

CONSULTORÍA A LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES

DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

REALIZADA POR

GLENN DAVID COX

JUNIO 2007

HALLAZGOS

El análisis del Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) permite concluir y recomendar:

- Está claro que la CICIG tiene asignadas, o puede adjudicarse, funciones que son públicas, funciones que implican ejercicio de poder. Significa la delegación de funciones que corresponden a los tres organismos (poderes) del Estado a un posible cuarto poder.
- Al actuar con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato, la CICIG puede subordinar la natural actividad fiscalizadora del Estado de Guatemala a criterios de orden y prioridad extra territoriales. Significa instrumentalizar el Estado y sus obligaciones de fiscalización de tal manera que busquen consonancia con una “supra experticia” internacional.
- La generalidad en la definición de lo que son “cuerpos ilegales” y “aparatos clandestinos” es un campo de minas en dos sentidos: 1) deja demasiada latitud (no limita) de criterio que “ser determinado” ilegal casi se aplicaría a cualquiera (potencial para abusar del poder); y 2) abre el camino a interminable litigio por esta arbitrariedad.
- Por ser herramienta situada en el Ejecutivo, la CICIG “politizada” será en potencia un arma de investigación, si no de coacción, del presidente de turno en el ejercicio político –constitucional frente al Congreso de la República. Significa una desnaturalización del principio de separación de poderes.
- No hay indicadores para establecer ni trazar los logros de la Comisión, ni definiciones de éxito que permitan evaluar la implementación o paso crítico del Acuerdo. Significa la aprobación del Acuerdo un “salto de fe” en la ausencia de un diseño técnico que apunte a resultados y cierre de misión.
- A la CICIG se le otorga facultades para concertar acuerdos con otros estados y organizaciones internacionales en atención a su mandato y a sus actividades. Significa establecer un “cogobierno” no elegido pero sí facultada, al igual que el Presidente, para celebrar tratado/convenios y comprometer el Estado de Guatemala. También pasa por encima la facultad del Congreso de la República como el poder que aprueba los tratados/convenios.
- Existe la posibilidad real de “invertir” a una nueva elite de funcionarios y abogados que se situarán por encima de los demás guatemaltecos, un estamento más, privilegiado en su condición por sus nexos al concierto burocrático “internacional”. Significa en el mejor de los casos retomar el camino de los pasos perdidos; en el peor de los casos, propiciar la misma impunidad que la CICIG quiere combatir.

RECOMENDACIONES

- Repensar el Acuerdo en el seno del Legislativo con el fin de dotarlo de lenguaje más preciso, parámetros técnicos (indicadores de medición para establecer logros /resultados), y límites razonables a su autoridad.
- Brindar el espacio público suficiente (audiencias y encuentros cívicos) en aras de permitir una “disputabilidad” que en efecto satisfaga a la ciudadanía y a las mayorías concurrentes que todavía cuestionan a no la constitucionalidad sino la “legitimidad” del Acuerdo (la disputabilidad no es un recurso legal sino un recurso cívico).
- Evitar prologar la percepción (ya existente) de la CICIG se erige en recurso gubernamental *deus ex machina* indispensable para garantizar los derechos humanos en Guatemala (la tesis de la “inevitabilidad” del Acuerdo y la presión política por aprobarlo debilitan la viabilidad tanto como la legitimidad del Acuerdo implementado).
- No emitir “dictamen favorable” en consideración de los hallazgos y la opinión razonada de este consultor que los sustenta.

OPINIÓN RAZONADA

Se observa que el pensamiento constitucional como disciplina aplicada al desarrollo y elaboración de sistemas de cooperación social ha tenido que considerar todo un conjunto de valores -la justicia, la libertad, la igualdad ante la ley, el orden, la seguridad y la inviolabilidad de la propiedad privada- cuyas implicaciones han sido objeto del más variado análisis a lo largo de los siglos. De igual importancia ha sido la historia de los propios debates cívicos en torno a las estructuras institucionales y los procedimientos estimados necesarios si estos valores van a realizarse en la práctica y conciliarse entre sí.

Resulta que los valores que quisiéramos ver practicados en el ejercicio político-constitucional no se ejecutan a solas ni se alcanzan por la suerte de fuerzas inherentes. Jamás han contado con una aceptación universal, ni en la comunidad política guatemalteca ni en otras comunidades con más arraigada identificación con dichos valores. Ni son tan claras las implicaciones de estos valores en el sentido de que el curso a seguir en situaciones particulares carezca de ambigüedades. Al contrario, tales valores se han prestado con cierta frecuencia en la historia política a interpretaciones variadas, si no contradictorias.

Por ende, y dado el agudo enfrentamiento de intereses en el mundo real de pos-conflicto en Guatemala, es de suma importancia la naturaleza del procedimiento a través del cual se llegan a decisiones de trascendencia; y aun más cuando la naturaleza de las estructuras y los procedimientos de gobierno por medio de los cuales se toman las decisiones será crítica no sólo para las consecuencias sino para la viabilidad de la misma decisión.

De allí ha habido, desde hace mucho tiempo, manifiesta preocupación con el proceso de 'articulación' de las instituciones del sistema político por un lado, y con el grado por otro lado hasta el cual las articulaciones institucionales han propiciado o cumplido con aquellos valores estimados como 'centrales' a la plicidad.

Consciente de la responsabilidad que tiene por custodiar estos valores, la Comisión de Relaciones Internacionales del Congreso de Guatemala se halla ante la obligación a emitir dictamen sobre el Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional Contra La Impunidad en Guatemala (CICIG), y elevar su decisión a la plenaria.

Para orientar esta decisión, se presentan a continuación observaciones analíticas y opiniones razonadas en la vía político-constitucional y gubernamental sobre los efectos de la CICIG y la idoneidad el Acuerdo marco que lo establece. Se ofrece el análisis esperando propiciar un espíritu de cautela y con el deseo de fomentar reflexiones ponderadas sobre las posibles implicaciones, a favor y en contra, que acarrearán la aprobación del Acuerdo y la instauración de esta comisión. En estas páginas, se enmarcan las observaciones analíticas según categorías de reflexión de amplio alcance. Al final del documento, se ofrece un resumen puntual de lo más crítico.

EL EJERCICIO DEL PODER SOBERANO

La soberanía, tal como se ha desarrollado el concepto desde el siglo XVI, significa el poder del Estado para tomar decisiones de última instancia, decisiones que no pueden ser anuladas o revocadas por ningún otro gobierno o Institución extra estatal. Se ha discutido con el correr del tiempo sobre la ubicación de este poder soberano en la comunidad política y el ejercicio del poder soberano en el régimen constitucional. Al parecer de muchos, la CICIG, como planteada en el Acuerdo con la ONU, desafía aspectos constitucionales esenciales al asumir el ejercicio de funciones públicas y al pretender el despliegue de poder dentro del territorio *dominium* del Estado de Guatemala.

En la Constitución Política de la República, el poder soberano está depositado en la ciudadanía (el pueblo) quien la delega en forma «custodial» para su ejercicio en los tres Organismos (Legislativo, Ejecutivo, Judicial) entre los cuales no hay subordinación. Es custodial la soberanía porque se trata de una delegación provisional que los pueblos constituyentes anticipan recuperar de acuerdo con el constitucionalismo moderno y las esencias democráticas del contrato social. Anterior e independiente

cívicamente del Estado que emana del contrato social, la sociedad civil debe consentir en cuestiones de trascendencia, siendo la reconstitución del poder soberano un claro ejemplo de caso de consentimiento.

Todo organismo habilitado para el ejercicio del poder en Guatemala (Artículo 141 de la Constitución de 1985) está ya acordado:

- Artículo 152- establece que el poder proviene del pueblo, que su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, y que "ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse su ejercicio";
- Artículo 153-establece que el imperio de la ley se extiende a todos por igual, a personas físicas o jurídicas;
- Artículo 154-establece que la función pública no se delega sino en casos señalados por la ley y no podrá ejercerse sin que se preste juramento de fidelidad a la Constitución.

El pueblo soberano de Guatemala deberá dar su consentimiento previo a cualquier reconstitución.

La naturaleza de la CICIG desnaturaliza tanto la estructura de los tres organismos del Estado como las funciones y competencias que les corresponden por imperativo constitucional.- La operatividad que a la CICIG se le asigna el Acuerdo de creación somete la maquinaria de gobierno, tanto como las voluntades de funcionarios y representantes, a obedecer criterios, procesos, estructuras y decisiones, de un cuarto poder que mina la autonomía del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio Público, entre otras agencias del Estado. Reconoce la desnaturalización la propia Corte de Constitucionalidad al emitir su opinión consultiva y exigir "la suscripción de acuerdos entre [el MP] y la referida Comisión en aras de mantener esa autonomía.

Estipuladas en el Artículo I del Acuerdo se hallan algunos ejemplos de las funciones públicas de la CICIG que implican ejercicio de poder:

- Determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, forma de operar, fuentes de financiamiento y vinculación con entidades o agentes del Estado;
- Colaborar en la desarticulación de aparatos clandestinos de seguridad, cuerpos ilegales y promover, la investigación, persecución penal y sanción de los delitos;
- Recomendar al Estado la adopción de políticas públicas, incluyendo reformas jurídicas e institucionales.

En el caso de un país (Estado) que se auto gobierna-es decir, que no obedece órdenes del exterior y que no reconoce una ley más alta que la propia-se le dice «soberano». Si el mismo país en su decisión soberana obedece esta u otra ley o tratado internacional, lo hace por voluntad propia en atención a razones de prudencia o de moralidad.

Sin embargo, es otra circunstancia la que un país dependa o sienta obligado por una voluntad extra nacional o ente extranjero, y piense que todavía tenga autonomía efectiva en sus asuntos internos. Es ésta la circunstancia que parece establecerse en el Artículo II del *Acuerdo donde a la CICIG se le reconoce la capacidad para actuar "con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato"*.

Entonces, hay no sólo un claro traslape de funciones sino eventual repetición y hasta contradicción en la ejecución de la autoridad a raíz de las tantas facultades positivas (Artículo 3 del Acuerdo) que violan el principio de la separación de poderes. Semejante poder omnímodo está implícito en la concesión de "absoluta independencia funcional" para desempeñar su mandato". La Comisión, para cumplir con sus funciones, podrá:

- a) Recabar, evaluar y sistematizar información suministrada por cualquier persona, entidad oficial o privada, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y autoridades de otros Estados;

- b) Promover la persecución penal [y] constituirse en querellante adhesivo [...] para todos los casos en el marco de su competencia;
- d) Denunciar [...] a los funcionarios y empleados públicos que en el ejercicio de su cargo hayan cometido presuntamente infracciones administrativas [...]; en particular a aquellos [...] presuntos responsables de obstaculizar el ejercicio de las funciones o facultades de la Comisión, sin perjuicio de promover a través del Ministerio Público cualquier proceso penal que sea pertinente;
- f) Suscribir e implementar acuerdos de cooperación con el Ministerio Público, la Corte Suprema de Justicia, la institución del Procurador de Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil y cualesquiera otras instituciones del Estado, para el cumplimiento de su mandato;
- h) Solicitar [...] a cualquier funcionario o autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, declaraciones, documentos, informes y colaboración en general, [...].

Adelante, en el Artículo 4 sobre personalidad jurídica y capacidad legal de la Comisión, la independencia del Estado de Guatemala, la autonomía operativa de la maquinaria gubernamental, y el criterio de funcionarios y representantes nacionales, quedan condicionados a los intereses extra territoriales. Según el inciso 2, "la CICIG tendrá la facultad de concertar acuerdos con otros Estados y organizaciones internacionales en la medida en que puedan ser necesarios para la realización de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones, con arreglo al presente Acuerdo."

En tal sentido, debe observarse que, de acuerdo con el Artículo 183 (Constitución de 1985), es el Presidente de la República el único que puede celebrar acuerdos, convenios o tratados que comprometan el Estado de Guatemala. Con la instauración de la CICIG, el Ejecutivo cedería sus propias facultades y el Legislativo la aprobación que tendría que dar en materia de tratados (Artículo 171, Constitución de 1985). Pareciera que el pueblo soberano se está sometiendo a la autoridad de una entidad y de unos funcionarios que jamás eligió.

NOVEDAD Y CADUCIDAD

Debe ser tema de debate sereno el dilucidar hasta donde el sistema político y la ciudadanía guatemalteca se sentirán cómodos con un poder de esta naturaleza dada la novedad y del proyecto de la CICIG en materia de relaciones y organismos internacionales. El establecer instancias de orden público cuya autoridad es de naturaleza extra territorial históricamente ha sido el resultado de situaciones de imposición en que el Estado objeto de la imposición ha colapsado o desaparecido-i.e., casos de invasión armada, derrota en guerra, ocupación militar o similar. La CICIG, en cambio, representa una total innovación; abre una nueva fase de 'gobierno internacional', que no surge en respuesta a una crisis humanitaria, una catástrofe natural, un genocidio, un cese el fuego, una misión de paz. Tampoco se trata de un ejercicio diplomático *per se*. Ahora, la Secretaría General de la ONU quiere asumir una misión de administración pública mediante un aparato burocrático que pretende compartir, si no dirigir, funciones de procuraduría de justicia y de cancillería dentro del territorio nacional de un estado miembro.

Guatemala, al ofrecerse como campo de prueba para dicho ensayo, adquiere ante el resto de las naciones del planeta una responsabilidad especial. Se están dando precedentes de 'gobierno internacional' que no figuran en el mandato de la ONU ni en la Convención de Viena.

Otorgar inmunidad diplomática a los miembros de la CICIG, en razón de los beneficios de la Convención de Viena, presupone el ejercicio de una función diplomática-i.e., representar los intereses de algún país y no inmiscuirse en los asuntos internos del país que ha otorgado la inmunidad diplomática. La CICIG no representa en forma oficial a país alguno; ni responde a iniciativa alguna que exija el cumplimiento con una función diplomática; ni corresponde a función alguna de la ONU que no sea la atención que presta a las cuestiones relacionadas con los derechos humanos. El mismo Acuerdo de creación estipula que la CICIG no es un órgano de las Naciones Unidas.

En cambio, su intromisión en los asuntos internos de Guatemala es directa y explícita, una expectativa en el lenguaje del Acuerdo. Por un lado, el Comisionado/a será designado por el Secretario General de la

ONU; será esta misma persona "el responsable general de las actividades de la CICIG, representando a la Comisión ante el Gobierno de Guatemala, ante otros Estados y organizaciones locales e internacionales" (Artículo 5). Además, "el derecho y la obligación de renunciar a la inmunidad [...] requiere, en cuanto al Comisionado/a, la autorización del Secretario General de las Naciones Unidas y en el caso del personal de la CICIG, del Comisionado/a" (Artículo 10). Por otro lado, "los gastos de la CICIG se sufragarán con contribuciones voluntarias de la comunidad internacional" (Artículo 7) en tanto que la ONU "se reserva el derecho de terminar su cooperación con el Estado [de Guatemala]" (Artículo 11). Aquí hay tantas marimbas que será imposible para los funcionarios guatemaltecos saber a cuál de los sonos tendrán que bailar.

Es desconcertante la falta de definición y precisión de 'límites' que se aplicarían como frenos y contrapesos a las facultades y acciones de la CICIG y sus funcionarios. Es difícil no vislumbrar en la iniciativa una clara adjudicación de poder de la Secretaría General de las Naciones Unidas, quien se proyecta como una imperiosa Presidente Mundial; y una oportunidad para ciertos 'países amigos' de la llamada 'comunidad internacional' para insertarse en la procuración de justicia en Guatemala en atención a intereses que definen, desde hace tiempo, sectores febriles en sus países de origen sobre cómo deben tratarse aquí los derechos humanos.

Saludable sería tratar el desequilibrio en el Acuerdo, empezando con la idoneidad de la ONU como la instancia de patrocinio que legitima ante los guatemaltecos y el mundo esta Comisión. Son reales y graves las violaciones a los derechos humanos; pero es de veras cuestionable si una comisión, una nueva legislación, un énfasis en el derecho puede resolver el problema. A la larga, la creación de una sociedad de oportunidad probablemente haría mucho más para el respeto a los derechos humanos. El punto, así de sencillo, es que la ONU no puede calificarse más que fracaso rotundo en prácticamente toda iniciativa administrativa internacional, sea en vigilancia a los derechos o en cualquier otra de las conflictivas arenas de la política internacional. ¿Será sensato hacer caso omiso de la tanta corrupción no sólo en la burocracia mediana sino en las oficinas más altas (el alto comisionado para la ayuda humanitaria a Irak quien se enriqueció al permitir a Sadam Hussein vender su petróleo ilícitamente a través de su oficina; o el propio hijo de Koffi Annan que ha traficado influencias y beneficiado de la íntima relación con la oficina del Secretario General) de la ONU? ¿Cuántas veces se ha señalado en el seno del Congreso de la República irregularidad en el funcionamiento de la Organización Internacional de Migraciones (OIM) aquí en Guatemala por la ausencia de mecanismos adecuados en apoyo a su fiscalización? ¿Por qué sigue en la dirección de la OIM la misma persona desde hace siete años violando todo principio de rotación de cargos que ayuda a volver transparente la administración pública internacional? ¿Dónde están los frenos y contrapesos tan necesarios para garantizar transparencia? ¿Quién custodia a los custodios?

Es curiosa la gran disposición con que muchos guatemaltecos, sin cuestionar competencia y motivo, aceptan comprometer los asuntos soberanos al actor extra nacional bajo la premisa de que esa nueva burocracia será menos venal que la versión criolla. Aun más curiosa la preferencia por la ONU. Durante los últimos 15 años, Naciones Unidas ha participado en dos procesos de paz en Centro América uno en El Salvador, otro en Guatemala. Y hay incalculable cantidad de interpretaciones, políticas, institucionales, documentales y observaciones imparciales que concluyen que el primero se califica de éxito y el segundo de fracaso. Es razonable pensar que no es la ONU el factor crítico que determina el resultado. ¿Serán las fuerzas políticas guatemaltecas entre los últimos en darse cuenta de que la ONU es cada vez más una fuerza agotada y cada vez más corrupta en materia administrativa. Si de eficiencia y efectividad se tratara en un esfuerzo por aumentar la cuota de justicia en Guatemala, ¿por qué no acudir a la FBI o Scotland Yard, ambas de tradición proba y con larga trayectoria y en la investigación criminal, para habilitar la CICIG?

SEGURIDAD CIUDADANA

Existe en Guatemala un terrible clima de inseguridad atribuible según interés e ideología a factores varios-tradiciones de violencia y conquista, cultura acívica, autoritarismo, persistencia de estados de derecho que generan expectativas de inmunidad, falta de hábitos de obediencia a la ley, Estado fallido. El crimen organizado-entendido como mafias de cierta sofisticación, en su operatividad tan nacionales como internacionales-aprovecha el vacío de poder como en todas partes para identificar aquellos villanos corruptibles por su deficiencia ética y compran su voluntad. Algunos jueces, diputados, policías, abogados y funcionarios del Estado no resisten la tentación.

Tampoco es secreto que se dedican al contrabando, lavado de dinero y tráfico de influencias ciertos grupos de ex militares, antiguos jefes de cúpula en las áreas de inteligencia, inspección y logística.

Varios han sido castigados por la justicia de los Estados Unidos, hallados culpables de narcotráfico; otros más han perdido sus visas de ingreso. Pese la tanta investigación periodística y el repudio de la opinión pública, permanecen libres y más allá del alcance de la justicia guatemalteca.

Al parecer, son estos grupos y estos individuos los "cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad"-el objeto del acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Guatemala. Sin embargo, en el Artículo " inciso 1. (d), se estipula que "para efectos del presente Acuerdo, se deberá entender por Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, a aquellos grupos que reúnan las siguientes características:

- I. Cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos, y
- II. Estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas.

Nadie en su sano juicio se opondría a la desarticulación de las nefastas mafias que desafían con éxito la capacidad del Estado de Guatemala para brindar la seguridad que es el derecho de la ciudadanía. Todo el mundo quisiera ver la aplicación de sanciones penales a los participantes de los delitos cometidos. Pero, ¿cómo saldrán afectados los esfuerzos por la "seguridad democrática" en la sociedad política tras establecerse semejante generalidad de mandato? Es tan amplio el concepto «cuerpo ilegal» en la definición que la cura puede ser peor que la enfermedad si la maquinaria cae en manos ideológicas. Una fuerza de derecha la podría utilizar en la tradición del ahora desaparecido EMP; una de izquierda para continuar ahora la guerra que perdió en el plano militar en el escenario político. Con todo, el Ejecutivo tendría a su disposición un órgano cuyas dimensiones oscuras no se controlan (fiscalizan) en el lenguaje del Acuerdo actual.

Aparte están las cuestiones del origen de la inseguridad y su desmedida aceleración durante los últimos años en la percepción del Acuerdo y quienes lo presentan como una panacea; y el ambicioso positivismo jurídico que el Acuerdo evidencia. A primera vista, el Acuerdo entre la ONU y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de la CICIG tendría como finalidad mejorar el sistema de justicia, reformar los códigos procesales, entrenar a mejores jueces y fiscales, mejorar la capacidad policial en las áreas de investigación y de ciencias forenses; y terminar por crear un estado de seguridad capaz de enfrentar la amenaza del narcotráfico internacional y desarticular sus nexos y alianzas domésticas. Sin embargo, tal resultado es un salto de fe que podría asentar una elite política de abogados y técnicos afines por encima de los demás guatemaltecos, despertar celos si no resentimiento entre los ahora desiguales niveles de la maquinaria del Estado, y terminar por crear otro eslabón del aparato burocrático.

En resumen, la CICIG preceptuado en el Acuerdo de creación no llega como una iniciativa exenta de peligros:

- El traslape de funciones con instancias ministeriales del Ejecutivo (el Ministerio Público y el de Relaciones Exteriores en particular);
- La creación a creación de un 'cogobierno' con verdadero poder paralelo dentro del Estado, consagrado a la desarticulación de otros poderes paralelos aún sin identificar;

- la falta de definición de frenos y contrapesos para circunscribir el poder facultado y fiscalizar (volver transparente) sus operaciones;
- la ausencia de mecanismos de «disputabilidad» que le permitiría al pueblo constituyente (la ciudadanía) enterarse de esta concesión soberana y dar su aval o su desaprobación.
- la posible violación de la confidencialidad y la privacidad de las personas y la inmunidad frente a daños a terceros;

Observación final: La «crisis de gobernabilidad» que muchos detectan existente en la Guatemala de hoy, como en otros países que la padecen a su manera, señala la irresolución del conflicto real entre las aspiraciones democráticas de la comunidad política y las posibilidades efectivas encontradas en su organización republicana para generar alternativas de solución-i.e., entre el respeto por las demandas, tanto objetivas como subjetivas, de la ciudadanía y la capacidad para practicar un conjunto de estrategias causales diseñadas para procurar bienes y servicios públicos susceptibles de tales demandas. Ayudaría en el esfuerzo por identificar estas alternativas de solución que los actores y estratos más relevantes de la sociedad política dejaran de confundir la república con la democracia, y la ley con la justicia. Los guatemaltecos tienen el derecho a trabajar el problema de la democracia representativa a su manera, errar en sus juicios, sufrir las consecuencias, y aprender de su experiencia. Significa que Guatemala tiene la libertad para definir y crear sui generis las alternativas de solución que soberanamente estime concordante con sus propias percepciones de interés nacional.

MARCO COMPARATIVO CICIACS –CICIG

SIMILITUDES	DIFERENCIAS
Ambos cuerpos legales utilizan en su introducción como antecedentes los compromisos asumidos internacionalmente en materia de Derechos Humanos, haciendo referencia al acuerdo político del 13 de marzo del año 2003 y <i>addendum</i> , entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Guatemala y el Procurador de los Derechos Humanos, sobre el establecimiento de una Comisión de Investigación de Cuerpos y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala.	Sin embargo, la CICIAC tiene como mira investigar y desarticular los cuerpos ilegales y los aparatos clandestinos de seguridad, responsables de amenazas y ataques contra los defensores de los derechos humanos, los miembros del poder judicial, los testigos, los sindicalistas y otros activistas, y el procesamiento de los responsables de su creación y funcionamiento. La CICIG tiene como objetivo crear los mecanismos efectivos de combate a la impunidad provocada por los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, la cual afecta gravemente los derechos humanos fundamentales.
Aunque en la parte introductoria de cada cuerpo legal exista una forma distinta de exponer los objetivos de cada órgano, en los primeros artículos se establece claramente que ambas se establecen para tener el mismo campo de acción: apoyar las instituciones del Estado de Guatemala en la investigación de las estructuras y actividades de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad.	La CICIACS, puede llevar a cabo sus funciones de investigación sin perjuicio de las funciones que el sistema legal guatemalteco le atribuye al Ministerio Público.
Ambas están facultadas para provocar la persecución penal, y para los efectos de sus objetivos, podrán concertar uno o más acuerdos con el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público; pero el acuerdo de la CICIG añade al Procurador de Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil cualesquiera otras instituciones	A la CICIACS no le pueden ser aplicadas las limitaciones impuestas en el artículo 118 del Código Procesal Penal de Guatemala, al igual que las disposiciones de los artículos 121 y 339 del Código Procesal Penal, que otorgan a y determinadas partes y al tribunal el derecho a oponerse a la intervención de un querellante adhesivo.

del Estado.	
Dentro de sus facultades pueden recomendar las reformas jurídicas e institucionales necesarias para el fortalecimiento del sistema de justicia en Guatemala.	La CICIACS tiene la facultad de iniciar y proseguir procesos penales en forma autónoma sobre asuntos incluidos en el ámbito de su competencia.

Su organización esta compuesta por: un Comisionado, una Secretaría y personal nacional e internacional.	
El Gobierno de la República esta obligado a prestar toda la asistencia necesaria para la realización de sus funciones y actividades.	
Tienen libertad de acceso sin restricción alguna a todos los establecimientos e instalaciones del Estado, tanto civiles como militares.	
Libre acceso a la información y material documental que guarde relación con la investigación que lleven a cabo.	
Los gastos de ambas instituciones se sufragaran con contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.	
El Gobierno debe prestar todas las medidas eficaces y adecuadas para garantizar la seguridad y protección a las personas relacionadas con la CICIACS o CICIG.	
Sus locales, al igual que sus documentos son inviolables. Sus bienes inmuebles, fondos y activos, no podrán ser objeto de registro, confiscación, requisición, expropiación o cualquier otra forma de interferencia.	

Deben publicar al término de su mandato, un informe detallado sobre sus actividades y los resultados de sus investigaciones.	La CICIACS puede solicitar plena asistencia de las fuerzas de seguridad pública para realizar sus actividades, y dicha asistencia se prestará sin demora alguna.
Se les confiere la facultad de relacionarse en procesos penales en la condición jurídica de querellantes adhesivos, y de pedir a las autoridades estatales competentes que inicien procedimiento administrativo en contra de aquellos funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, sean responsables de crear obstáculos para la realización de las funciones de la CICIACS o CICIG.	La CICIG debe de observar lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala, en lo que se refiere al acceso a establecimientos, así como el acceso a información.
Gozan de personalidad jurídica y capacidad	En el caso de la CICIACS, el Gobierno de Guatemala

legal para: a) celebrar contratos; b) adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles; c) Iniciar procedimientos judiciales; y d) cualquier otra acción autorizada por la legislación guatemalteca para la realización de sus actividades y el cumplimiento de sus objetivos.	debe prestar asistencia para facilitarle aquellos servicios públicos, instalaciones y otros servicios que puedan ser necesarios para su funcionamiento. En cambio, para la CICIG, el Ejecutivo les facilitará los locales para sus oficinas y demás instalaciones que ésta requiera para desarrollar apropiadamente sus funciones.
Tienen la facultad de concertar acuerdos con terceros Estados y organizaciones internacionales.	El personal guatemalteco que trabaje para la CICIACS, tendrá inmunidad de todo proceso legal con respecto a palabras pronunciadas o escritas ya todos los actos realizados por ellos en su capacidad oficial. Esa inmunidad se les seguirá otorgando después de que hayan dejado de prestar servicios a la CICIACS. También gozarán de exención de impuestos sobre los salarios, prestaciones y emolumentos que reciba de la CICIACS.

Se encuentran exentos del pago de impuestos directos, al igual que de derechos de aduana.	
El Comisionado en ambas instituciones, disfrutará de los privilegios e inmunidades otorgados a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.	
Su personal internacional disfrutará de los privilegios e inmunidades otorgados a los expertos en misiones de las Naciones Unidas.	
Toda controversia entre las partes relacionada con la interpretación o aplicación de los acuerdos sobre CICIACS o CICIG se resolverá por negociación, o por cualquier otro medio de solución mutuamente convenido.	

EL RECUERDO QUE DEJÓ LA CICIACS

a) El Acuerdo que conforma a la CICIACS le otorga la condición jurídica de querellante adhesivo, teniendo la facultad de provocar procedimientos penales, o de adherirse a los ya iniciados, sin que se le apliquen las limitaciones impuestas en el Código Procesal Penal; indicándose además que las disposiciones del Código Procesal Penal que otorgan a determinadas partes y al tribunal el derecho a oponerse a la intervención de un querellante adhesivo, no se aplicarán a la CICIACS.

No es incompatible con la Constitución Política de la República, el conferirle a la CICIACS la condición de querellante adhesivo, pero el ejercicio de dicha calidad debe efectuarse en atención al principio de igualdad establecido en el Artículo 4 (Constitución de 1985) -i.e., aplicársele los mismos derechos y obligaciones que se le aplican a otros entes que se constituyan o pretendan constituirse como querellantes adhesivos. Es por ello que no se puede dejar de lado los artículos del Código Procesal Penal que establecen lo relativo a la oportunidad procesal, la facultad decisoria del juez y las facultades de oposición, porque de realizarse se violentaría el principio constitucional de igualdad ya mencionado.

b) En cuanto a la facultad de la CICIACS para concertar acuerdos con terceros Estados y organizaciones internacionales, en la medida en que puedan ser necesarios para el cumplimiento de sus funciones, sería problemática en virtud de la probabilidad de que dichos acuerdos afectan de alguna manera la soberanía del Estado de Guatemala, y/o colisionan con alguna norma constitucional.

c) La inviolabilidad de los locales, documentos y materiales de la CICIACS, busca garantizar el desempeño de sus funciones con amplia libertad, sin que existan impedimentos para el logro de sus atribuciones. Sin embargo, esta inviolabilidad es demasiado optimista, puesto que cierra cualquier probabilidad de que la transparencia de la CICIACS pueda ser puesta a prueba.

d) Las inmunidades conferidas al personal Guatemalteco son perjudiciales ya que este personal no gozan de las calidades de agentes diplomáticos, ni de personal internacional de las ONU, por lo que a este personal le debe ser aplicada la legislación ordinaria respecto de sus opiniones orales o escritas en cumplimiento de sus funciones. Esta disposición contraría el derecho de igualdad establecido por la Constitución Política de la República.

e) En cuanto a las facultades otorgadas a la CICIACS para investigación y provocación de la persecución penal, así como para iniciar y proseguir procesos penales en forma autónoma, es importante indicar que las facultades de investigación y persecución penal son competencia exclusiva del Ministerio Público, ya que constitucionalmente el MP es una institución autónoma, auxiliar de la administración pública y de postribunales, regida en su organización por medio de una ley orgánica y unos principios de autonomía, unidad, legalidad y jerarquía. En cuanto a la facultad de iniciar y proseguir procesos penales en forma autónoma que se le atribuye a la CICIACS, se está ante una violación de normas jurídicas guatemaltecas, ya que dicha potestad de administrar justicia es, por mandato constitucional, exclusiva del Organismo Judicial, a quien corresponde el procesamiento, es decir, la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado al tenor de lo que puntualmente establece la Constitución Política de la República en su Artículo 203 sobre la independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.

Declarada inconstitucional la CICIACS, sirve esta recordatoria por ser la perfecta ilustración de los impulsos y pretensiones que motivaban este proyecto en su primera vida. ¿Habrán desaparecido estos impulsos y pretensiones de autonomía y prepotencia? ¿Será suficiente la llamada de atención de la Corte de Constitucionalidad? ¿Qué debemos pensar de una gente dispuesta a definir su marco operativo en términos omnipotentes? ¿Qué pensar la las Naciones Unidas por haber dado el aval en primer lugar a semejante dispositivo policial? ¿Recomendaría los representantes de la comunidad internacional tan prestos a financiar un GESTAPO de los derechos humanos semejante monstruosidad para sus propios países y sus propias ciudadanías? ¿Quién custodia a los custodios?

EL ESPECTRO DE LA CICIG

El 22 de marzo del año 1994, el Estado de Guatemala, con el propósito de terminar con la existencia de los llamados cuerpos ilegales de seguridad y los aparatos clandestinos de seguridad, se comprometió en el Acuerdo Global de Derechos Humanos a combatirlos. En tal virtud el Estado asumió la obligación de garantizar y proteger en forma eficaz la labor de los individuos y entidades defensoras de los derechos humanos conforme lo dispuesto en la Ley Marco de los Acuerdos de Paz. Está el Estado de Guatemala pues, legalmente obligado a cumplir con dichos compromisos.

De ahí surge el Acuerdo para crear la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), con el objeto de apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala, encargadas de la investigación y de la persecución penal de los delitos presuntamente cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, y cualquier otra conducta delictiva conexas con éstos que operan en el país, así como la determinación de sus estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento, promoviendo la desarticulación de dichas organizaciones, así como la sanción penal de los partícipes de los delitos cometidos.

Al analizar el marco normativo del Acuerdo para la conformación de la CICIG, las incongruencias o extralimitaciones con las que contaba la CICIACS, han sido modificadas o removidas. Como ejemplo de esto podemos indicar que la facultad de la CICIG para constituirse en querellante adhesivo debe hacerse de conformidad con el Código Procesal Penal en cuanto a sus facultades procesales, para así no quebrantar en lo posible, el derecho constitucional de igualdad. También la libertad de acceso a lugares y archivos debe hacerse observando lo que para el efecto preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala. Las inmunidades conferidas al personal guatemalteco, atribuyéndole calidades

de agentes diplomáticos y de personal internacional de las Naciones Unidas, para el caso de la CICIACS, han sido removidas en el acuerdo de la CICIG.

Aún con estos cambios, es claro que el Acuerdo para conformar la CICIG sigue siendo un fiel reflejo del Acuerdo para la creación de la CICIACS, teniendo todavía contradicciones. El objetivo principal de la CICIG es *apoyar, fortalecer y coadyuvar* a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y la persecución legal. Esta afirmación se ve opacada, al desarrollarse el resto de la normativa, en la cual se le otorgan amplias facultades para poder investigar, desarrollar procesos paralelos al Ministerio Público (ver arriba, Opinión Razonada), y "solicitar ... a cualquier funcionario o autoridad administrativa de los organismos del Estado ... declaraciones, documentos, informes y colaboración en general, estando éstos obligados a atender y proporcionar sin demora aquello que les sea requerido" Artículo 3, inciso (h).

La CICIG contará con tal apoyo por parte del gobierno de Guatemala, hasta el punto que el Fiscal General del Ministerio Público deberá nombrar los fiscales especiales que sean necesarios, con el propósito de dar cumplimiento a las finalidades de las investigaciones y persecución penal de la CICIG. En sus investigaciones y persecución penal, la CICIG también contará con unidades policiales de apoyo, que deberán ser creadas por la Policía Nacional Civil.

Tales exigencias legales, para el funcionamiento de la CICIG, denotan que no será una institución de apoyo para las instituciones del Estado, sino que funcionará paralelamente al Ministerio Público y Policía Nacional Civil, contando con su propio grupo de fiscales especiales, y unidades policiales de apoyo. Surge la duda de cómo se conjugaría el funcionamiento de la CICIG, con el organismo judicial, ya que el artículo 203 de la Constitución Política de la República establece que únicamente a los tribunales de justicia les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, y es esta justicia por medio de los tribunales, la que integra el principio de legalidad y seguridad jurídicas, el cual es fundamento del sistema judicial guatemalteco.

El Ministerio Público vería circunscrita su autonomía a las demandas de la CICIG ya que el Acuerdo de creación le exige al MP prestarle la asistencia necesaria; y, teniendo que proporcionarle personal especializado, ya no gozaría el MP de plena autonomía administrativa para organizar su trabajo y tomar decisiones propias. Con razón que la complaciente opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad hizo hincapié en el requerimiento de que ambos entes, CICIG y Ministerio Público "suscriban convenios de cooperación a efecto de que se mantenga la plena autonomía de la citada Institución" (página 33, Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad).

Es de notar que la Corte de Constitucionalidad (páginas 21 al 25 de la Opinión Consultiva) hace toda una serie de aseveraciones que ponen en evidencia la vaguedad del Acuerdo y las facultades de la CICIG, como si quisiera transparentarlas anticipadamente:

- [p. 21] "... en lo que respecta al inciso a)... concerniente a la facultad de 'Recabar, evaluar y sistematizar información...' debe tenerse presente que para la recolección de esa información deberán respetarse las de disposiciones de la Constitución... y de la legislación ordinaria vigente en Guatemala"; y cita los artículos 24, 30 y 31 en particular.
- [p. 22] " ... en relación al contenido de la literal g), en efecto resulta viable que la Comisión garantice confidencialidad a quienes participen en las funciones y facultades que le corresponden bajo la salvedad de que esa garantía operará en tanto que la información que le ha sido proporcionada no sea aportada al proceso penal, ya que a partir de ese momento, el al Estado, en observancia de lo prescrito en los artículos 1 y 2 ... a quien corresponde brindar protección y seguridad a dichas personas".
- [p. 22] en referencia a la existencia de un Servicio de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal insiste la CC que "es el Estado ... a quien corresponde brindar esta protección, por lo que la Comisión podrá apoyar , asesorar o colaborar en esta función, pero no subrogarle en ese cometido ... ".
- [pp. 24-25] " ... es necesario advertir que a los acuerdos que pudiera concertar la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, con otros Estados y organizaciones

internacionales aplicaría el principio *res inter alios acta*, por lo que no podría vincular al Estado Guatemalteco en la medida que éste no hay sido parte ni los convalide de manera tácita o expresa".

Por último, es menester indicar que la inviolabilidad de los locales y documentos, además de las extensiones fiscales, en lo que concierne a los privilegios e inmunidades del Comisionado/a y del personal de la CICIG, puede llegar a presuponer impunidad, puesto que se encontrarán por encima de la normativa legal que rige al resto de las instituciones del Estado, tanto civiles como públicas.

CONCLUSIÓN AL ANEXO:

En el Acuerdo que conlleva la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), su parte considerativa muestra excelentes intenciones, y apego a las regulaciones jurídicas del Estado de Guatemala. Intenta mostrar que funcionará como una institución de apoyo, a instituciones como el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil de Guatemala, que a la fecha se encuentran sumamente desacreditadas.

Sin embargo, analizado el resto del Acuerdo de creación, es razonable concluir que no parece ser ésa la intención de la CICIG; lo que parece ser su intención es funcionar como un ente investigador y procesador penal paralelo a las instituciones que ya tienen asignadas es funciones. Y, cuidando las apariencias, en un esfuerzo por no cometer los mismos errores que contenía el Acuerdo que conformaba la Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS), la CICIG pretende eliminar las asperezas más claras o obvias, que entraban en estricta contradicción con el marco legal guatemalteco.

Sin embargo, se sigue viendo una clara limitación a la soberanía del Estado de Guatemala y sus instituciones, hecho puesto de relieve en las aseveraciones de la Corte de Constitucionalidad. Al acudir a términos de gran generalidad (a diferencia de lo específico que era el acuerdo de la CICIACS), el acuerdo de la CICIG hábilmente evitó contradecir normas constitucionales al menos en su lenguaje de asentamiento. Pero aún así le queda un amplio margen de actuación (otras vez, falta de límites al poder) que en algún momento podría llegar a ser sinónimo de impunidad si no de abuso en la práctica.