

Instituto de Investigaciones Gino Germani
VII Jornadas de Jóvenes Investigadores
6, 7 y 8 de noviembre de 2013

Juan Pablo Delgado Díaz

Observatorio de Derechos Humanos Universidad Diego Portales-Chile

jpdelgado_73@hotmail.com

Eje 13. Genocidio. Memoria. Derechos Humanos.

“Genocidio en Guatemala, caso Ríos Montt y la responsabilidad de los altos mandos”

Introducción

El presente trabajo tiene la pretensión de exponer los hechos y circunstancias que dieron origen a uno de los episodios más nefastos y sangrientos en la historia de América y probablemente del mundo occidental: el genocidio de la población maya Ixil en Guatemala.

El núcleo central del trabajo estará enfocado en la participación punible que le cupo a las esferas de poder que tuvieron el control de facto en Guatemala en los años en que transcurrieron éstos episodios, teniendo para ello como referencia la sentencia dictada por el *Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de Guatemala* (desde ahora Tribunal) de fecha 10 de mayo de 2013, que condenó a José Efraín Ríos Montt quien había sido entre los años 1982 a 1983 Jefe de Estado del gobierno de hecho instaurado en Guatemala a 80 años de presidio y absolió al ex jefe de inteligencia del régimen José Rodríguez Sánchez.

Se tiene presente para efectos del presente trabajo que la sentencia anteriormente reseñada fue objeto de una nulidad por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala¹ en el sentido de no haber respetado una anterior orden del tribunal el día 20 de mayo del presente año ya que el tribunal de primera instancia no resolvió en sucesivas oportunidades solicitudes de la defensa del dictador de recusar a jueces de la Corte que conocía del proceso.

Aun teniendo en vista el incierto panorama que envuelve el segundo juicio a la cúpula de la dictadura guatemalteca, no obstante a que podamos evaluar parte del proceso de verdad y justicia reflejada en la sentencia del Dictador José Ríos Montt por el crimen de Genocidio en contra

¹Véase sentencia rol 1.904-2013 de la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala.

del pueblo Ixil en Guatemala, y en segundo lugar, si éste hito corresponde o no a un avance significativo en la lucha contra la impunidad de graves y masivas violaciones a los Derechos Humanos.

A) Altos mandos y responsabilidades en graves violaciones a los derechos humanos

Si uno quisiera revisar y establecer los momentos más relevantes en materia de responsabilidad de altos mandos en la historia reciente de occidente, que es el ámbito donde se podría trabajar con mayor seguridad y conocimiento, se debería comenzar por hablar de este criterio de imputación criminal y que tal como la ha caracterizado la doctrina y la jurisprudencia de tribunales penales internacionales, se basa en la omisión de éste, quien conociendo y/o debiendo conocer de la conducta criminal de sus subordinados no previene o reprende la comisión en este caso de genocidio.

Éste principio atributivo de participación penal se ve vinculado desde Núremberg a las decisiones de los tribunales ad-hoc refrendado en el derecho convencional y consuetudinario, así lo ha establecido por ejemplo el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY) en el caso Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros, caso N° IT-96-21-A, Sala de Apelaciones en sentencia de 20 de febrero de 2001, párr. 195; también la sentencia del mismo tribunal en el Fiscal vs. Milomir Stakic, párr. 458; el Fiscal vs. Fatmir y otros, párr. 519; además de ser recogida y cristalizada en los respectivos estatutos de los tribunales penales internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda artículos 7.31 y 6.32 respectivamente y por cierto el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Desde antiguo cabe consignar que el principio de responsabilidad de mando o de superior jerárquico ha sido elaborado y delimitado fundamentalmente frente a abusos graves en contra de la población civil; así, podemos remontarnos a las primeras decisiones en 1474 en el juicio a Pedro de Hagenbach, Comandante de las fuerzas del Duque de Borgoña Carlos el Temerario, en donde se le atribuyó responsabilidad por las atrocidades ocurridas bajo su mando por un tribunal ad-hoc del Sacro Imperio Germánico²; aplicado también por el Tribunal Supremo de Liepzig en 1921 por el caso de Emil Müller.

El principio de responsabilidad de mando se desarrolló aún más durante la Guerra Civil de los EEUU a propósito del artículo 71 de la Orden General No. 100, "Instrucciones para el Gobierno de los Ejércitos de los Estados Unidos en el campo" (conocido como el "Código

² William P., "Responsabilidad de mando por crímenes de guerra", 62º Revista de Derecho Militar.

Lieber"), estableció la responsabilidad penal de los comandantes de ordenar o alentar a los soldados para herir o matar a los enemigos ya incapacitados. El primer intento de codificar el principio de responsabilidad de mando a nivel multinacional tuvo lugar con ocasión del Convenio de La Haya (IV) de 1907 relativo a las leyes y costumbres de guerra terrestre.

Después de la Segunda Guerra Mundial fue acusado un comandante japonés sobre la base de la responsabilidad por la omisión *en Re Yamashita* ante la Comisión Militar de Estados Unidos. El general Yamashita estaba al mando del Ejército de Área 14 de Japón en Filipinas, donde sus tropas cometieron atrocidades contra cientos de civiles. Yamashita fue acusado de actuar ilegalmente sin tener en cuenta y no estar cumpliendo su deber como comandante para controlar los actos de los miembros de su mando, permitiendo a estos cometer crímenes internacionales.

Por su parte, a nivel normativo más bien, el Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 fue el primer tratado internacional que de forma exhaustiva codifica la doctrina de la responsabilidad del mando. El artículo 86 (2) afirman que el hecho de que una violación de los Convenios o del presente Protocolo haya sido cometida por un subordinado no exime a sus superiores de responsabilidad si éstos sabían o poseían información que han permitido a concluir, en las circunstancias del momento, que estaba cometiendo o se proponían cometer tal infracción y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para prevenir o reprimir esa infracción. Es de suma importancia poner de relieve que la responsabilidad del superior no se deriva de que él haya dado una orden, sino que en el incumplimiento de tomar las medidas necesarias y adecuadas para prevenir la comisión de crímenes de derecho internacional por parte de sus subordinados.

Lo interesante de ésta figura del “superior jerárquico” es que según parte de la doctrina actual sugiere que se integra tanto de elementos omisivos como de un actuar positivo, éste último punto entendiendo que el superior también responde por los actos delictivos realizados por sus hombres.³

Así, el profesor Kai Ambos ha sostenido que la responsabilidad por mando crea la responsabilidad del superior por el incumplimiento de actuar para impedir conductas penales de sus subordinados. El superior es responsable por la falta de control y supervisión, de manera que la responsabilidad se distribuye a) en responsabilidad directa por ausencia de

³ Ambos, K., La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática. Duncker & Humblot–Fundación Konrad Adenauer–TEMIS, Uruguay

supervisión y b) por responsabilidad indirecta por conductas delictivas de otros subordinados de iure o de facto a éste.

No obstante la revisión anterior, que de manera sintética da un panorama de lo que se ha ido confirmando principalmente en sede internacional, los procesos al interior de los países latinoamericanos han asumido con cautela y nunca de manera única o exclusiva éste criterio de atribución de responsabilidad penal en sus fallos contra represores. Lo que más bien a acontecido, es que los tribunales nacionales han reconducido ésta figura a instituciones clásica de participación punible, como las autorías mediatas, casos de formas de participación conjuntas o derechamente de infracción de posiciones de garante.

El análisis de la participación de Ríos Montt como de Rodríguez estará ineludiblemente relacionado con las categorías clásicas de: autoría mediata, coautoría o inducción; cuestión que será abordada desde un punto de vista jurídico penal al tenor de los hechos del caso para determinar si la decisión del Tribunal estuvo acorde a éstas categorías, cuáles de éstas se utilizaron y en qué medida podríamos encontrar otras soluciones.

B) Genocidio del Pueblo Ixil al tenor de la sentencia

Como se puede apreciar, estamos frente a un caso de criminalidad internacional, en donde la comunidad de naciones en su conjunto ha requerido que la intervención penal sea compulsiva reprimiendo atentados graves y masivos en contra de los derechos humanos. Lo vivido por la población del pueblo Maya, no fue parte de un serie de hechos aislados, ni de accidentes perpetrados por agentes del Estado. Las muertes, desapariciones, desplazamientos forzados entre otras graves modalidades fueron motivadas por planes bien estructurados desde las más altas esferas de poder en Guatemala que significaron una planificación específica orientada por la maquinaria estatal en contra de un grupo determinado de la población civil.

De ésta manera el Tribunal estimó que la figura delictiva aplicable y que de hecho fue sustentada en el cuerpo de la sentencia desde su apartado V, página 682 era la de genocidio, ante la existencia de planes producidos y ejecutados por el aparato estatal en contra de un grupo determinado que en éste caso resultó ser una etnia (maya Ixil), produciendo en concreto una represión tal que buscaba su eliminación total o parcial.⁴

Las acciones que se tuvieron por realizadas por parte del Tribunal consistieron básicamente en asesinatos masivos de personas de diversas edades y sexo; reclutamiento forzado de menores

⁴ Véase página 699 de la Sentencia en donde se califica como Genocidio.

de edad, quema de aldeas con personas en el interior de sus casas, violaciones de mujeres, quema de cosechas y matanza de animales de las personas pertenecientes a la etnia Ixil. Lo cual provocó un saldo aproximado de 200.000 víctimas⁵ que de no haber mediado la resistencia del mismo pueblo Ixil, su destrucción hubiese sido inevitable e irreversible.

Una situación que consta en el proceso, y que el Tribunal dio por probada fue la intervención de la llamada “*doctrina de la Seguridad Nacional*” promovida por los Estados Unidos de Norteamérica como una política exterior que tuvo origen en la dialéctica capitalismo versus comunismo y que se concretizó en la instrucción militar e ideológica de miles de agentes y oficiales militares de toda Latinoamérica en aquel país. Guatemala no fue la excepción.⁶

Teniendo un tristemente célebre escenario de prueba para la tecnología norteamericana y sus esfuerzos por institucionalizar una nueva forma de someter a las naciones de Latinoamérica, apoderándose de las ramas militares de los países del Cono Sur y de los más cercanos en Centroamérica bajo la excusa de cursos de perfeccionamiento militar, se dio inicio a la denominada “Escuela de las Américas”, una de las políticas impulsadas efectivamente por los EEUU y que probablemente se lleve el crédito de haber sido la ideología detrás de los sucesivos golpes de estado en Latinoamérica. Implementada desde el año 1963 tuvo su recinto de “adiestramiento” en la denominada “Escuela de las Américas” o Instituto de Cooperación para la Seguridad del Hemisferio Occidental (de siglas en inglés SOA) con asentamiento en Panamá.⁷

Instituto que desde su creación ha implementado en los oficiales militares de la mayoría de las naciones de Sudamérica los instructivos para una guerra librada en el interior de los países; esto es la denominada *teoría del enemigo interno*, que no es otra cosa que el solapado interés de las agencias de seguridad en los EEUU de mantener control desde las diferentes fuerzas armadas de células de subversivos al interior de su ámbito territorial de influencia.

Una de las más importantes características de ésta intervención ideológica en las fuerzas armadas de Guatemala fue la de entender que el pueblo maya Ixil era proclive a la guerrilla que estaba en contra de la Dictadura de Ríos Montt, luego, era su enemigo interno, entonces

⁵ Debe hacerse notar que no obstante haber comenzado el conflicto interno en Guatemala en los años 60, durante el breve periodo de Ríos se estiman en 200.000 las víctimas de un conflicto que se aproximaba a los 40 años de duración.

⁶ Véase página 682 y 683, Capítulo V de la Sentencia.

⁷ Muy ilustrador resulta el trabajo de SALAZAR, Manuel, “Las letras del horror, Tomo I: La DINA”, Ediciones LOM, Santiago.

debía ser exterminada o al menos controlada en base a la fuerza y el desplazamiento hacia modos de subsistencia miserables que pudiesen acarrear su destrucción.

En consecuencia, es razonable suponer que uno de los más potentes indicios de la faz subjetiva requerida para el Genocidio (dolo genocida) era la aplicación irrestricta de la doctrina de la Seguridad Nacional por parte de los agentes del estado, que tuvo como consecuencia inmediata la identificación del pueblo Ixil como un enemigo dentro de la población civil que debía ser erradicado de la sociedad guatemalteca. Tanto así, que dentro de los rasgos más distintivos que construyen una identidad cultural como es el idioma fue prohibido para éste grupo étnico so pena de ser perseguidos. Ese era el nivel de exclusión que deseaba generar el régimen de Ríos Montt.

C) Participación de los responsables

En éste acápite revisaremos con detalle las posiciones en las cuales se encontraban los dos imputados que tuvo éste juicio, las acciones típicas que emprendieron y cómo con base en ellas se calificó su participación punible.

Como primer elemento de análisis a tener en cuenta están las acciones que se les imputan a Ríos Montt como a Rodríguez Sánchez en el marco de la represión general y sistemática en contra del pueblo Ixil cuestión que se tradujo en la elaboración de planes concretos de “control” de éste sector de la población civil que tuvo su elaboración y ejecución en manos del Ejército de la República de Guatemala.⁸

Estas medidas en contra del pueblo Ixil quedaron plasmadas primero en el PLAN VICTORIA OCIENTA Y DOS que tuvo como principal objetivo la “definición de la población”, vale decir, una clasificación de utilidad de las personas analizadas. Al menos en tres grupos: a) eliminación inmediata de los subversivos que no deponen las armas, b) eliminar a los comités clandestinos (organización social) y c) personas que pudiesen ser manejadas psicológicamente para que cambiaran su pensar y pasaran a formar parte obligatoria de las fuerzas militares.

Aquí se aprecia una amplia disposición por parte del aparato estatal de analizar y proyectar el trabajo represivo que se debía realizar. El ámbito de los potenciales sujetos pasivos de los crímenes enunciados en pasajes anteriores ya cobraba forma cierta a estas alturas. Una cuestión decisiva la constituye los informes quincenales que eran enviados hacia Presidencia de la República por parte de los mandos operativos en estrecha vinculación con las directrices

⁸ Véase página 694 y siguientes de la Sentencia.

planteadas en los apartados “C”, “III Ejecución” ,“Anexo F Plan de Operaciones” y “Anexo H” en donde existía comunicación continua de lo que acontecía con el Ejército en el campo, con expresa descripción de matanzas, pobreza, desplazamiento forzado, quema de cosechas, robos y violaciones cometidas por efectivos estatales.

Como una segunda medida en contra de los Ixil, vino el denominado “PLAN FIRMEZA OCIENTA Y TRES”, que vino a ser una suerte de política de ejecución del plan anterior, pero que estaba matizado por su mayor selectividad y comprensión del mapa estratégico y político que se venía. Uno de sus puntos más importantes era la eliminación de células subversivas mediante operaciones tácticas específicas aisladas del resto de la población civil.

Se señalaba para éstos efectos que “*contemplan que al ser detectado el enemigo deberán de perseguirlo hasta lograr su captura o destrucción. Estableciendo la obligación de enviar informes periódicos de las operaciones cada quince días. Entre las estrategias militares establece la organización de la población en patrullas de autodefensa civil, el control territorial y poblacional. El apoyo aéreo, a través del Centro de Operaciones Conjuntas del Estado Mayor General del Ejército, teniendo como alterno al Centro de Transmisiones de la Fuerza Aérea Guatemalteca. Además de contemplar en el Apéndice Uno de Inteligencia, que “en las montañas del altiplano nacional, también hay campamentos nómadas de refugiados, los cuales son controlados, movilizados y politizados*

⁹

); aquí debemos necesariamente hacer notar la existencia periódica de documentos de inteligencia militar que servían para conducir las acciones operativas, especialmente en contra de las personas consideradas como subversivas puesto que de lo contrario el Ejército guatemalteco actuaría “a ciegas” como si estuviera golpeando en la oscuridad.

En tercer lugar, el PLAN SOFÍA vino a precisar la conducta que debía ser seguida por el Ejército en tono a un propósito bien definido y único: la eliminación de la subversión. Éste plan dejó en definitiva abierta la puerta a abusos de todo tipo contra las mujeres y niños especialmente como un mecanismo de intimidación doble, para quien recibía los agravios como para el entorno de la comunidad que veía lo que ocurría con aquellos que eran capturados. Esto a su vez nos permite identificar una política de eliminación del grupo Ixil que transitó por distintas intensidades de represión, con objetivos que escalonadamente iban incrementando las medidas del horror, y que en un último momento dieron rienda suelta a las decisiones que en el campo pudiesen adoptar los comandantes de mandos operativos.

⁹ Véase página 696 de la Sentencia.

Teniendo entonces, desmenuzados los planes imputados a los mandos superiores del Ejército, cabe adentrarse de plano en la calificación jurídica planteada por el Tribunal al momento de evaluar la participación del imputado José Ríos Montt.

Es relevante manifestar que ya la legislación en Guatemala contemplaba el delito de Genocidio en su Código Penal desde principios de la década del 70 por lo que no hay tanto debate en torno a la calificación del delito, pero sí estimamos que se producen problemas en cuanto a la calificación que hace el Tribunal al tenor del artículo 36, inciso 3º del Código Penal de Guatemala como autor del delito antes individualizado.¹⁰

Resulta, por ende, relevante que indaguemos en ésta parte del trabajo qué es lo que quiso decir el Tribunal cuando trató de “autor” a Ríos Montt, o mejor en qué figura de las que habíamos enunciado en la introducción de éste texto se estaba refiriendo.

La cuestión no es sencilla en la medida que al tenor del texto legal podemos apreciar la siguiente redacción:

“AUTORES

ARTICULO 36. Son autores:

1o. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

2o. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

3o. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

4o. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”¹¹

De la lectura del número 3º del citado artículo uno puede afirmar que estaríamos ante una figura algo extraña de co-autoría, que se ve a nuestro parecer complementada con lo preceptuado en el numeral 4º que habla de conceptos como “concierto” y “presencia al momento de consumación”, que de manera clásica se han entendido por la doctrina chilena como elementos de co-autoría ya sea cuando se habla de “aporte” como cuando se habla de “presencia” de aquellas esenciales para la ejecución del hecho.

Así, podemos sacar en limpio dos cuestiones a éstas alturas; primero, que la circunstancia 4º del artículo 36 contempla innegablemente una hipótesis de co-autoría, figura que no utilizó el tribunal para condenar a Ríos Montt. Y en segundo lugar, que en la figura efectivamente

¹⁰ Véase página 703 de la Sentencia.

¹¹ Artículo 36 del Código Penal de la República de Guatemala, Decreto N° 17-73 de 05 de julio de 1973.

esgrimida por el Tribunal en la causal 3º vemos también una hipótesis de co-autoría al ver que se refleja un elemento como el de “aporte significativo” al contemplar la norma una referencia más o menos ambigua hacia lo que parte de nuestra doctrina (en Chile) discute en torno al momento en donde debe verificarse el aporte concertado, si debe ser necesariamente en fase ejecutiva o puede reemplazarse en fase preparatoria con tal que sea de aquellos significativos. La norma se coloca en ambos supuestos.

Creemos que resulta dificultoso considerar a Ríos Montt como co-autor de los delitos imputados, en la medida que bajo los elementos tradicionales achacados a tal categoría de imputación y que de manera al menos pacífica han sido, por ejemplo reconocidos en nuestra doctrina y entre los autores especializados en el ámbito de nuestro trabajo¹², como son el *acuerdo de voluntades* y un *aporte funcional hacia el hecho*.

De esta forma, cabe realizar la siguiente reflexión: ¿Habrá efectuado Ríos Montt una suerte de acuerdo “voluntario” con sus hombres?, ¿les habrá convocado para discutir si iban o no a destruir aldeas completas?, creemos que la impronta de las dictaduras militares impuestas en Latinoamérica no poseen tal cariz de diálogo entre agentes que precisamente están en una relación bastante especial: jerárquica y fuertemente regida por principios de obediencia marcial. Con ello además descartaríamos un aspecto inherente a la co-autoría, esto es, de la relación horizontal que debe existir entre los sujetos activos.

Parece que los acuerdos quizás cabrían (si es que pudiésemos aventurarnos en vínculos que no toca la sentencia en comento) entre personas que estuviesen en un ámbito, o posición similar de poder al interior de ésta estructura, Estado Mayor por ejemplo. Pero no de los principales mandos operativos ni menos de los ejecutores directos de los crímenes, a quienes no les cabe deliberar junto a sus superiores, sino que acatar las órdenes que emanan desde la superioridad.

Con respecto a la co-autoría, ya el profesor alemán Claus Roxin se encarga de recordarnos a nosotros y a sus detractores que ésta requiere de una resolución común hacia el hecho, la cual según la doctrina absolutamente dominante, es presupuesto de cualquier “comisión conjunta”, y remata señalando que “*el hombre de atrás y el ejecutante mayormente ni siquiera se conocen, no acuerdan nada conjuntamente ni tampoco se consideran a sí mismos como portadores de decisiones de igual rango*”. Lo que existe en la realidad estudiada es la imposición **de una orden** y no de una **resolución conjunta**.

¹² Ambos K., La parte General del derecho penal internacional, Bases para una elaboración dogmática, 2º Edición, Duncker & Humblot Fundación Konrad Adenauer, Pp. 181.

Luego, por el lenguaje anteriormente utilizado se podrá avizorar que la calificación efectuada para imputarle el grado de participación a Ríos Montt en calidad de co-autor estuvo por lo menos carente de las mínimas consideraciones dogmáticas que el caso ameritaba puesto que la sentencia sólo se limita a señalarlo como autor de Genocidio y de crímenes de Lesa Humanidad. Creemos firmemente en la idea que la legitimidad de las decisiones jurisdiccionales descansa entre otras cosas en la capacidad de los sentenciadores de dar razones y argumentos jurídicos de peso para imponer al interior del sistema un fuerte e ineludible comunicado de justicia y autoridad. Máxime si de las consecuencias de ésta sentencia se siguieron sendas defensas de los abogados de los imputados, y como no, del sector político que está detrás de Ríos, que por lo demás concentra hasta el día de hoy un poder importante al interior del debate público en Guatemala.

Por ello es que, atendidas las probanzas establecidas en el proceso es que en nuestro concepto se haga imperativo una revisión dogmática penal a ésta decisión teniendo especial consideración el contexto criminal del cual venimos hablando. Esto se torna patente ya que los hechos sindicados como crímenes internacionales en éste caso y en otros acaecidos en la región latinoamericana poseen rasgos distintivos entre los cuales están; la participación de militares en la ejecución de los crímenes y segundo, la participación de altas esferas de poder al interior de los mecanismos propios de una maquinaria estatal.

He ahí uno de los interesantes temas que éste fallo en Guatemala no aborda y que en nuestro concepto dejaría, más allá de estar de acuerdo o no con la decisión, en un mal pie para defenderla desde un punto de vista normativo. Puesto que, no es menos cierto la obviedad de que Ríos Montt no estuvo día tras día en el campo operativo de los planes trazados. Él no estuvo ni siquiera presente en las masacres y abusos que hombres bajo su mando jerárquico cometieron. Ergo, el criterio atributivo de responsabilidad penal no debe ser el de co-autor sino el de autor mediato en la lógica señalada por el Profesor Roxin atendiendo que se dan los supuestos en mi opinión de un *dominio de la voluntad en un aparato organizado de poder*¹³.

Respecto a los elementos del dominio por voluntad en aparatos organizados de poder, desde Roxin se sostienen tres elementos fundamentales: **a)** la existencia de una estructura organizada, **b)** la existencia de un ejecutor eminentemente “fungible” y **c)** que el autor

¹³ Roxin, C., Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, 7^a Edición, 2000, Pp. 269-280 y 723 -ss.

mediato ejerza efectivamente un control concreto del dominio del hecho cuya decisión se transmita a través de una línea de mando.

En el caso de Ríos la especial posición con que contaba al momento de perpetrarse los planes *Victoria Ochenta y dos, Firmeza ochenta y tres y Sofía* al interior del Ejército que ejercía la totalidad de los poderes de manera excluyente al interior del Estado Guatemalteco, no hacen más que indicar que éste Estado-Militar configuraba una estructura donde se había automatizado la realización de operaciones represivas contra la población civil, con comunicación de las actividades de campo, con los mandos operativos, con informes de inteligencia para ubicar a los “subversivos”, disposición de material bélico al efecto, dictación de pautas de comportamiento en las acciones, entre otras medidas no tan directas.

Respecto a la existencia de un *ejecutor directo fungible*, es interesante hacer ver que la sentencia nos transmite a cada pasaje indicación de las actividades realizadas por “fuerzas del ejército” de manera siempre genérica y en ningún momento aludiendo a ejecutores con individualización concreta. Esto nos da para pensar que el Tribunal siempre estuvo pensando en una actuación desde “atrás” con individuos en los campos de Guatemala que a Ríos no le interesaba conocer, ni menos se tomaba como un obstáculo a la hora de atribuirle responsabilidad en calidad de autor.

Estos agentes anónimos para la investigación actuaron de manera tal que siempre Ríos Montt podía confiar en que los crímenes se perpetrarían pues estaba en una posición en que dominaba la voluntad del aparato y tenía el *poder de sustituir* a quien estimara conveniente, cuándo y cómo quisiese.

En síntesis, la participación o no de un “engranaje cualquiera” del aparato pierde relevancia, pues quienes controlan verdaderamente la organización que es una máquina estatal de gran envergadura pueden disponer automáticamente su reemplazo por instrumentos ad-hoc.

En tanto, a la necesidad de que el *autor mediato domine efectivamente el aparato de poder*, esto se ve refrendado entre otros conceptos por lo observado por Roxin en el ejecutor inmediato, los mandos intermedios y el órgano central de la estructura de poder que ordenó la ejecución poseían distintas formas de dominar el hecho. Mientras que el ejecutor directo tenía el dominio de la acción, el segundo y tercero tenían el dominio de la organización. De esta forma en palabras del propio autor “*el dominio del hecho del hombre de atrás se basa en que*

puede a través del aparato que está a su disposición producir el resultado con mayor seguridad que incluso en el supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi unánimemente como casos de autoría mediata”.

La estructura se encontraba al servicio del autor, Ríos poseía plenas potestades legales para mandar o impedir que ocurrieran las acciones delictivas del caso, cuestión que fundamentalmente se prueba acudiendo a lo que se denomina “condiciones marco” que han sido desarrolladas por la jurisprudencia alemana del Tribunal Supremo Federal Alemán y que sirven de indicios a la hora de verificar o no una autoría en los términos antes expuestos.

Aquí no hay que perderse. Si bien Roxin identifica constatando la realidad para elaborar su teoría los tres presupuestos básicos para hablar de dominio de voluntad en aparatos de poder, se ha tratado de restringir acudiendo a criterios adicionales como los enunciados anteriormente. En mi concepto creo que éstas condiciones, como i) poder de mando, ii) desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico, iii) la elevada disposición del ejecutor hacia el hecho deben ser constatados por los Tribunales como indicios que no se aplican de manera automática ni taxativa. Son facilitadores para identificar mediante una adición de indicios la existencia de una autoría mediata como la hemos estado construyendo.

Lo cierto es que, de existir más indicios adicionales a los requisitos generales impuestos por la doctrina, existe mayor convicción de parte de los sentenciadores para juzgar este tipo de crímenes.

La sentencia de Ríos nos deja ver que éste como General del Ejército Guatemalteco y Presidente de facto del gobierno, tenía efectivamente un mando vertical sobre sus subalternos, entre los cuales también se encontraba el absuelto jefe de inteligencia Rodríguez Sánchez, (a quién todavía no nos referiremos) por lo que podía impartir órdenes y asignar roles al todo comprendido en su ámbito de competencia.

Otro indicio que verificamos de la lectura de la sentencia dice relación con la desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico imperante; cuestión que a nuestro juicio resulta muchas veces decisiva en la acreditación de la faz subjetiva de los crímenes internacionales en la medida que se trasunta toda la intención, en éste caso genocida, de parte de los sujetos

activos pues existe una doble reprochabilidad: por una parte utiliza una institución del estado para fines que la Ley (en sentido amplio) no está dispuesta a “facultar” y en segundo lugar, encubre a través de ésta institución castrense bajo un manto de aparente legitimidad al interior del sistema. Aquí resulta inevitable referirse a cómo el régimen de Pinochet bajo la utilización de “bandos” o normativa de “emergencia” avaló y aprobó una política de represión en contra de personas que adscribieran a ideas de índole marxista o de aquellas denominadas coloquialmente de “izquierdas”.¹⁴

El apartamiento del derecho, no es sino el establecimiento, como señala el mismo Roxin de éstas organizaciones que “*operan como una especie de Estado dentro del Estado que se ha emancipado del orden comunitario en general, o en determinadas relaciones de la comunidad*”.

En conclusión creo pertinente fijar que Ríos Montt actuó como autor mediato del delito de Genocidio y de crímenes de Lesa Humanidad en contra del pueblo de Guatemala, por dominio de la voluntad del poder estatal, pudiendo enmarcarse su conducta en el numeral 2º del artículo 36 del Código Penal guatemalteco, teniendo conciencia sin embargo de que al decir “(...)induzcan directamente a otro(...)” está refiriéndose no a un supuesto como señalan los detractores de Roxin de inducción, sino que inducción en sentido lato, comprendiendo también casos de autoría mediata en sus distintas variantes.

En cuanto a la responsabilidad del jefe de inteligencia del régimen de Ríos Montt: José Rodríguez Sánchez, debemos realizar otras precisiones que no necesariamente tienen el mismo hilo argumentativo que la participación del dictador.

Creemos que tres cosas son vitales en su absolución; **a)** el peritaje del señor Robles Espinoza que entrega su impresión técnica de cómo se ordena el mando, desvía completamente la línea de mando directo desde Ríos Montt hasta su jefe de inteligencia. Argumenta que no existe la posibilidad de que Rodríguez incidiera ni tuviera control de la represión en cuanto su participación operativa no se encontraba en aquel plano. **b)** Es relevante a su vez para efectos de su absolución las dudas creadas a partir del peritazgo anterior, toda vez que el Tribunal entendió una figura muy restrictiva de autor, pese a que su legislación punitiva da espacio amplio y en nuestro parecer sumamente explícito a otras formas de participación, en especial

¹⁴ En especial lo dispuesto por los Decretos Ley N° 1, 5, 66, 77 y 81 principalmente, Véase en “100 Primeros Decretos Leyes dictados por la Junta de Gobierno de la República de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2º Edición, 1973, Pp. 6, 15, 162, 178 y 188 respectivamente.

a partir de sus artículos 35 y 36 del Código Penal y c) el Tribunal entendió que era más importante, al parecer, seguir con la investigación para dar con eventuales mandos medios operativos que estuviesen a cargo de las masacres investigadas en el proceso principal, así lo deja claro al ordenar en la última parte de la sentencia al Ministerio Público para que continúe con la investigación.¹⁵

A nuestra consideración creemos que existían fundados antecedentes de contexto, de pruebas documentales y afirmaciones especialmente vinculadas con la preparación de los tres planes mencionados ya en el presente trabajo, en donde era palmaria la responsabilidad de Rodríguez Sánchez al menos como co-autor del delito de Genocidio, en la medida que su colaboración era decisiva a la hora de fijar las acciones a seguir especialmente en lo referido al plan SOFIA.

Que por cierto, tanto su aporte como su posición al interior de la organización resultaban decisivos e indispensables en el caso en comento para saber por ejemplo, por donde debía atacar las fuerzas del Ejército guatemalteco, en qué colina se encontraban los Ixiles, cuántas personas podían estar en aquellos lugares, cómo se planeaban los ataques psicológicos en contra de la población civil, entre otras gestiones que eran parte de un plan mancomunado de seguro con el Estado Mayor de Ríos y que ve reflejo en innumerables pasajes de la sentencia. Ergo, su participación perfectamente hubiese calzado con la hipótesis de la norma contenida en el artículo 36, N°3 del Código Penal en cuestión.

¹⁵ Considerando XIII de la parte resolutiva de la Sentencia, Pp. 718.