no está en juicio.[223] El contrainterrogatorio real no es necesario, sino simplemente la oportunidad de realizarlo.[224] Además, mientras que el contrainterrogatorio por el acusado o su abogado es preferible, el contrainterrogatorio por otra parte con intereses similares a los del acusado puede ser suficiente.[225] Por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha sostenido que el contrainterrogatorio de un acusado en un caso es suficiente para preservar los derechos de un segundo acusado en un segundo caso en que esos acusados comparten un interés común.[226] Y la CPI ha sostenido que el testimonio pre-grabado de "víctimas de múltiples violaciones que han sido significativamente traumatizadas por sus experiencias" puede ser admitido en el juicio sin contrainterrogatorio cuando las víctimas fueron interrogadas en un procedimiento separado en contra de un acusado diferente.[227] La Corte Interamericana de Derechos Humanos no parece haber abordado estas cuestiones, pero en otros casos en lo que respecta al derecho a un juicio justo, la Corte ha considerado convincente la jurisprudencia del Tribunal

[222] *Ver id.*

[223] *E.g.*, S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶ 44 (observando que "la utilización comoo prueba de declaraciones obtenidas en la etapa de la investigación policial y de la investigación judicial no es en sí misma incompatible con [el Convenio Europeo de Derechos Humanos], siempre que se respeten los derechos de defensa. Por regla general, estos derechos exigen que se otorgue al acusado una oportunidad adecuada para impugnar e interrogar a un testigo en su contra, ya sea cuando hace sus declaraciones o en una fase posterior del procedimiento."); B. vs. Finlandia, *supra* nota 170, ver ¶ 41; Aigner vs. Austria, *supra* nota 170, ver ¶ 35; También ver H.R. Comm., *Comentario general N. 32*, ¶ 39, ONU Doc. ICCPR/C/GC/32 (23 de agosto 2007) (señalando que un acusado debe tener la oportunidad de "interrogar y desafiar a los testigos en su contra en alguna etapa del proceso"), http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html.

[224] *Ver, e.g.*, B. vs. Finlandia, *supra* nota 170, ver ¶ 7, 45 (no hubo violación de los derechos del acusado cuando se mostró a la demandada videos del testimonio de las víctimas y se le ofreció la oportunidad de formular preguntas a las víctimas, una oportunidad que no utilizó); S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶¶ 13, 49 (no hubo violación de los derechos del acusado cuando el abogado defensor solicitó la oportunidad de entrevistar a la víctima pero no se le informó del tiempo de la entrevista y posteriormente acordó que la entrevista podría seguir adelante sin él).

[225] *Cf.* Schatschaschwili vs. Alemania, *supra* nota 188, ver ¶ 155 (constatando que se habían violado los derechos del acusado cuando, entre otras cosas, las autoridades podían haber designado un abogado para representar sus intereses durante el interrogatorio de los testigos, lo que ocurrió durante la investigación).

[226] *E.g.*, Fiscal vs. Aleksovski, Caso N. IT-95-14/1, Decisión sobre la apelación del Fiscal sobre la admisibilidad de pruebas, ¶ 27 (16 de febrero 1999), http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acdec/en/90216EV36313.htm; Fiscal vs. Naletilić y Martinović, Caso N. IT-98-34, Decisión sobre la petición de la acusación para la admisión de transcripciones y exhibiciones presentadas durante el testimonio de ciertos testigos de Blaskić y Kordić, sección de discusión (27 de noviembre 2000), http://www.icty.org/x/cases/naletilic/tdec/en/01127AE114133.htm.

[227] Fiscal vs. Milosević, *supra* nota 168, ver ¶¶ 1, 16, 47-48.

Europeo de Derechos Humanos,[228] el que también ha sostenido que la existencia de oportunidades anteriores para el contrainterrogatorio sería suficiente.[229]

Por otra parte, los tribunales internacionales han señalado que la dificultad para un acusado debido a la falta de contrainterrogación en el juicio puede ser contrarrestada por otras medidas.[230] Las medidas de contrapeso incluyen: grabar la entrevista del testigo en cinta de audio o video y reproducir esas grabaciones en los tribunales para que las partes y el tribunal puedan evaluar mejor la credibilidad del testigo; asegurar que el acusado tiene amplia oportunidad de proporcionar al tribunal su versión de los hechos y señalar cualquier inconsistencia en las declaraciones pregrabadas o entre dichas declaraciones y el testimonio de otros testigos; el tratamiento cuidadoso por parte de los tribunales de las declaraciones grabadas previamente; y la presencia de pruebas corroborativas que respalden la declaración, que pueden ser suministradas por otras pruebas

---

[228] *E.g.*, Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Fondo, reparaciones y costas, Juicio, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 101, ¶¶ 157, 179 (25 de noviembre 2003), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_ing.pdf. Vale la pena señalar que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que constatan violaciones del derecho del acusado a contrainterrogar a los testigos en su contra han surgido casi exclusivamente en el contexto de juicios que no tenían garantías del debido proceso. Véase, por ejemplo, Castillo Petruzzi c. Perú, Fondo, Reparaciones y Costos, Juicio, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 52, ¶¶ 1, 86.10, 86.16. 86.20, 86.29, 86.30, 86.35, 86.46, 86.48 (30 de mayo 1999) (los acusados fueron juzgados ante tribunales militares "sin rostro" en los que, entre otras cosas, los acusados no pudieron consultar en privado con sus abogados antes de las audiencias preliminares, se permitió a los abogados defensores ver los expedientes por una hora o menos y presentar sus argumentos ese mismo día y algunos acusados tenían capuchas sobre sus cabezas o se les vendaron los ojos durante los procedimientos), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_ing.pdf; Lori Berenson Mejía vs. Perú, Fondo, reparaciones y costas, Juicio, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 119, ¶¶ 88(26), 88(27) (25 de noviembre 2004) (la acusada fue condenada por un tribunal de jueces "sin rostro", su abogado tuvo sólo 2 horas para revisar el expediente y preparar los argumentos y se le permitió hablar por sólo unos minutos, y a la acusada no se le permitió hablar en privado con su abogado), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_ing.pdf; García-Asto y Ramírez-Rojas vs. Peru, Excepción Preliminar, Fondo, reparaciones y costas, Juicio, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 137, ¶¶ 97(13), 97(26), 149 (25 de noviembre 2005) (los juicios no públicos se llevaron a cabo en una prisión por jueces "sin rostro" que nunca revisaron la supuesta evidencia de mal comportamiento), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_ing.pdf; Ricardo Canses vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, Juicio, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ser. C) N. 111, ¶¶ 161, 164 (31 de agosto 2004) (el acusado fue condenado en un procedimiento en el cual no se respetó la presunción de inocencia y no se le permitió presentar testigos en su nombre), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_ing.pdf. Tales decisiones no abordan la propiedad de admitir testimonios grabados previamente en los procedimientos con todas las garantías normales del debido proceso, como ha ocurrido aquí.

[229] *E.g.*, S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶ 44; B. vs. Finlandia, *supra* nota 170, ver ¶ 41; Aigner vs. Austria, *supra* nota 170, ver ¶ 35.

[230] B. vs. Finlandia, *supra* nota 170, ver ¶ 43; S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶ 47; *cf.* Schatschaschwili vs. Alemania, *supra* nota 188, ver ¶ 145 (discutiendo las medidas de contrapeso en el caso de un testigo ausente). Una jurisprudencia reciente confirma que el testimonio grabado anteriormente puede ser la única o decisiva prueba de culpabilidad si hay suficientes medidas de contrapeso. *Ver, e.g.*, A.G. vs. Suecia, App. N. 315/09, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión, Evaluación del Tribunal (2012) (ninguna violación de los derechos del acusado a pesar de que las declaraciones gravadas previamente de la víctima eran la prueba decisiva en la que el tribunal basó sus conclusiones de culpabilidad, cuando otros dos testigos y pruebas físicas - bocetos - apoyaron las declaraciones de la víctima aunque ninguno de los otros testigos vio los presuntos actos), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108828; Aigner vs. Austria, *supra* nota 170, ver ¶ 35; S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶¶ 46, 52 (no hubo violación de los derechos del demandado cuando se realizó un video de la entrevista del testigo ante el tribunal, lo que permitió al acusado impugnar las declaraciones del testigo y su credibilidad); *cf.* Al-Khawaja, *supra* nota 168, ver ¶ 147.

fácticas u opiniones de expertos.[231] Por ejemplo, en *S.N. vs. Suecia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos constató que un acusado había sido capaz de impugnar suficientemente las declaraciones y la credibilidad de la víctima cuando esas declaraciones fueron presentadas ante los tribunales a través de la reproducción de cintas de audio y videocintas.[232] El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también consideró significativo que el tribunal nacional revisara cuidadosamente el testimonio del testigo.[233]

Cuando la defensa ha tenido la oportunidad de contrainterrogatorio del testigo en otra etapa del proceso, no existe un requisito separado de que el testigo tampoco esté disponible en el juicio (ver la categoría en la sección IV.B.1, *supra*) para admitir el testimonio grabado previamente por dicho testigo.[234] Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, por ejemplo, permiten explícitamente la introducción de testimonios grabados previamente cuando "el Fiscal y la defensa tuvieron la oportunidad de examinar al testigo durante la grabación,"[235] sin necesidad de que el testigo no esté disponible, lo que está cubierto por una disposición separada. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sostenido que los derechos de un demandado no fueron violados cuando existía una oportunidad previa para el contrainterrogatorio,[236] sin ninguna constatación adicional de falta de disponibilidad.[237]

En el caso de *Sepur Zarco*, la defensa tuvo la oportunidad de interrogar a los testigos cuando rindieron su testimonio. Como se explicó en la sección IV.B.1, anterior, aunque los acusados específicos aún no habían sido identificados en el momento en que se grabó el testimonio, se nombró un defensor público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal de Guatemala.[238] Ese defensor público interrogó a los testigos; por ejemplo, Cecilia Caal fue examinada por el defensor público después de su testimonio.[239] Dicho contrainterrogatorio es similar al contrainterrogatorio por parte de los demandados en forma separada que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia consideró suficiente.[240] De

---

[231] A.G. vs. Suecia, *supra* nota 230, The Court's Assessment; B. vs. Finlandia, *supra* nota 170, ver ¶ 44; S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶¶ 52-53; Schatschaschwili vs. Alemania, *supra* nota 188, ver ¶¶ 126-128, 146-150; Aigner vs. Austria, *supra* nota170, ver ¶ 43.

[232] S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶¶ 15, 17, 52; *también ver* Accardi y Otros vs. Italia, App. N. 30598/02, Decisión, La Ley 1(a) (2005) (las video grabaciones fueron introducidas en el juicio, el tribunal podía observar a los testigos siendo interrogados y los demandados podían presentar sus comentarios), http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70733.

[233] S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶¶ 18, 53.

[234] *Ver* Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Regla 68(2)(a); *también ver* S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶ 48 (testigo no declaró en el juicio debido a la práctica de la corte general en contra de permitir que los niños den evidencia en persona, y por lo tanto no porque el testigo no estaba disponible).

[235] Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Regla 68(2)(a).

[236] *Id.* Regla 68(2)(c). Hay otra disposición que permite la admisión de un testimonio grabado previamente si el testigo está presente en el juicio y está disponible para su examen durante el procedimiento. *Id.* Regla 68(3). Este requisito también forma parte de una prueba separada y, por tanto, no se aplica en este caso.

[237] *E.g.*, S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶ 48 (testigo no testificó en el juicio debido a la práctica de la corte general en contra de permitir que los niños dieran evidencia en persona, y por lo tanto no porque el testigo no estaba disponible).

[238] *Ver* Guatemala Código Procesal Penal, *supra* nota 135, art. 317; Burt, *supra* nota 149, sumario 15 de febrero 2016.

[239] Burt, *supra* nota 149, sumario 15 de febrero 2016.

[240] *E.g.*, Prosecutor vs. Aleksovski, *supra* nota 226, ver ¶ 27; Prosecutor vs. Naletilić y Martinović, *supra* nota 226, Sección de discusión.

hecho, el argumento a favor de la admisión es aún más fuerte aquí, ya que el defensor público no sólo compartía un interés común con los acusados, como en los procesos ante el TPIY y la CPI, sino que fue designado para representar los intereses de éstos.

Además, de conformidad con el derecho internacional, cualquier posible dificultad para los demandados fue compensada adecuadamente por otras medidas. Como en *N.S. Suecia y Accardi* y *Otros c. Italia*, los testimonios previos al juicio de las víctimas de *Sepur Zarco* fueron grabados en cinta de video y presentados en el proceso, proporcionando a los acusados la oportunidad de impugnar sus declaraciones y credibilidad y al tribunal la oportunidad de evaluar la credibilidad de las víctimas para sí mismo.[241] Los acusados tuvieron amplia oportunidad de presentar al tribunal su versión de los hechos: varios testigos declararon en nombre de la defensa, al igual que el acusado Heriberto Valdez Asig.[242] El tribunal de primera instancia revisó cuidadosamente el testimonio pre-grabado de cada víctima, citando múltiples razones por las cuales el tribunal consideró que los mismos eran creíbles.[243] Por último, el tribunal de primera instancia señaló que los testimonios previos de las víctimas fueron corroborados por otras pruebas, a menudo citando testimonios específicos que confirmaban aspectos particulares de éstos, incluidas las opiniones de expertos. Por ejemplo, el tribunal encontró convincente las opiniones expertas de Karen Denisse Peña Juárez y Arsenio García Cores estableciendo que los testimonios de las víctimas eran congruentes y creíbles y que las víctimas habían sido sometidas a actos violentos que les ocasionaban padecimientos continuos.[244]

Por las razones expuestas, no hubo violación de los derechos de los acusados bajo el derecho internacional. El abogado designado para la defensa tuvo la oportunidad de contrainterrogar a los testigos cuando proporcionaron su testimonio, y lo hizo. Además, existían numerosas medidas de contrapeso para compensar cualquier posible dificultad para la defensa, incluida la reproducción del testimonio grabado en el juicio, una oportunidad completa para que los acusados proporcionaran su versión de los hechos y un análisis cuidadoso por parte del tribunal del testimonio de las víctimas, incluido el grado en el que fue corroborado. En estas circunstancias, la admisión de los testimonios anteriores de las víctimas en el juicio era compatible con las normas internacionales.

3. Testimonio grabado previamente de un testigo que se relaciona con asuntos que no sean los hechos y la conducta del acusado

Los tribunales penales internacionales suelen permitir una tercera categoría de testimonios pre-grabados, a saber, testimonios sobre cuestiones distintas de los actos y la conducta del acusado. Casi todos los tribunales penales internacionales o internacionalizados de la era moderna tienen una regla que permite la admisión de tal testimonio. Por ejemplo, las Reglas de Procedimiento y Prueba del TPIY fueron enmendadas en 2000 para permitir a una sala de juicio "prescindir de la asistencia de un testigo en persona y, en su lugar, admitir, total o parcialmente, su testimonio en

[241] S.N. vs. Suecia, *supra* nota 170, ver ¶¶ 15, 17, 52; Accardi y Otros vs. Italia, *supra* nota 232, La Ley ¶ 1(a) (donde se introdujo la grabación de vídeo en el juicio, el tribunal pudo observar a los testigos bajo interrogatorio y los acusados pudieron presentar sus comentarios).
[242] Sentencia, *supra* nota 2, ver 356-370.
[243] *Id.* ver 204-206, 208-209, 213-214, 217-218, 221-222, 228-229, 233-234, 237-238, 242-243, 251-253, 259-260, 263-264, 266-267, 271-272, 275.
[244] *Id.* ver 51(b), 52(e), 52(n), 53(t)-(z), 78(b), 78(d), 79(s), 79(u).

forma de declaración escrita o una transcripción de la prueba, cuando haya sido rendida en un procedimiento ante el Tribunal, en lugar del testimonio oral que tiene por objeto probar un asunto distinto de los actos y la conducta del acusado según fueron establecidos en la acusación."[245] El Tribunal Especial para Sierra Leona y el Tribunal Especial para el Líbano tienen reglas casi idénticas,[246] mientras que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda y la Corte Penal Internacional han adoptado reglas más amplias que no contienen el requisito de que los testimonios hayan sido dados en procedimientos ante la corte.[247]

En la aplicación de estas reglas, los tribunales penales internacionales han dado a la expresión "actos y conducta del acusado" una construcción estrecha. Como explicó el ICTY en el caso contra Slobodan Milosević:

> La frase actos y conducta del acusado en la Regla 92bis es una expresión clara y debe dársele su significado corriente: hechos y comportamiento del acusado. No debe extenderse mediante una interpretación fantasiosa. No se hace mención alguna de actos y conductas cometidos por presuntos coautores, subordinados o, en realidad, de nadie más. Si se hubiera pretendido que la norma se extendiera a los actos y conducta de los presuntos coautores o subordinados lo habría dicho.[248]

Más tarde ese mismo año en otro caso, el TPIY creó una lista que aclaraba los tipos de testimonios que corresponden al término "acto o conducta del acusado," es decir, cualquier declaración utilizada para establecer:

> (a) que el acusado cometió (es decir, que personalmente perpetró físicamente) cualquiera de los crímenes él mismo o
> (b) que planeó, instigó u ordenó los crímenes imputados, o
> (c) que de otro modo ayudó y fomentó a quienes cometieron efectivamente los crímenes en su planificación, preparación o ejecución, o
> (d) que era un superior de los que realmente cometieron los crímenes, o
> (e) que sabía o tenía razones para saber que esos crímenes estaban a punto de ser o habían sido cometidos por sus subordinados, o
> (f) que no tomó medidas razonables para impedir tales actos o para castigar a quienes realizaron esos actos.[249]

---

[245] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*.
[246] Reglas del TESL, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*; Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 155.
[247] Reglas del TPIR, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*; Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Regla 68(2)(b).
[248] Fiscal vs. Slobodan Milosević, Caso N. IT-02-54, Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía de que se presenten declaraciones por escrito en virtud de la regla 92*Bis*, ¶ 22 (21 de marzo 2002), https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/MIED401_05.HTM. Las decisiones de otros tribunales están de acuerdo. Por ejemplo, la CPI ha sostenido que "la frase 'actos y conducta del acusado' debe tener su sentido corriente y, como se ha sostenido anteriormente, se refiere a 'los actos y omisiones personales de los acusados, que se describen en los cargos contra él o ella o que se confía en otros para establecer su responsabilidad penal por los crímenes acusados'." Fiscal vs. Ntaganda, Caso N. ICC-01/04-02/06, Versión pública expurgada de la Decisión sobre la solicitud de la Fiscalía para la admisión de un testimonio grabado previamente del Testigo P-0039 de conformidad con la Regla 68(2)(b), ¶ 10 (12 de enero 2017), https://www.legal-tools.org/doc/aa6548/pdf/.
[249] Fiscal vs. Galić, Caso N. IT-98-29-AR73.2, Decisión sobre la apelación interlocutoria relativa a la regla 92*bis*(C), ¶ 10 (7 de junio 2002), https://www.legal-tools.org/doc/0f588c/pdf/; *ver también* Fiscal vs. Milosević, *supra* nota 168, ver ¶ 11.

Por el contrario, puede admitirse el testimonio grabado previamente sobre "los actos y la conducta de los demás por los que el acusado es presuntamente responsable." El testimonio es particularmente probable que se admita[250] donde "no se hace referencia al acusado."[251] Por ejemplo, los tribunales internacionales han sostenido que los testimonios no se relacionan con los actos o conducta del acusado cuando fueron víctimas que describieron la violación y el maltrato a sí mismos y a otros, pero no implicaron al acusado;[252] cuando se referían al ataque de ciertos individuos por algunos soldados de la UPC pero no hacían referencia al acusado, que era el jefe de personal de la UPC;[253] y cuando describían el asesinato de un hombre por un francotirador, pero no indicaban la fuente del tiro o implicaban de otro modo la responsabilidad del acusado.[254] Otros ejemplos de testimonios que se han sostenido que no se relacionan con los actos o la conducta del acusado incluyen aquellos que vinculan los números de teléfono a los acusados específicos, a pesar de que este testimonio era parte integral del caso de la fiscalía para probar que los acusados estaban en contacto con las redes telefónicas utilizadas en la preparación de un ataque;[255] y el testimonio de una víctima sobre el impacto de un ataque sobre sí misma.[256]

Para ser admisible, no es necesario que el testimonio evite totalmente cualquier referencia al acusado. El testimonio grabado previamente que mencione al acusado puede ser admitido cuando la referencia es periférica y por lo tanto no se refiere a los actos o conductas de éste. Por ejemplo, la CPI sostuvo que el testimonio no se refería a los actos o conducta del acusado cuando mencionaba que éste formaba parte de un grupo de pandilleros pero no le atribuía actos específicos.[257] Además, el testimonio puede incluir información sobre los actos o conducta del acusado cuando corrobore otros testimonios orales y, por lo tanto, no pretende ser una prueba directa.[258]

Una vez que se ha determinado que el testimonio pre-grabado no se refiere a los actos o conducta del acusado, los tribunales internacionales e internacionalizados imponen criterios adicionales antes de que se admita el testimonio. Las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI requieren que el tribunal considere si el testimonio se refiere a cuestiones que no están materialmente en disputa, es de carácter acumulativo o corroborativo, se relaciona con información de antecedentes, promueve los intereses de la justicia y tiene suficientes indicios de

[250] Galić, *supra* nota 249, ver ¶ 10; Milosević, *supra* nota 168, ver ¶ 11.
[251] Ntaganda, *supra* nota 248, ver ¶ 11.
[252] Milosević, *supra nota* 168, ver ¶¶ 16, 19, 26.
[253] Ntaganda, *supra* nota 248, ver ¶ 11.
[254] Galić, *supra* nota 249, ver ¶ 18.
[255] Fiscal vs. Ayyash et al., Caso N. STL-11-01/T/TC, Decisión sobre la petición de la parte acusadora de admitir diez declaraciones de testigos relacionadas con Salim Jamil Ayyash y Hassan Habib Merhi y admitir la prueba, ¶¶ 14-15, 25-26 (31 de enero 2017), https://www.legal-tools.org/doc/dc3830/pdf/.
[256] Fiscal vs. Ayyash et al., Caso N. STL-11-01/T/TC, Decisión sobre la moción del acusado para admitir las declaraciones de testigos PRH007, PRH115, PRH396 y PRH661, ¶¶ 3, 16 (14 de mayo 2015), https://www.legal-tools.org/doc/f7fc0d/pdf/.
[257] *Ver* Fiscal vs. Ntaganda, Caso N. ICC-01/04-02/06, Versión pública redactada de la "Decisión sobre la admisión del testimonio registrado previamente del testigo P-0773 de conformidad con el artículo 68 del Reglamento", 2 de diciembre 2016, ICC-01/04-02/06-1667-Conf, ¶ 12 & n.17 (27 de febrero 2017), http://www.legal-tools.org/doc/ae7fe1/.
[258] *Id.*

confiabilidad.[259] Reglas análogas en el TPIY, el TPIR y el TEL proporcionan elementos a favor y elementos en contra de la admisión de tal testimonio.[260] Los elementos a favor de admitir tal testimonio incluyen si es acumulativo de otro testimonio; si proporciona información de antecedentes; si se refiere al impacto de los delitos contra las víctimas; si se refiere al carácter del acusado o fue sometido a un contrainterrogatorio en el momento.[261] Los elementos en contra incluyen si el testimonio no es confiable o si su efecto perjudicial sobrepasa su valor probatorio, o si existe un interés público superior en la evidencia presentada oralmente.[262] Además de estos factores, los tribunales internacionales e internacionalizados requieren que la declaración cumpla con reglas particulares para garantizar la confiabilidad, como una declaración del testigo de que el testimomio es correcto y verdadero.[263]

Los testimonios pre-grabado admitidos en el caso de *Sepur Zarco* eran admisibles conforme a las normas internacionales porque no se referían a los actos o conducta de los acusados.[264] La mayoría de las declaraciones de las víctimas no hacían referencia alguna a los acusados. En cambio, los testigos describieron los actos y la conducta de otros soldados, así como el impacto en ellos como víctimas. Por ejemplo, la testigo Magdalena Pop identifica a Raúl Juc[265] como el soldado que la violó, pero no lo vincula a los acusados o atribuye de otro modo la responsabilidad a los acusados por los hechos de Raúl Juc. El testimonio pre-grabado de Rosa Tiul habló de sus experiencias de violencia sexual y de las condiciones generales en la base y en la zona.[266] Otro testimonio menciona a los acusados sólo periféricamente. Por ejemplo, Felisa Cuc indica solamente que el Sr. Reyes estaba en el campamento y que una vez sufrió un accidente cuando fue a ver una tumba[267]; su testimonio no lo implica directamente en ningún delito.[268] Otra víctima, además de su otro testimonio, menciona un acto de uno de los acusados[269] por el cual no fue juzgado[270] ni condenado.[271] Todos estos tipos de testimonios son admisibles según las normas internacionales porque no se refieren a los actos o conductas por los que se procesó a los acusados.[272]

---

[259] Reglas de la CPI, *supra* nota 173, Regla 68(2)(b)(i).
[260] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*; Reglas del TPIR, *supra* nota 179, Regla 92 *bis*; Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 155(A).
[261] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*; Reglas del TPIR, *supra* nota 179, Regla 92 *bis*; Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 155(A)(i).
[262] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*; Reglas del TPIR, *supra* nota 179, Regla 92 *bis*; Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 155(A)(ii).
[263] Reglas del TPIY, *supra* nota 173, Regla 92 *bis*; Reglas del TPIR, *supra* nota 179, Regla 92 *bis*; Reglas del TEL, *supra* nota 173, Regla 155(B).
[264] *Ver, e.g.*, Sentencia, *supra* nota 2, ver 206-208 (Manuela Bá), 209-213 (Rosa Tiul), 214-217 (Candelaria Maas Sacul), 218-221 (vicenta Col Pop), 234-237, (María Bá Caal), 243-251 (Demacia Yat), 260-264 (Magdalena Pop), 264-267 (Antonia Choc), 271-275 (Matilde Sub).
[265] *Id.* ver 261
[266] *Id.* ver 321, 322, 328, 329, 408-409, 417, 477.
[267] *Id.* ver 258.
[268] Ver *id.* ver 253-259 (testimonio de Felisa Cuc).
[269] Ver *id.* ver 222-228 (testimonio de Rosario Xo describiendo la participación de Asig en la desaparición de su esposo).
[270] Ver *id.* ver 1.
[271] Ver *id.* ver 502.
[272] Cinco victimas dieron testimonio de los actos y conductas de los acusados. Sentencia, *supra* nota 2, ver 198-204 (Margarita Chub Choc), 222-228 (Rosario Xo), 229-233 (Carmen Xol Ical), 238-243 (Cecilia Caal), 267-271 (Catarina Caal Rax). Aunque esa porción de su testimonio no sea admisible bajo esta categoria, seran adminitdas porque fueron sujetas a interrogarotio y por que los testigos no están disponibles.

Por último, los testimonios anteriores cumplen los requisitos adicionales impuestos por los tribunales internacionales e internacionalizados. El testimonio grabado anteriormente por las víctimas fue acumulativo y corroborativo de otros testimonios orales prestados en el proceso,[273] incluido el testimonio de una víctima de violencia sexual que fue objeto de un contrainterrogatorio en el juicio[274]. Gran parte de los testimonios se referían al impacto de los crímenes sobre las víctimas. Los testimonios estaban sujetos a un contrainterrogatorio en el momento en que fueron rendidos, como se explica detalladamente en la sección sobre el mismo[275]. Y el testimonio tiene suficientes indicios de confiabilidad: el tribunal examinó cuidadosamente la declaración de cada testigo y explicó las razones por las que era creíble;[276] los testigos expertos declararon en cuanto a la credibilidad de las declaraciones;[277] y la corte encontró que cada declaración fue corroborada por otra evidencia.[278] Por último, los acusados no cuestionan que las víctimas afirmaron que sus testimonios eran verdaderos y precisos y que cumplían con todos los demás requisitos de la legislación guatemalteca diseñados para garantizar la confiabilidad de tales declaraciones.[279]

C. Conclusiones

Como lo demuestran las secciones precedentes, el tribunal de *Sepur Zarco* admitió debidamente los testimonios pre-grabados de las víctimas de conformidad con el derecho guatemalteco y el derecho internacional. En primer lugar, el tribunal de *Sepur Zarco* declaró explícitamente que éstos cumplían con las disposiciones de la legislación guatemalteca, incluidos los requisitos de que el testimonio se rindiera ante un juez, en presencia de los representantes de las partes y se grabara en video. De hecho, los acusados no han discutido que tales requisitos se cumplieron, sino que han alegado que la ley requiere su propia presencia o la de sus abogados, en lugar de un defensor público. Pero los acusados no han reconocido otras disposiciones de la ley guatemalteca que permiten explícitamente el uso de un defensor público en circunstancias en las que, como en este caso, ningún acusado hubiera sido identificado en el momento de la investigación y la admisión de dichos testimonios pre-grabados en el juicio. En segundo lugar, los testimonios cumplen los criterios de admisión en virtud del derecho internacional porque son confiables y (1) rendidos por testigos no disponibles, (2) previamente sometidos a un contrainterrogatorio y (3) no relacionados con los actos o conductas del acusado. La evidencia que indica que el testimonio pre-grabado es confiable incluye que:

- las víctimas confirmaron que su testimonio era voluntario y veraz;
- las víctimas fueron advertidas acerca de las consecuencias de proporcionar falsos testimonios;

[273] e.g., Sentencia, *supra* nota 2, ver 279-282 (Mateo Rax Maquin), 287-289 (Santos Be Xol), 289-290 (Arturo Choc Chub).
[274] *Id.* ver 323-326 (Petrona Choc Cruz).
[275] *Ver supra* páginas 35.
[276] *Ver supra* páginas 35-36, 40.
[277] *Ver id.*
[278] *Ver id.*
[279] *Ver supra* sección IV.A. Es apropiado aplicar las reglas procesales de Guatemala en relación con tales juramentos en lugar de las de los tribunales internacionales, ya que la declaración fue tomada para su admisión ante los tribunales guatemaltecos y ningún fiscal o funcionario judicial habría anticipado una razón para aplicar las reglas procesales de cualquiera de los otros tribunales.

- las víctimas testificaron en su lengua materna;
- el testimonio se obtuvo en el curso ordinario de la investigación;
- al menos algunas de las mujeres fueron contrainterrogadas cuando dieron su testimonio;
- el testimonio era internamente consistente, según encontraron los expertos y el tribunal; y
- el testimonio fue reproducido en el juicio, permitiendo a los jueces observar el comportamiento de los testigos y formarse sus propias impresiones de la confiabilidad de éstos.

Además, los testimonio pre-grabados no eran la única prueba sobre las cuales se basaron las condenas. Una amplia gama de expertos de la fiscalía y testigos oculares, así como otra víctima de violencia sexual, proporcionaron testimonio orales y fueron objeto de un contrainterrogatorio en el juicio. Además, las pruebas documentales y físicas corroboraron el testimonio de las víctimas. Teniendo en cuenta todas estas otras pruebas, la conclusión del tribunal de primera instancia de que los testimonios anteriores eran creíbles era razonable. Por todas estas razones, la decisión de admitir los testimonios pre-grabados en lugar de testimonios rendidos ante el tribunal era apropiada y no violaba el derecho de los acusados a un juicio justo en este caso.