

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CICIG Y SU INTERFERENCIA EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

MARIELA EULALIA HIDALGO MORALES



GUATEMALA, MAYO DE 2008

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CICIG Y SU INTERFERENCIA EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIELA EULALIA HIDALGO MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2008

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL:**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Luis De León Melgar
Vocal:	Licda.	Alma Judith Castro
Secretario:	Lic.	Helder Ulises Gómez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Marco Tulio Melini Minera
Vocal:	Lic.	Carlos Mancio
Secretario:	Lic.	Erick Santiago De León

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Ronny Patricio Aguilar Archila
Abogado y Notario



Guatemala, 3 de marzo de 2008



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos
Su despacho

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del encargo que me hiciera para la asesoría del trabajo de tesis denominado RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO, de la Bachiller Christel Marie Logan Pacheco, tengo a bien indicar que el tema investigado por el estudiante es profuso y de vital importancia para el desarrollo de la enciclopedia jurídica.

El trabajo de investigación es ciertamente complejo. No obstante se desarrolló por la Bachiller Logan Pacheco, bajo mi inmediata dirección, consultado las fuentes bibliográficas y legales adecuadas y empleando las técnicas de investigación acordes con el tema.

Por lo anterior, considero que el trabajo desarrollado por la Bachiller Christel Marie Logan Pacheco cumple con los requisitos académicos para ser aceptado y discutido, eventualmente, en el examen público de tesis. Rogándole considerar como válidas las variaciones efectuadas, especialmente las referidas al bosquejo preliminar de temas.

Con las muestras de mi más alta consideración, me suscribo.

Atentamente.

Ronny Patricio Aguilar Archila
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 6,907

5a Avenida 11-70, Zona 1, Oficina 6-G, Edificio Herrera
Ciudad de Guatemala, Guatemala, CA 01001
(502) 2251-9942; (502) 2238-1679; (502) 57086286
ronnypatricioaguilar@gmail.com, aguilar.ronny@mail.com



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, siete de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VÍCTOR MANUEL CASTRO NAVAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CHRISTEL MARIE LOGAN PACHECO, Intitulado: "RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. Víctor Manuel Castro Navas
Abogado y Notario
17 Calle 12-29 "A" zona 1 Ciudad de Guatemala
Teléfonos: 2221-3544 y 2253-9743



Guatemala, 25 de Marzo del 2,008.

LICENCIADO
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA

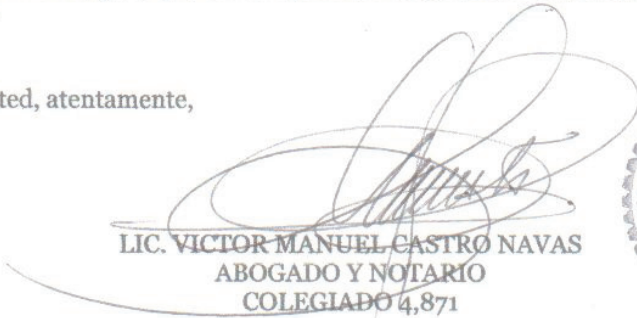
Señor Decano:

Cumpliendo con la resolución dictada por el Decanato, procedí a REVISAR el trabajo de Tesis de la Bachiller **CHRISTEL MARIE LOGAN PACHECO** carnet No. 2002-11169 consistente en una monografía denominada "**RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTIVIDAD DE GENERACION DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO**".

Al respecto puedo indicar que el trabajo se revisó, se recomendaron ampliaciones y modificaciones al mismo, los cuales fueron realizados y sobre todo se adecuó a los aspectos legales que se regulan en materia penal y constitucional, respetando en todo momento el criterio de la sustentante, además se realizó un análisis al trabajo de campo y la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arribo su autora.

Dado que el trabajo de Tesis, cumple con los requisitos exigidos, al emitir dictamen el mismo es en sentido FAVORABLE, para que en su oportunidad pueda ser discutido por la sustentante en Examen Público.

Se suscribe de usted, atentamente,


LIC. VICTOR MANUEL CASTRO NAVAS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 4,871



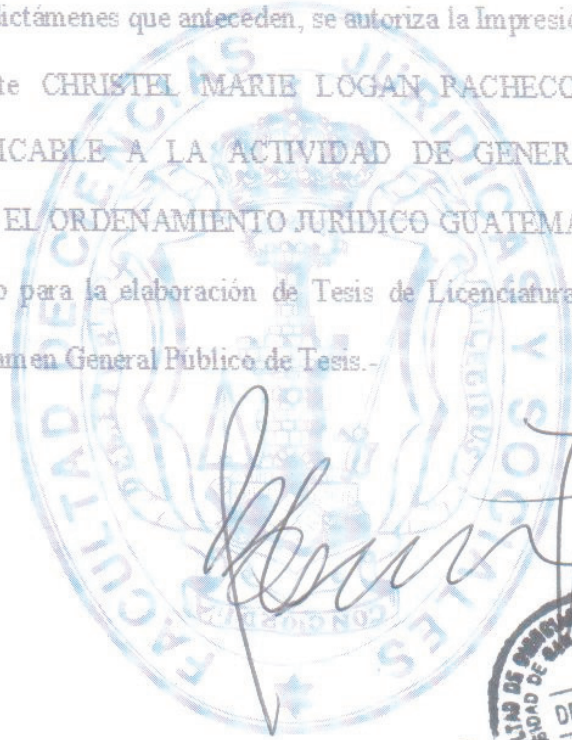


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CHRISTEL MARIE LOGAN RACHECO, Titulado "RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA ACTIVIDAD DE GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ragm



DEDICATORIA

A DIOS: Ser supremo que me llenó de bendiciones y me iluminó con su luz y sabiduría; permitiéndome obtener una de mis metas.

A MIS PADRES: Ovidio Arturo Hidalgo Rodríguez.
Thelma Morales de Hidalgo.
Por todo el apoyo y ayuda incondicional que me brindaron, sin el cual no hubiera sido posible este triunfo; el cual les dedico con mucho amor.

A MIS HERMANOS: Selvin Ariel, Ronaldo Prudencio, Fabiola Eulalia,
Por toda la ayuda que me han brindado en toda la carrera.

A MIS ABUELITOS: Elisa de Morales.
Mario Morales (Q.P.D.).
Eulalia Rodríguez (Q.P.D.).
Prudencio Hidalgo (Q.P.D.).
Por todo su amor, apoyo, cariño y ayuda incondicional que siempre me dio y que este triunfo sería de mucha alegría.

A MIS COMPAÑEROS: Muy especialmente, por todos los momentos compartidos.

A MIS CATEDRÁTICOS. Por los conocimientos y sabiduría impartidos con dedicación y esfuerzo.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

Por haberme abierto las puertas de cada una de sus aulas y hacerme una profesional para servir a mi patria.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. LA CICIG.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Concepto.....	5
1.3. Facultades que inspiran su creación.....	7
1.4. Funciones.....	10
1.5. Compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala.....	11
1.6. Objetivos.....	12
1.7. Facultades.....	14

CAPÍTULO II

2. Funciones y estructura orgánica de la CICIG	17
2.1. Personal de la CICIG.....	17
2.2. Exención fiscal	17
2.3. Privilegios e inmunidades del personal de la CICIG.....	18
2.4. Entrada en vigencia.....	21
2.5. Duración de la CICIG.....	21
2.6. Personalidad jurídica y capacidad legal.....	21

	Pág.
2.7. Fundamento constitucional.....	22
2.8. Fundamento legal (ley específica).....	23

CAPÍTULO III

3. Análisis de las ventajas y desventajas de la creación de la CICIG.....	41
3.1. Soberanía estatal.....	41
3.2. Delitos de impacto social.....	45
3.3. Adecuación de la CICIG al ordenamiento jurídico.....	45
3.4. Estructura de la CICIG.....	45
3.5. Cooperación con la CICIG.....	46

CAPÍTULO IV

4. La CICIG y su aplicación en el derecho penal guatemalteco.....	49
4.1 Derecho penal.....	49
4.2. Definición.....	50
4.3. Desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi).....	50
4.4. Desde el punto de vista objetivo (jus poenale).....	50
4.5. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	51
4.6. Contenido del derecho penal.....	53
4.7. División del derecho penal.....	53
4.7.1. Parte general del derecho penal.....	54
4.7.2. Parte especial del derecho penal.....	54

	Pág.
4.8. Clases de derecho penal.....	54
4.8.1. El derecho penal material o sustantivo.....	54
4.8.2. El derecho penal procesal o adjetivo.....	54
4.8.3. El derecho penal ejecutivo o penitenciario.....	55
4.9. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	55
4.10. Contenido del derecho penal.....	56
4.11. Características del derecho penal.....	56
4.12. Ley penal.....	59
4.12.1. Características de la ley penal.....	59
4.12.2. Formas y especies de la ley penal.....	62
4.13. Fuentes del derecho penal.....	63
4.14. Principios generales del derecho.....	66
4.15. Evolución histórica del derecho penal.....	66
4.16. Crisis del derecho penal guatemalteco.....	72
4.17. Derecho procesal penal.....	73
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	77
ANEXO.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

La presente investigación va encaminada a tratar el tema análisis jurídico de la CICIG especialmente trato de hacer un análisis profundo de la incidencia que tendrá la creación de esta comisión en Guatemala, por considerarla inconstitucional de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, aunque la mayoría de legisladores de nuestro país y autoridades de turno consideran que será la única forma de poder combatir la violencia que aqueja al Estado.

El fundamento del bien común queda inherente a la protección de la colectividad. La protección del estado a la familia es importante determinar el tema central de nuestro estudio es establecer la incidencia que va a generar la comisión en los procesos de investigación.

Trato de presentar un punto de vista encontrado con la mayoría de autoridades de turno puesto que mi enfoque lo hago desde un punto de vista jurídico apolítico basado en análisis de nuestro ordenamiento jurídico.

Como estudiante de Ciencias Jurídicas y sociales de la universidad de San Carlos de Guatemala constituye una responsabilidad encontrar los diferentes problemas de carácter social y jurídico que conlleva la creación de la CICIG y la intromisión de autoridades extranjeras en los procesos de investigación en nuestro país.

La técnica que se aplicó al presente trabajo es bibliográfica y la documental; la metodología utilizada para el desarrollo del presente trabajo es: el método analítico el cual permitió desplazar todo el conocimiento en todo el trabajo; el método sintético, el cual me permitió analizar separadamente los fenómenos objeto del presente trabajo; y el método estadístico, que permitió

el desarrollo del trabajo de campo. La investigación para la realización del presente trabajo se basó en la teoría científica.

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis no fue comprobada a través del trabajo de campo toda vez que a la presente fecha aún existe pugna entre las autoridades de turno por la forma de asignación de casos.

El trabajo de investigación se desarrolla en cuatro capítulos, en el capítulo I trato de definir ampliamente lo que es la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, los elementos, características y su regulación y los objetivos. En el Capítulo II trata sobre el funcionamiento y estructura orgánica de la CICIG, los privilegios de que gozara su personal, entrada en vigencia, y el fundamento legal entre otros.

En el capítulo III, se hace una breve reseña de las ventajas y desventajas de la CICIG, su estructura y contenido así también su adecuación a nuestro ordenamiento jurídico interno. El capítulo IV, trata sobre la CICIG y su aplicación en el derecho penal guatemalteco.

CAPÍTULO I

1. La CICIG

1.1. Antecedentes

La sociedad guatemalteca exige modificaciones profundas a nivel social, económico, laboral, y en materia de seguridad; siendo esta última, competencia exclusiva de la Policía Nacional Civil con base al ordenamiento jurídico vigente de nuestra nación y en cumplimiento a los Acuerdos de Paz firme y duradera que ofrece una oportunidad histórica para superar las secuelas del pasado.

En Guatemala existen diferentes fenómenos criminológicos que han rebasado la capacidad cognoscitiva, técnica y profesional de los miembros de la Policía Nacional Civil, por lo que es imprescindible una repuesta acorde a la realidad nacional; estos fenómenos orientan la necesidad de modificar las estrategias de hacer inteligencia y operar de la PNC, por lo que debe aprovecharse la oportunidad de contar con el apoyo de las Organizaciones de Naciones Unidas, de la cual nuestro país forma parte.

La Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (en adelante CICIG) se creó mediante Acuerdo suscrito entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala en la ciudad de New York, el 12 de diciembre de 2006. Su fundamento constitucional se encuentra en el Artículo 149 de la Constitución Política y además en el Artículo 46, tomando en cuenta que el considerando octavo del Acuerdo le otorga a éste el “carácter internacional en materia de Derechos Humanos”.

El 22 de marzo del año 1994, el Estado de Guatemala, se comprometió en el Acuerdo Global de Derechos Humanos, a combatir los cuerpos ilegales de seguridad y los aparatos clandestinos de seguridad, con el propósito de que éstos ya no existan, asumiendo la obligación de garantizar y proteger en forma eficaz la labor de los individuos y entidades defensoras de los derechos humanos y que, de conformidad con

los dispuesto en la Ley marco de los Acuerdos de Paz, el Estado está legalmente obligado a cumplir con dichos compromisos.

El 4 de abril del año 2003 el Gobierno de Guatemala solicitó la asistencia a la Organización de las Naciones Unidas para el establecimiento y funcionamiento de una Comisión Investigadora de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad (CICIACS).

Centroamérica, EE.UU. y México adoptan estrategia de seguridad Jul. 19, 2007, 09-14

Los países de Centroamérica, México y Estados Unidos, también abordarán los temas relacionados al narcotráfico y el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras

Con la firma del acuerdo del Diálogo entre Centroamérica y Estados Unidos sobre Seguridad Democrática y la suscripción del convenio de Donación de Alcance Limitado entre USAID y el SICA, la estrategia regional de seguridad fue puesta en marcha ayer por representantes de los gobiernos de países del istmo, México Estados Unidos.

Fue una reunión altamente productiva y agradeceos a todos los asistentes por el empeño que le pusieron a esta actividad. Creemos que este es el comienzo de algo tremendamente significativo para los países centroamericanos, México, Estados Unidos y nuestros vecinos del sur, para hacer un corredor de seguridad que vaya desde Colombia hasta Estados Unidos, afirmó el canciller guatemalteco, Pert Rosenthal.

Tras la suscripción del Convenio de Donación de Alcance Limitado, entre la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), por sus siglas en inglés y el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), ya se cuenta con un millón de dólares par la implementación de políticas que prevengan el ingreso a las pandillas de jóvenes en riesgo.

El Convenio que contempla la utilización de tres millones de dólares, a razón de un millón por año, prevé el otorgamiento de subdonaciones, a través de un proceso competitivo para el lanzamiento de iniciativas públicas y privadas para evitar el ingreso de más jóvenes a las pandillas.

Además, este monto también servirá para la realización de actividades que evalúen los arcos legales de justicia y las prácticas regionales que promuevan reformas legales y políticas transnacionales en pro de mejorar el tratamiento y rehabilitación de los pandilleros, incluyendo reformas a los sistemas de justicia juvenil en Centroamérica y México.

Es un evento sumamente positivo, con grandes alcances y el enfoque de cómo nuestros países pueden construir un foco de cooperación y colaboración para mejorar la seguridad de América Central, México y Estados Unidos. Hay un compromiso del Gobierno de Estados Unidos de trabajar de una forma exitosa con los países miembros del SICA y con México en este sentido, afirmó por aparte el subsecretario de Estado para Asuntos el Hemisferio Occidental, Thomas Shannon.

Además, en el cónclave que aglutinó a viceministros de Relaciones Exteriores de Centroamérica y México, los participantes también firmaron el Acuerdo de Diálogo entre Centroamérica y Estados Unidos sobre Seguridad Democrática.

Este estipula una reunión anual para evaluar los avances en materia de unificación de reformas legislativas y judiciales que faciliten a los países del SICA los instrumentos legales para combatir la delincuencia transnacional.

También contempla fortalecer la cooperación entre los países del SICA y Estados Unidos en la lucha contra la producción de cultivos, ilícitos, el narcotráfico y otros delitos relacionados como el lavado de dinero, la venta de estupefacientes por

Internet y el desvío de productos farmacéuticos y sustancias químicas por conductos ilícitos.

< Berger califica de fructífera y positiva reunión con Shannon >

El Presidente Oscar Berger y el vicepresidente Eduardo Stein se reunieron ayer en Casa Presidencial con el subsecretario de Estado de Estados Unidos para el Hemisferio Occidental, Thomas Shannon, para abordar entre otros temas el inicio de una estrategia conjunta de seguridad regional y las perspectivas de la reforma migratoria en la Unión Americana.

La reunión fue fructífera y positiva, según comentó Berger, quien atribuyó especial importancia al esfuerzo que el presidente George W. Bush propone realizar para que el Congreso de EE.UU. retome integralmente la ley que favorecerá a miles de guatemaltecos radicados en ese país.

Mientras tanto, Shannon aseguró que durante su visita ha quedado institucionalizada la cooperación que en materia de seguridad la administración del presidente Bush brindará a la región, a través del Sistema de la Integración centroamericana (SICA). RR.

< Países signatarios intercambiarán información para acción integral. >

El intercambio de información sobre las pandillas juveniles formará parte de los esfuerzos orientados a una acción integral entre los países del área para hacer frente a esa problemática, afirmó la ministra de Gobernación Adela de Torrebiarte, al referirse a los compromisos derivados de los acuerdos que suscribieron ayer en la capital guatemalteca representantes de países del Istmo, Estados Unidos y México.

Subrayó que la visita a nuestro país del subsecretario de Estado para el Hemisferio Occidental del Gobierno de Estados Unidos, Thomas Shannon, trajo consigo el anuncio de que las autoridades estadounidenses han tomado la decisión de

ampliar en un millón de dólares la cooperación para combatir las maras en Centroamérica y México.

Explicó que se busca integrar a toda la región para que la acción sea más eficiente y dijo que el intercambio de información reviste especial importancia si se toma en cuenta que los miembros de las pandillas tienen movilidad por el Istmo.

Parte del interés estadounidense por combatir esa problemática se debe a que en 42 estados de la Unión Americana hay presencia de pandillas que están interrelacionadas con las de Centroamérica.

En ese marco los representantes estadounidenses han planteado medidas innovadoras que requieren de la cooperación internacional para su ejecución.

1.2. Concepto

< ¿Qué es la CICIG? >

La CICIG deberá determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos en Guatemala.

Asimismo, colaborar con el estado para la desarticulación de tales grupos, así como promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes.

Además recomendará al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar tales entes, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin y su funcionamiento será independiente.

Los investigadores, recabarán y evaluarán la información, y propiciarán la persecución penal por medio de denuncias y queda facultada para constituirse en querellante adhesivo.

Asimismo podrá solicitar al Ministerio Público y al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, víctimas y todos aquellos que colaboren en su investigación.

Para ello se seleccionará un equipo técnico de investigación integrado por profesionales nacionales y extranjeros de probada competencia e integridad moral y al personal administrativo necesario para cumplir con sus tareas.

CICIG cobra vida legal a partir de Agosto 16, 2007, 10:00

El Decreto 35-2007 dará vida legal, a la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).

La comisión investigará cuerpos de seguridad y aparatos clandestinos.

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), tendrá vida legal a partir de mañana (16-08-2007), luego que el decreto sancionado por el presidente Oscar Berger se publicara hoy (15-08-2007) en el diario Oficial.

La publicación sobre la ratificación del acuerdo internacional se concreta después que el Congreso aprobara su creación con el respaldo de 110 de los 158 parlamentarios que integran el poder Legislativo.

A partir de su implementación en el país, la Cicig deberá determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos en Guatemala.

Según el Acuerdo entre el gobierno y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Cicig colaborará con el Estado para la desarticulación de los grupos antes mencionados y promoverá la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por integrantes del crimen organizado y grupos paralelos.

También podrá recomendar al Estado la adopción de políticas para erradicar los grupos que investigará, incluidas las reformas jurídicas e institucionales necesarias para dicho fin, no obstante, su funcionamiento será independiente.

Los investigadores recabarán y evaluarán la información y propiciarán la persecución penal por medio de denuncias, y queda facultada para constituirse en querellante adhesivo, reza uno de los párrafos del acuerdo suscrito en diciembre pasado.

Tras la aprobación por parte del congreso, el presidente Oscar Berger manifestó que con la Cicig se fortalecerá la institucionalidad del país.

Es un triunfo de todos los guatemaltecos, de todos los que aspiramos a más justicia, más certeza legal y más seguridad. El fortalecimiento de las instituciones va muy ligado a la Cicig, destacó.

El nuevo ente, además de contar con un equipo técnico especializado de investigadores profesionales, nacionales y extranjeros, también contribuirá al fortalecimiento del sistema de justicia.

1.3. Facultades que inspiran la creación

Para lograr el cumplimiento de sus funciones, la Comisión estará facultada para:

- 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 por medio de denuncia penal ante las autoridades correspondientes. De igual manera la Comisión queda facultada para constituirse en querellante adhesivo de conformidad con el presente Acuerdo y con el Código Procesal Penal en cuanto a sus facultades procesales, para todos los casos en el marco de su competencia;
- c) Asesorar técnicamente a las instituciones competentes del Estado en la investigación y persecución penal de los delitos cometidos por los presuntos integrantes de los Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, así como asesorar a los organismos del Estado en la implementación de los procedimientos administrativos a que haya lugar respecto de los funcionarios presuntamente vinculados a dichas organizaciones;
- d) Denunciar ante las respectivas autoridades administrativas los funcionarios y empleados públicos que en el ejercicio de su cargo hayan cometido presuntamente infracciones administrativas, a fin de que se inicie el procedimiento administrativo correspondiente; en particular a aquellos funcionarios o empleados públicos 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;
- e) Actuar como tercer interesado en los procedimientos disciplinarios administrativos, mencionados precedentemente;

- 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;
- g) Garantizar confidencialidad a las personas que participen en las funciones y facultades que tiene la Comisión conforme al presente artículo, ya sea en calidad de testigos, víctimas, peritos o colaboradores;
- h) Solicitar en el marco del cumplimiento de su mandato, 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, estando éstos obligados a atender y proporcionar sin demora aquello que les sea requerido;
- i) Solicitar al Ministerio Público y al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, víctimas y todos aquellos que colaboren en su investigación así como monitorear, en conformidad a su mandato, la implementación y cumplimiento de dichas medidas, asesorar a los entes públicos encargados y ejercer buenos oficios respecto de la adopción de las mismas;
- j) Seleccionar y supervisar a un equipo técnico de investigación integrado por profesionales nacionales y extranjeros de probada competencia e integridad moral y al personal administrativo necesario para cumplir con sus tareas;
- k) Tomar todas las medidas que estime convenientes para la consecución de su mandato de conformidad con el ordenamiento constitucional guatemalteco; y
- l) Publicar informes generales y técnicos sobre sus actividades y los resultados de las mismas, incluyendo recomendaciones de conformidad con su mandato.

1.4. Funciones

Determinar la existencia de cuerpos legales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos en Guatemala.

Colaborar con el Estado de Guatemala, e la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y promoverla investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes.

Recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición incluyendo reformas jurídicas e institucionales para este fin.

En la función de determinar la existencia de cuerpos legales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado, considero que dicha función se encuentra claramente definida en la nueva Ley Contra la Delincuencia Organizada y que esta función sería una duplicidad, además considero que lo más conveniente sería fortalecer la ejecución de la Ley Contra la delincuencia Organizada.

En relación a colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y proveer la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes; considero que esta función sería muy similar a la desarrollada por MINUGUA, en la época que funcionó y que se debería revisar las consecuencias positivas y negativas que en su época generó la MINUGUA.

Además para lograr los propósitos y finalidades indicadas, por el presente instrumento, la Comisión tendrá las siguientes funciones:

- a) Determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos en Guatemala, de conformidad con los objetivos del presente Acuerdo;
- b) Colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes.
- c) Recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin.

La CICIG actuará con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato.

1.5. Compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala

- a) El Gobierno de Guatemala, proporcionará toda la asistencia necesaria para la realización de las funciones de la C.I.C.I.G., garantizando la libertad de acceso sin restricción alguna a todos los lugares, establecimientos e instalaciones del Estado, tanto civiles como militares y a todos los establecimientos penitenciarios y de detención sin previo aviso, observando lo que para el efecto preceptúa la constitución Política de la república de Guatemala.
- b) El personal de la C.I.C.I.G tendrá la libertad de reunirse y entrevistar a cualquier persona o grupo de personas con inclusión de funcionarios del Estado, personal militar y de policía, dirigentes comunitarios, organizaciones

no gubernamentales, instituciones privadas y cualquier persona cuyo testimonio se considere necesario para el desempeño de su mandato.

- c) La Policía nacional Civil, dispondrá la creación de las respectivas unidades policiales de apoyo a la investigación al Ministerio Público en relación a Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad.
- d) El gobierno de Guatemala adoptará todas las medidas eficaces y adecuadas para garantizar la seguridad y protección de las personas que formen parte de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, a fin de que no sean objeto de abusos, amenazas, represalias o intimidaciones por el desempeño de su trabajo.
- e) Se deberá brindar seguridad a víctimas, testigos y cualquier persona que colabore con la C.I.C.I.G.

1.6 Objetivos

El Acuerdo de creación de la CICIG tiene como objetivos fundamentales:

- a) Apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y 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 en la determinación de sus estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento, promoviendo tanto la desarticulación de dichas organizaciones como la sanción penal de los partícipes de los delitos cometidos; el comentario es de que si la comisión se dedica única y exclusivamente a esas tareas (apoyar, fortalecer y coadyuvar) las instituciones del sector justicia darían mejores resultados en sus ámbitos específicos, haciendo la salvedad que

muchas de las tareas requieren recursos económicos que redunden en mejoras en los factores humanos y materiales.

- b) Crear los mecanismos y procedimientos necesarios, que deberán implementarse para la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas. Lo anterior de conformidad con los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en materia de protección de los derechos fundamentales, y de los instrumentos internacionales de los cuales Guatemala es parte; considero que los mecanismos para este tema ya están creados y que lo que se necesita son recursos económicos para ponerlos en ejecución.
- c) Para dichos efectos, se crea una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, los compromisos del Estado establecidos en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos y especialmente en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos romanos IV.1 y VII.3;
- d) 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 vinculado directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas.

La CICIG realizará las actividades indicadas en el numeral anterior de conformidad con la legislación de Guatemala y lo regulado por el presente Acuerdo.

En cuanto a la definición que el documento da a Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, considero que la misma no es clara y da lugar a confusión en cuanto a que los conceptos vertidos se establecen plenamente en la legislación penal guatemalteca y en los acuerdos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Guatemala.

1.7. Facultades

La comisión queda facultada para constituirse en querellante adhesivo; considero que esta facultad, si es aprovechada por el sistema de justicia nacional, puede ser una herramienta que fortalezca en gran manera la aplicación de la justicia en nuestro país.

En relación a actuar como tercer interesado en los procedimientos administrativos; en lo concerniente a la PNC, esta facultad puede ser aprovechada para quitar el emplazamiento existente en contra de la Institución Policial, la cual a la larga es la que impide que el procedimiento disciplinario administrativo sea eficaz y eficiente.

En lo que se refiere a solicitar en el marco del cumplimiento de su mandato, a cualquier funcionario o autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas; declaraciones, documentos, informes y colaboración en general, estado estos obligados a atender y proporcionar sin demora aquello que les sea requerido; considero que si en la actualidad existe una gran pérdida de tiempo para los funcionarios cuando son citados al Congreso de la República u otras instituciones el Estado, en detrimento de sus funciones más importantes, si esta facultad no se reglamenta adecuadamente, va a aumentar considerablemente la pérdida de tiempo para dichos funcionarios.

Se debe solicitar al Ministerio Público y al Gobierno la adopción de las Medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, víctimas y todos

aquellos que colaboren en su investigación así como monitorear, en conformidad a su mandato, la implementación y cumplimiento de dichas medidas; considero que la implementación de las medidas que esta facultad mencionada, muchas veces no son implementadas por falta de recursos económicos en el Ministerio Público, por lo que esta facultad no vendría a favorecer al sistema de justicia si no se apoya financieramente.

En lo relacionado a seleccionar y supervisar a un equipo técnico de investigación integrado por profesionales nacionales y extranjeros; considero que lo más probable en relación a los investigadores nacionales, que los que conformen este equipo sean los mismos que en este momento están integrados a la PNC y Ministerio Público, lo cual repetiría lo que en su momento se dio cuando el Ministerio Público creó su División de Investigación con investigadores capacitados y con experiencia, los que en su mayoría provenían de la en ese entonces, Policía Nacional.

CAPÍTULO II

2. Funciones y estructura orgánica de la CICIG

2.1. Personal de la CICIG

Artículo 8. Seguridad y protección del personal de CICIG

1. El Gobierno de Guatemala adoptará todas las medidas eficaces y adecuadas para garantizar la seguridad y protección de las personas a que se hace referencia en el presente Acuerdo.
2. El Gobierno garantizará asimismo la seguridad de las víctimas, los testigos y cualquier persona que colabore con la CICIG, mientras dure su mandato y después que finalice su labor en Guatemala.

2.2. Exención fiscal

Artículo 9. Inviolabilidad de los locales y documentos, exenciones fiscales.

1. Los locales, documentos y materiales de la CICIG serán inviolables. Los bienes inmuebles, los fondos los activos de la Comisión no podrán ser objeto de registro, allanamiento, confiscación, secuestro, requisición y expropiación.
2. La CICIG, sus fondos, haberes, ingresos y otros bienes:
 - a) Estarán exentos de todo impuesto directo. No obstante, quedará entendido que la CICIG no reclamará exención de los impuestos, que en la práctica, constituyan cobros de servicios de utilidad pública;

- b) Estarán exentos de toda clase de impuestos los bienes que importe la CICIG para su uso oficial. Quedará entendido, sin embargo, que los artículos que se importen con arreglo a esas exenciones no podrán venderse en Guatemala salvo con arreglo a las condiciones que se acuerden con el Gobierno; y
- c) Asimismo estarán exentos de impuestos a la importancia y exportación de sus publicaciones.

2.3. Privilegios e inmunidades del personal de la CICIG

Artículo 10. Privilegios e inmunidades del Comisionado/a y del personal de la CICIG.

1. El Comisionado disfrutará de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades otorgadas a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. En particular, disfrutará:

- a) De inviolabilidad personal, con inclusión de inmunidad de arresto o detención;
- b) Inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa de conformidad con la Convención de Viena;
- c) Inviolabilidad de cualesquiera papeles y documentos;
- d) Exención de disposiciones que restrinjan la inmigración y otros registros de extranjeros;
- e) Las mismas inmunidades y facilidades respecto de su equipaje propio o personal que la Convención de Viena concede a los agentes diplomáticos; y

- f) Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, emolumentos y prestaciones.

2. El personal internacional disfrutará de los privilegios e inmunidades otorgados a los expertos en misiones de las Naciones Unidas de conformidad con el Artículo VI de la Convención Sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. En particular, disfrutará de:

- a) Inmunidad de arresto o detención personal y de confiscación de su equipaje personal;
- b) Inmunidad de toda acción judicial con respecto a palabras pronunciadas o escritas y a actos realizados por ellos en el desempeño de su misión. Esta inmunidad de toda acción judicial se seguirá concediendo después de que hayan dejado de prestar servicios a la CICIG;
- c) Inviolabilidad de todos los papeles y documentos;
- d) Las mismas inmunidades y facilidades respecto a sus equipajes personales acordadas a los enviados diplomáticos; y
- e) Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, emolumentos y prestaciones

3. Los privilegios e inmunidades del Comisionados y del personal de la CICIG se otorgan en atención a los intereses de la Comisión y no al beneficio personal de los individuos en cuestión. El derecho y la obligación de renunciar a la inmunidad, cuando ello proceda sin perjuicio del objetivo para el que es otorgada, requiere, en cuanto al Comisionado/a la autorización del Secretario General de las Naciones Unidas y en el caso del personal de la CICIG, el Comisionado/a.

4. El Gobierno proporcionará a la CICIG y a su personal, en toda Guatemala, la seguridad necesaria para el cumplimiento eficaz de sus actividades y se compromete a velar porque ningún personal de la CICIG, sea personal nacional o internacional, sea de modo alguno objeto de abusos, amenazas, represalias o intimidaciones en virtud de su estatus de personal de la CICIG o por el desempeño de su trabajo como personal de la CICIG.

Artículo 11. Retiro de la cooperación.

La Organización de Naciones Unidas se reserva el derecho de terminar su cooperación con el Estado:

- a) Si el Estado deja de cooperar plenamente con la CICIG de una manera que obstaculice sus actividades;
- b) Si el Estado no adopta las medidas legislativas para erradicar los Aparatos Clandestinos de Seguridad y Cuerpos Ilegales de seguridad, en el período del mandato de la CICIG; y/o
- c) Por falta de apoyo financiero de la comunidad internacional.

Artículo 12. Solución de controversias.

Toda controversia entre las partes relacionada con la interpretación o con la aplicación del presente Acuerdo se resolverá por negociación entre las partes o por cualquier otro medio de solución mutuamente convenido.

2.4. Entrada en vigencia

Artículo 14. Entrada en vigencia y duración.

El presente Acuerdo entrará en vigencia en la fecha en que el Estado de Guatemala notifique oficialmente a la Organización de Naciones Unidas, que ha completado sus procedimientos internos de aprobación y ratificación. Tendrá una vigencia de dos (2) años y podrá prorrogarse por acuerdo escrito entre las partes.

2.5. Duración de la CICIG

Artículo 14. Entrada en vigencia y duración.

El presente Acuerdo entrará en vigencia en la fecha en que el Estado de Guatemala notifique oficialmente a la Organización de Naciones Unidas, que ha completado sus procedimientos internos de aprobación y ratificación. Tendrá una vigencia de dos (2) años y podrá prorrogarse por acuerdo escrito entre las partes.

2.6. Personalidad jurídica y capacidad legal.

Artículo 4. Personalidad Jurídica y Capacidad Legal.

A partir de la ratificación del presente acuerdo la CICIG poseerá personalidad jurídica y capacidad 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.

2.7. Fundamento constitucional.

La Constitución Política De La Republica De Guatemala.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 1. Protección a la persona. El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2. Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la república le impone la obligación de garantizar no sola la libertad, sino también otros valores, como lo son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento que pueden ser no solo individuales sino sociales. El principio de seguridad jurídica que consagra dicho Artículo dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir hacia el conjunto de leyes que garanticen la seguridad, y por lo cual las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar respetando las leyes vigentes.

El Artículo 3 de la Constitución Política, Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta....

El Artículo 30 de la Constitución Política. Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos, los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particular bajo garantía de confidencialidad.

El Artículo 30 de la Constitución Política de la República. Acceso a archivos y Registros Estatales. Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en archivos, ficha o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización.

2.8. Fundamento legal (ley específica)

El Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto Número 35-2007. El cual le da vida a la CICIG

Considerando: Que el Estado de Guatemala tiene compromisos asumidos internacionalmente en materia de Derechos Humanos para implementar mecanismos efectivos para proteger estos derechos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas.

Considerando que en la actualidad los cuerpos legales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos a través de acciones delictivas, provocando impunidad en la sociedad guatemalteca; de tal manera se hace necesaria la implementación de un acuerdo de carácter internacional

en materia de Derechos Humanos que fortalecerá la capacidad del Estado de Guatemala para cumplir con mayor eficacia sus obligaciones.

Por tanto. En base a lo considerado y en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República; Decreta. Artículo 1. Se aprueba el Acuerdo entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al Establecimiento de una Comisión Internacional Contra la Impunidad den Guatemala (CICIG), suscrito en la Ciudad de Nueva York el 12 de diciembre de 2006.

Artículo 2. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, aprobado en un solo debate y entrará en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

Emitido en el palacio del organismo legislativo, en la ciudad de Guatemala el uno de agosto de dos mil siete.

Ministerio de relaciones exteriores instrumento de ratificación 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), suscrito en la ciudad de Nueva York el 12 de diciembre de 2006.

< Yo, Óscar Berger Perdomo. Presidente de la República de Guatemala >

Declaro: Que el Gobierno de la República de Guatemala, habiendo suscrito en la ciudad de Nueva York el 12 de diciembre de 2006 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 (C.I.C.I.G), ratifica por el presente, dicho Acuerdo y se compromete a cumplir y aplicar fielmente las disposiciones que en él figuran, las que se interpretarán y ejecutarán de conformidad

con la normativa constitucional y legal vigente en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En testimonio de lo cual, firmo el presente instrumento.

Hecho en la Ciudad de Guatemala, a veintiocho días del mes de agosto de dos mil siete.

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)

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)

La Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala,

Considerando que es deber del Estado de Guatemala proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de todos los habitantes del país y proporcionarles tutela judicial efectiva.

Considerando que el Estado de Guatemala, tiene compromisos asumidos internacionalmente en materia de Derechos Humanos para implementar mecanismos efectivos para proteger estos derechos, conforme la Carta de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los Derechos Humanos y las libertades fundamentales universales reconocidos,

Considerando que los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos a través de acciones delictivas, existiendo en los mismos capacidad de provocar impunidad, entendida ésta

como la inexistencia de hecho o de derecho de responsabilidad penal administrativa, disciplinaria o civil para los responsables de dichas acciones, eludiendo la investigación, o la condena, todo lo cual conduce al debilitamiento del estado de derecho, impidiendo al Estado cumplir con su deber de garantizar a los ciudadanos afectados la protección de su vida, integridad física y el pleno acceso a la justicia, con la consecuente pérdida de la confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas del país,

Considerando que el Gobierno de la República de Guatemala, se obligó en el Acuerdo Global de Derechos Humanos de 22 de marzo de 1994 a combatir los cuerpos ilegales de seguridad y los aparatos clandestinos de seguridad con el propósito de que éstos ya no existan, asumiendo además la obligación de <<garantizar y proteger en forma eficaz la labor de los individuos y entidades defensoras de los derechos humanos>> y que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, el Estado está legalmente obligado a cumplir dichos compromisos.

Considerando que de conformidad al Artículo 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, dicha organización promueve el respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales de todos, y que los Estados miembros se comprometen a tomar medidas de cooperación con la misma para dicho propósito.

Considerando el acuerdo político de 13 de marzo de 2003 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 Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala.

Considerando la carta de 4 de abril de 2003 del Gobierno de Guatemala en la que solicitaba la asistencia de la Organización de Naciones Unidas para el establecimiento y funcionamiento de una Comisión Investigadora de estos grupos, con miras a coadyuvar en la investigación y desarticulación de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad.

Considerando que, como consecuencia de lo anterior se hace necesaria la implementación de un Acuerdo de carácter internacional en materia de Derechos Humanos que cree 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.

Considerando que el establecimiento de dicha Comisión internacional Contra la Impunidad en Guatemala, en adelante CICIG, reforzará la capacidad del Estado de Guatemala para cumplir eficazmente sus obligaciones dimanantes de las convenciones de derechos humanos de que es parte y sus compromisos contraídos con arreglo al Acuerdo Global sobre Derechos Humanos de 29 de marzo de 1994,

Considerando además que el Secretario General y el Gobierno de Guatemala han celebrado negociaciones para el establecimiento de la CICIG, no siendo un órgano de las Naciones Unidas, sino que funcionará solamente de conformidad con los términos de este Acuerdo, Han convenido, en consecuencia, lo siguiente:

Artículo 1 Objetivos Del Acuerdo.

1. El presente Acuerdo tiene como objetivos fundamentales:
 - a) Apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y 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 conexa con éstos que operan en el país, así como en la determinación de sus estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento promoviendo tanto la desarticulación de dichas organizaciones como la sanción penal de los partícipes de los delitos cometidos;

- b) Crear los mecanismos y procedimientos necesarios, que deberán Implementarse para la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas. Lo anterior de conformidad con los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en materia de protección de los derechos fundamentales, y de los instrumentos internacionales de los cuales Guatemala es parte;
- c) Para dichos efectos, se crea una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, los compromisos del Estado establecidos en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos y especialmente en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos romanos IV.1 y VII.3;
- d) 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 vinculado directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas.

2. La CICIG realizará las actividades indicadas en el numeral anterior de conformidad con la legislación de Guatemala y lo regulado por el presente Acuerdo.

Artículo 2. Funciones De La Comisión.

1. Para lograr los propósitos y finalidades indicadas, por el presente instrumento, la Comisión tendrá las siguientes funciones:

- d) Determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, formas de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos en Guatemala, de conformidad con los objetivos del presente Acuerdo;
- e) Colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes.
- f) Recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin.

2, La CICIG actuará con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato.

Artículo 3. Facultades de la Comisión.

- 1. Para lograr el cumplimiento de sus funciones, la Comisión estará facultada para:
 - 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 por medio de denuncia penal ante las autoridades correspondientes. De igual manera la Comisión queda facultada para constituirse en querellante adhesivo de conformidad con el presente

Acuerdo y con el Código Procesal Penal en cuanto a sus facultades procesales, para todos los casos en el marco de su competencia;

- c) Asesorar técnicamente a las instituciones competentes del Estado en la investigación y persecución penal de los delitos cometidos por los presuntos integrantes de los Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, así como asesorar a los organismos del Estado en la implementación de los procedimientos administrativos a que haya lugar respecto de los funcionarios presuntamente vinculados a dichas organizaciones;
- d) Denunciar ante las respectivas autoridades administrativas los funcionarios y empleados públicos que en el ejercicio de su cargo hayan cometido presuntamente infracciones administrativas, a fin de que se inicie el procedimiento administrativo correspondiente; en particular a aquellos funcionarios o empleados públicos 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;
- e) Actuar como tercero interesado en los procedimientos disciplinarios administrativos, mencionados precedentemente;
- 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;
- g) Garantizar confidencialidad a las personas que participen en las funciones y facultades que tiene la Comisión conforme al presente artículo, ya sea en calidad de testigos, víctimas, peritos o colaboradores;

- h) Solicitar en el marco del cumplimiento de su mandato, 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, estando éstos obligados a atender y proporcionar sin demora aquello que les sea requerido;
- i) Solicitar al Ministerio Público y al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, víctimas y todos aquellos que colaboren en su investigación así como monitorear, en conformidad a su mandato, la implementación y cumplimiento de dichas medidas, asesorar a los entes públicos encargados y ejercer buenos oficios respecto de la adopción de las mismas;
- j) Seleccionar y supervisar a un equipo técnico de investigación integrado por profesionales nacionales y extranjeros de probada competencia e integridad moral y al personal administrativo necesario para cumplir con sus tareas;
- k) Tomar todas las medidas que estime convenientes para la consecución de su mandato de conformidad con el ordenamiento constitucional guatemalteco; y
- l) Publicar informes generales y técnicos sobre sus actividades y los resultados de las mismas, incluyendo recomendaciones de conformidad con su mandato.

Artículo 4. Personalidad jurídica Y Capacidad Legal.

1. A partir de la ratificación del presente acuerdo la CICIG poseerá personalidad jurídica y capacidad 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.

2. La CICIG tendrá la facultad de conectar 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.

Artículo 5. Composición Y Estructura Orgánica.

1. La CICIG estará integrada por un/a Comisionado/a, el personal especializado que sea pertinente y una Secretaría.

a) El Comisionado/a, designado/a por el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, será 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. Deberá ser jurista y poseer un alto nivel de competencia profesional en esferas directamente relacionadas con el mandato de la CICIG, particularmente los derechos humanos, el derecho penal y el derecho internacional, así como poseer una amplia experiencia en la investigación y el combate a la impunidad. El Comisionado/a informará periódicamente sobre las actividades de esta Comisión al Secretario General de las Naciones Unidas.

b) El Personal internacional y nacional contratado por el Comisionado/a incluirá profesionales y técnicos especializados con experiencia en la realización de investigaciones en la esfera de los derechos humanos y podrá incluir

investigadores expertos forenses y expertos en tecnología de la información, entre otros.

- c) Una Secretaria que estará a cargo de un funcionario internacional quien tendrá la administración general. La Secretaria funcionará bajo la autoridad general y dirección del Comisionado/a.

Artículo 6. Cooperación Con La CICIG.

1. El Gobierno de la República proporcionará toda la asistencia necesaria para la realización de las funciones y actividades de la CICIG de conformidad con el ordenamiento jurídico y garantizará, en particular, a sus miembros.

- a) Libertad de movimiento sin restricción alguna a través del territorio de Guatemala.
- b) Libertad de acceso sin restricción alguna a todos los lugares, establecimientos e instalaciones del Estado, tanto civiles como militares y a todos los establecimientos penitenciarios y de detención sin previo aviso, observando lo que para el efecto preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala;
- c) Libertad de reunirse y entrevistar a cualquier persona o grupo de personas, con inclusión de funcionarios del Estado, personal militar y de policía, dirigentes comunitarios, organizaciones no gubernamentales, instituciones privadas y cualquier persona cuyo testimonio se considere necesario para el desempeño de su mandato.
- d) Libre acceso a la información y material documental que guarde relación con la investigación, los archivos oficiales, las bases de datos y los registros públicos y cualquier informe semejante, archivo, documento o información en posesión de las personas o entidades estatales pertinentes, ya sean civiles o

militares, con observancia de lo prescrito e la Constitución Política de la República de Guatemala.

2. Para el cumplimiento de las finalidades de este Acuerdo, de conformidad con la legislación vigente y con los acuerdos bilaterales de cooperación que se suscriban:

- a) El Fiscal General del Ministerio Público dispondrá el nombramiento de los fiscales especiales que sean necesarios, así como las acciones pertinentes para cumplir con las finalidades de la investigación y la persecución penal, en particular para los siguientes efectos:
 - (i) Contar con personal idóneo para desarrollar las actividades materia del presente acuerdo;
 - (ii) Realizar las diligencias pertinentes en la investigación penal y la persecución penal;
 - (iii) Recibir asesoría técnica de la CICIG y demás acciones de fortalecimiento que sean necesarias; y
 - (iv) Mantener la adecuada coordinación para todos los efectos de este acuerdo, y en particular para el ejercicio de las atribuciones que el mismo confiere a la CICIG como querellante adhesivo.

- b) La Policía Nacional Civil dispondrá la creación de las respectivas unidades policiales de apoyo a la investigación a cargo del Ministerio Público

3. El Organismo Ejecutivo presentará al Congreso de la República de Guatemala y promoverá, un conjunto de reformas legislativas, necesarias para garantizar el funcionamiento adecuado del sistema guatemalteco de investigación y procesamiento judicial. Estas propuestas de reformas legales serán elaboradas en consulta con representantes de instituciones del Estado de Guatemala y de Naciones Unidas, con el

fin de poner el sistema legal de Guatemala en conformidad con las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

Artículo 7. Gastos De La CICIG.

1. Los gastos de la CICIG se sufragarán con contribuciones voluntarias de la comunidad internacional.
2. El Ejecutivo facilitará a la CICIG los locales para sus oficinas y las demás instalaciones que ésta requiera para desarrollar apropiadamente sus funciones.

Artículo 8. Seguridad Y Protección Del Personal De CICIG

1. El Gobierno de Guatemala adoptará las medidas eficaces y adecuadas para garantizar la seguridad y protección de las personas a que se hace referencia en el presente Acuerdo.
2. El Gobierno garantizará asimismo la seguridad de las víctimas, los testigos y cualquier persona que colabore con la CICIG, mientras dure su mandato y después que finalice su labor en Guatemala.

Artículo 9. Inviolabilidad De Los Locales Y Documentos; Exenciones Fiscales.

1. Los locales, documentos y materiales de la CICIG serán inviolables. Los bienes inmuebles, los fondos los activos de la Comisión no podrán ser objeto de registro, allanamiento, confiscación, secuestro, requisición y expropiación.
2. La CICIG, sus fondos, haberes, ingresos y otros bienes:

- a) Estarán exentos de todo impuesto directo. No obstante, quedará entendido que la CICIG no reclamará exención de los impuestos, que en la práctica, constituyan cobros de servicios de utilidad pública;
- b) Estarán exentos de toda clase de impuestos a los bienes que importe la CICIG para su uso oficial. Quedará entendido, sin embargo, que los artículos que se importen con arreglo a esas exenciones no podrán venderse en Guatemala salvo con arreglo a las condiciones que se acuerden con el Gobierno; y
- b) Asimismo estarán exentos de impuestos la importación y exportación de sus publicaciones.

Artículo 10. Privilegios E inmunidades del Comisionado/a y del personal de la CICIG.

1. El Comisionado disfrutará de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades otorgadas a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. En particular, disfrutará:

- a) De inviolabilidad personal, con inclusión de inmunidad de arresto o detención;
- b) Inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa de conformidad con la Convención de Viena;
- c) Inviolabilidad de cualesquiera papeles y documentos;
- d) Exención de disposiciones que restrinjan la inmigración y otros registros de extranjeros;
- e) Las mismas inmunidades y facilidades respecto de su equipaje propio o personal que la Convención de Viena concede a los agentes diplomáticos; y

- f) Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, emolumentos y prestaciones.

2. El personal internacional disfrutará de los privilegios e inmunidades otorgados a los expertos en misiones de las Naciones Unidas de conformidad con el artículo VI de la Convención Sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas. En particular, disfrutará de:

- a) Inmunidad de arresto o detención personal y de confiscación de su equipaje personal;
- b) Inmunidad de toda acción judicial con respecto a palabras pronunciadas o escritas y a actos realizados por ellos en el desempeño de su misión. Esta inmunidad de toda acción judicial se seguirá concediendo después de que hayan dejado de prestar servicios a la CICIG;
- c) Inviolabilidad de todos los papeles y documentos;
- d) Las mismas inmunidades y facilidades respecto a sus equipajes personales acordadas a los enviados diplomáticos; y
- e) Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, emolumentos y prestaciones

3. Los privilegios e inmunidades del Comisionado y del personal de la CICIG se otorgan en atención a los intereses de la Comisión y no al beneficio personal de los individuos en cuestión. El derecho y la obligación de renunciar a la inmunidad, cuando ello proceda sin perjuicio del objetivo para el que es otorgada, requiere, en cuanto al Comisionado/a la autorización del Secretario General de las Naciones Unidas y en el caso del personal de la CICIG, el Comisionado/a.

4. El Gobierno proporcionará a la CICIG y a su personal, en toda Guatemala, la seguridad necesaria para el cumplimiento eficaz de sus actividades y se compromete a velar porque ningún personal de la CICIG, sea personal nacional o internacional, sea de modo alguno objeto de abusos, amenazas, represalias o intimidaciones en virtud de su estatus de personal de la CICIG o por el desempeño de su trabajo como personal de la CICIG.

Artículo 11. Retiro de la cooperación.

La Organización de Naciones Unidas se reserva el derecho de terminar su cooperación con el Estado:

- a) Si el Estado deja de cooperar plenamente con la CICIG de una manera que obstaculice sus actividades;
- b) Si el Estado no adopta las medidas legislativas para erradicar los Aparatos Clandestinos de Seguridad y Cuerpos Ilegales de seguridad, en el período del mandato de la CICIG; y/o
- c) Por falta de apoyo financiero de la comunidad internacional.

Artículo 12. Solución de controversias.

Toda controversia entre las partes relacionada con la interpretación o con la aplicación del presente Acuerdo se resolverá por negociación entre las partes o por cualquier otro medio de solución mutuamente convenido.

Artículo 14. Entrada en vigencia y duración.

El presente Acuerdo entrará en vigencia en la fecha en que el Estado de Guatemala notifique oficialmente a la Organización de Naciones Unidas, que ha completado sus procedimientos internos de aprobación y ratificación. Tendrá una vigencia de dos (2) años y podrá prorrogarse por acuerdo escrito entre las partes.

Artículo 15. Modificación.

El presente instrumento se podrá modificar por acuerdo escrito entre las partes.

En testimonio de lo cual, los siguientes representantes debidamente autorizados por la organización de Naciones Unidas y por el Gobierno de Guatemala han firmado el presente Acuerdo,

Hecho en la Ciudad de Nueva York el 12 de diciembre de 2006, en dos originales Inglés y Español, siendo ambos textos igualmente idénticos.

“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), suscrito en la Ciudad de Nueva York el 12 de diciembre de 2006, fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, mediante Decreto número 35-2007, emitido el 1 de agosto de 2007, fue ratificado por el presidente de la República de Guatemala el 28 de agosto de 2007 y de conformidad con lo establecido en el Artículo 14 del Acuerdo, éste entró en vigor el 4 de septiembre de 2007”.

CAPÍTULO III

3. Análisis de las ventajas y desventajas de la creación de la CICIG

3.1. Soberanía estatal

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 el pueblo, quien lo delega en forma <custodial> para su ejercicio en los tres Organismos Legislativo, Ejecutivo y 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:

El Artículo 152, del citado cuerpo legal, 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”.

El Artículo 153 establece que el imperio de la Ley se extiende a todos por igual, a personas físicas o jurídicas.

El 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.

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 en 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 1 del Acuerdo se hallan algunos ejemplos de las funciones públicas de la CICIG que implican ejercicio de poder:

1. 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;
2. Colaborar en la desarticulación de aparatos clandestinos de seguridad, cuerpos ilegales y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos;
3. 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 se sienta obligado por una voluntad extra nacional o ente extranjero, y piense que todavía tenga autonomía efectiva en sus asuntos internos. Es esta 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 solo 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 a la Comisión y 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;
- c) 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;

- d) 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;
- e) 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 CICIG, 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 de la Constitución, 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). Pareciera que el pueblo soberano se está sometiendo a la autoridad de una entidad y de unos funcionarios que jamás eligió.

3.2 Delitos de impacto social

La CICIG tendrá a su cargo la investigación de los delitos de impacto social tales como secuestro, asesinato, plagio y secuestro, lavado de activos, tráfico nacional e internacional de drogas entre otros.

3.3. Adecuación de la CICIG al ordenamiento jurídico

La CICIG esta enmarcada dentro del ordenamiento jurídico interno porque para su creación y funcionamiento se han seguido todos los pasos legales a través del organismo ejecutivo y legislativo, para que este enmarcada dentro del ordenamiento legal se ha solicitado dictamen de la Corte de Constitucionalidad.

3.4. Estructura del CICIG

Artículo 5. Composición y estructura orgánica.

1. La CICIG estará integrada por un/a Comisionado/a, el personal especializado que sea pertinente y una Secretaría.
 - a) El Comisionado/a, designado/a por el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, será 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. Deberá ser jurista y poseer un alto nivel de competencia profesional en esferas directamente relacionadas con el mandato de la CICIG, particularmente los derechos humanos, el derecho penal y el derecho internacional, así como poseer una amplia experiencia en la investigación y el combate a la impunidad. El Comisionado/a informará periódicamente sobre las actividades de esta Comisión al Secretario General de las Naciones Unidas.

- b) El Personal internacional y nacional contratado por el Comisionado/a incluirá profesionales y técnicos especializados con experiencia en la realización de investigaciones en la esfera de los derechos humanos y podrá incluir investigadores expertos forenses y expertos en tecnología de la información, entre otros.
- c) Una Secretaria que estará a cargo de un funcionario internacional quien tendrá la administración general. La Secretaria funcionará bajo la autoridad general y dirección del Comisionado/a.

3.5. Cooperación con la CICIG

Artículo 6. Cooperación con la CICIG.

1. El Gobierno de la República proporcionará toda la asistencia necesaria para la realización de las funciones y actividades de la CICIG de conformidad con el ordenamiento jurídico y garantizará, en particular, a sus miembros:

- a) Libertad de movimiento sin restricción alguna a través del territorio de Guatemala;
- b) Libertad de acceso sin restricción alguna a todos los lugares, establecimientos e instalaciones del Estado, tanto civiles como militares y a todos los establecimientos penitenciarios y de detención sin previo aviso, observando lo que para el efecto preceptúa la Constitución de la República de Guatemala;
- c) Libertad de reunirse y entrevistar a cualquier persona o grupo de personas, con inclusión de funcionarios del Estado, personal militar y de policía, dirigentes comunitarios, organizaciones no gubernamentales, instituciones

privadas y cualquier persona cuyo testimonio se considere necesario para el desempeño de su mandato;

- d) Libre acceso a la información y material documental que guarde relación con la investigación, los archivos oficiales, las bases de datos y los registros públicos y cualquier informe semejante, archivo, documento o información en posesión de las personas o entidades estatales pertinentes, ya sean civiles o militares, con observancia de lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2. Para el cumplimiento de las finalidades de este Acuerdo, de conformidad con la legislación vigente y con los acuerdos bilaterales de cooperación que se suscriban:

- a) El Fiscal General del Ministerio Público dispondrá el nombramiento de los fiscales especiales que sean necesarios, así como las acciones pertinentes para cumplir con las finalidades de la investigación y la persecución penal, en particular para los siguientes efectos:
 - (i) Contar con personal idóneo para desarrollar las actividades materia del presente acuerdo;
 - (ii) Realizar las diligencias pertinentes en la investigación penal y la persecución penal;
 - (iii) Recibir asesoría técnica de la CICIG y demás acciones de fortalecimiento que sean necesarias; y
 - (iv) Mantener la adecuada coordinación para todos los efectos de este acuerdo, y en particular para el ejercicio de las atribuciones que el mismo confiere a la CICIG como querellante adhesivo.
- b) La Policía Nacional Civil dispondrá la creación de las respectivas unidades policiales de apoyo y la investigación a cargo del Ministerio Público.

3. El Organismo Ejecutivo presentará al Congreso de la República de Guatemala y promoverá, un conjunto de reformas legislativas, necesarias para garantizar el funcionamiento adecuado del sistema guatemalteco de investigación y procesamiento judicial. Estas propuestas de reformas legales serán elaboradas en consulta con representantes de instituciones del Estado de Guatemala y de Naciones Unidas, con el fin de poner el sistema legal de Guatemala en conformidad con las convenciones internacionales sobre derechos humanos.

3.4 Definición de Cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad

Se deberá entender por Cuerpos Ilegales de Seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, aquellos grupos que reúnan las siguientes características;

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

CAPÍTULO IV

4. La CICIG y su aplicación en el derecho penal guatemalteco

4.1. Derecho penal

De las distintas ramas del conocimiento humano, el Derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el Derecho, y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el Derecho Penal la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la Sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana. Es el Derecho Penal, pues la melancólica ciencia del delito y del delincuente, y a decir de Raúl Carrancá y Trujillo (1980: 12), un clásico venerable –Rossi- escribió que el Derecho Penal es la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral.

Derecho penal es aquella rama del derecho que tiene como función principal, proteger a la persona en sus bienes jurídicos, tales como: La vida, el patrimonio, la libertad y seguridad, la salud, el honor, la liberad y la seguridad sexual y el pudor, etc.

La Enciclopedia Jurídica Omeba asienta: que el Derecho Penal, se presenta como una institución destinada a sistematizar la defensa colectiva contra los individuos inadaptados a la vida sociedad.¹

1 Omeba, enciclopedia jurídica, pág. 963.

4.2. Definición

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo, consideramos que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta cómo nace y cómo se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.

4.3. Desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi)

Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano (Fundamento filosófico del Derecho Penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso, Si bien es cierto la potestad de “pensar” no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona (individual o jurídica), puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.

4.4. Desde el punto de vista objetivo (jus poenale)

Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene nuestro Código Penal en su Artículo 1o. (Nullum, Crimen, Nulla Poena sine Lege), y que se complementa con el Artículo 7º. Del mismo Código (Exclusión de Analogía).

En suma podemos definir el Derecho Penal Sustantivo o Material (como también se le llama), como parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de

seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen. A continuación exponemos algunas definiciones de distintos tratadistas:

Derecho Penal, es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva. (Berner Brusa. Tratado de Derecho Penal Italiano).

Derecho Penal, es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia. (Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal Alemán).

Derecho Penal, es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas, que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece. (Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal Español).

Derecho Penal, es la parte del derecho compuesto por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva. (Sebastián Soler. Derecho Penal Argentino).

Derecho Penal, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación. (Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano).

4.5. Naturaleza jurídica del derecho penal

Cuando inquirimos sobre la naturaleza jurídica del derecho penal, tratamos de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas, y así cabe preguntarnos: si pertenece al Derecho Privado, al

Derecho Público o si pertenece al Derecho Social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar.

El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal, puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustentación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate (instancia de parte interesada por ser delito privado, el perdón del ofendido y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados, etc.) no es ninguna justificación válida para pretender situar al Derecho Penal dentro del Derecho Privado (como el Derecho Civil y el Derecho mercantil); la venganza privada como forma de reprimir el destino, dejando a los particulares hacer su propia justicia, ha sido formalmente desterrada del Derecho Penal Moderno, y si bien es cierto que aún pueden darse algunos casos en nuestro medio, esto no solo es ilegal sino absurdo en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, donde solamente al Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena, es en los libros tan solo un recuerdo histórico de las formas primitivas de castigar.

Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Social (como el Derecho de Trabajo y el Derecho Agrario), sin embargo tampoco se ha tenido éxito. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales), la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.

4.6. Contenido del derecho penal

Es importante observar técnicamente, una diferencia entre el “Derecho Penal” y la “Ciencia del Derecho Penal”, y se hace precisamente delimitado su contenido. Mientras que el Derecho Penal se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la Ciencia del Derecho Penal se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.

La Ciencia del Derecho Penal (que corresponde al Derecho Penal desde el punto de vista filosófico, buscando su razón de ser) es una disciplina eminentemente jurídica, sin embargo, al estudiar el delito no debe hacerlo únicamente como “ente jurídico”, como una manifestación de la personalidad del delincuente, y al estudiar la pena no debe hacerse únicamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado (error que también se señala a los clásicos), sino también como un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

4.7. División del derecho penal

El derecho penal o la ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido (el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad), tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide también con la división de la mayor parte de códigos penales del mundo (entre ellos el nuestro).

4.7.1. Parte general del derecho penal

Se ocupa de las distintas instituciones, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del Libro Primero del Código Penal guatemalteco.

4.7.2. Parte especial del derecho penal

Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas) de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del Libro Segundo y Tercero de nuestro Código Penal.

4.8. Clases del derecho penal

Desde un punto de vista mucho más amplio (Lato sensu), el Derecho Penal se ha dividido para su estudio en tres ramas:

4.8.1. El derecho penal material o sustantivo

Se refiere a la “sustancia” misma que conforma el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad: y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República (que es el Código Penal vigente), y otras leyes penales de tipo especial.

4.8.2. El derecho penal procesal o adjetivo

Busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el Derecho Penal Sustantivo o Material, y que legalmente se manifiesta a través

del Decreto 51-92 del congreso de la República (que es el Código Procesal Penal vigente).

Confiamos en que la agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, solo puede intentarse –como ya se hace en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales puede colocarse el nuevo Código Procesal Penal (Decreto 51-92)- con un proceso penal oral desprovisto de todo tipo de burocratización con ayuda de la moderna tecnología científica.

4.8.3. El derecho penal ejecutivo o penitenciario

Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto, y que por cierto en nuestro país no se encuentra codificado ya que lo único que existen son normas reglamentarias de tipo carcelario.

4.9. Naturaleza jurídica del derecho penal

Cuando inquirimos sobre la naturaleza jurídica del Derecho penal, tratamos de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro las disciplinas jurídicas, y así cabe preguntarnos: si pertenece al Derecho Privado, al Derecho Público o si pertenece al Derecho Social, que son los tres escaños donde se le ha tratado de ubicar.

Algunos tratadistas, en época reciente y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho social (como el derecho de trabajo y el derecho agrario), Sin embargo tampoco se ha tenido éxito. el Derecho penal es una rama del Derecho Público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente publica que solo corresponde al estado como expresión de su

poder interno producto de su soberanía, además que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.

4.10. Contenido del derecho penal

Este se refiere a un conjunto de normas jurídico penales creadas por el estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

La ciencia del Derecho Penal (que comprende al derecho penal desde el punto de vista filosófico, buscando su razón de ser) es una disciplina eminentemente jurídica; sin embargo, al estudiar el delito no debe hacerse únicamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado, si no también como un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

4.11. Características del derecho penal

Las características del derecho penal es que es un derecho de carácter público, porque va dirigido a hacer valer un derecho público del estado de aplicar la ley al caso concreto, por lo que se ejerce de oficio, por el estado, con o sin cooperación del particular agraviado o de otro particular, es indivisible, e irrevocable.

< Es una ciencia social y cultural >

Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: Las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro; Se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, ya que los dos tienen características distintas. De tal manera que

el derecho penal, es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, si no regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es pues, una ciencia del deber ser y no del ser.

< Es normativo >

El derecho penal, como toda rama del derecho, está compuesto por normas (jurídico-penales), que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana, es decir, a normar el “deber ser” de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

< Es de carácter positivo >

Porque es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el estado ha promulgado con ese carácter.

< Pertenece al derecho público >

Porque siendo el estado único titular del Derecho Penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente Derecho Público Interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, esta confiado en forma exclusiva al estado, investido de poder público.

< Es valorativo >

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración (el Derecho Penal es eminentemente Valorativo), y a decir del profesor argentino Sebastián Soler, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que

carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.

<Es finalista >

Por que siendo una ciencia teológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecidos, a través de la protección contra el crimen. La ley - dice Soler - Regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un "fin" colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

< Es fundamentalmente sancionador >

El derecho penal se ha caracterizado, como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito, con la incursión de la escuela positiva y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente (preventivo y rehabilitador) sin embargo y a pesar de ello, consideramos que mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

< Debe ser preventivo y rehabilitador >

Con el aparecimiento de las aún discutidas "medidas de seguridad", el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador, y reformador del delincuente. Es decir que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

4.12. Ley penal

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al estado (jus puniendi), se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídico-penales (jus poenale), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; la ley penal es patrimonio únicamente del poder público representado por el estado (como ente soberano), y a diferencia de otros derechos, solo el estado produce derecho penal, a la ley penal solamente interesan las actividades o inactividades humanas que intencionalmente o por descuido se traducen en perjuicio de los demás.² Ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define Puig Peña, 1959, Volumen I, 139) ley penal: Es la que define los delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social corresponden.³

4.12.1. Características de la ley penal

La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al estado (jus puniendi), se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídico – penales (jus poenale), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada, ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica (delictiva) y, la descripción de las consecuencias penales (penas y/o medidas de seguridad), constituyen lo que denominamos la ley penal del estado, y para su mayor comprensión y estudio analizaremos las características siguientes:

² De León Velasco Héctor Anibal y De Mata Vela, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco**, Pág. 71.

³ Osorio Manuel **Diccionario Jurídico** Pág. 427.

< Generalidad, obligatoriedad e igualdad >

Se refiere a que la ley penal se dirige a todas las personas (naturales o jurídicas), que habitan un país, y que por supuesto todos tienen la obligación de acatarla; la ley penal entonces, resulta ser “general y obligatoria” para todos los individuos dentro del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y esto nos lleva a la “igualdad” de todas las personas frente a la ley penal, con excepción de manera “parcial” de las personas que por disposición de la ley y razón del cargo que desempeñan gozan de ciertos privilegios como la inmunidad y el antejucio.

< Exclusividad de la ley penal >

Se refiere a la exclusividad de la ley en la creación de derecho penal, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, de defensa o de reserva, que contiene el Artículo 1º del Código Penal (Nullen Crimen, Nulla Poena Sine Lege), que expresa: “Nadie Podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; si se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Es decir que solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, en ese sentido la exclusividad de la ley penal se convierte en “advertencia” y al mismo tiempo en “garantía”.

< Permanencia e ineludibilidad de la ley penal >

Se refiere a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue, y mientras esta permanezca debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejucio a que nos referimos anteriormente. Resulta no solo necesario si no también importante aclarar que cuando hablamos de “abrogar” nos referimos a la

abolición total de una ley, mientras que al hablar de “derogar” nos referimos a la abolición parcial de una ley .

< Imperatividad de la ley penal >

Se refiere a que las normas penales, a contrario sensu de otro tipo de normas, contiene generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer, sin contar con la anuencia de la persona que sólo debe acatarla, y en caso contrario la amenaza con la imposición de una pena.

< Es sancionadora >

A pesar que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitador, lo que realmente distingue a la norma penal es la “sanción” que bien puede ser una pena o una medida de seguridad, en ese sentido se dice que la ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario, estaríamos frente a una ley penal sin pena y obviamente dejaría de ser ley penal.

< Es constitucional >

Se refiere a que indiscutiblemente, la ley penal- como cualquier otra- no sólo debe tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución de la República, si no debe responder a sus postulados y lineamientos políticos. Cuando una ley penal contradice preceptos constitucionales, estamos frente a una ley penal inconstitucional y como tal se invalida ante todos los hombres, es decir, se excluye su aplicación “erga omnes”.⁴

⁴ Ossorio Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 7.

4.12.2. Formas y especies de la ley penal

Cuando nos referimos a las formas de la Ley Penal, tomamos como base el órgano u organismos del cual tomo vida, en ese sentido, hablamos de ley formal y ley penal material:

< Ley penal formal >

Es todo precepto jurídico-penal que nace del organismo (o sistema político), técnicamente facultado para crearla, que en nuestro país es el congreso de la república (organismo Legislativo) tal es el caso del código penal, (decreto 17-73 congreso de la república).

< Ley penal material >

Es toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que precisamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla, tal es el caso de los “decretos leyes”, que se emiten para gobernar durante un gobierno de ipso por no existir el Organismo Legislativo.

< Leyes penales especiales >

Es el conjunto de normas jurídico penales que no estando contenidas precisamente en el código penal, regulan la conducta de personas pertenecientes a cierto fuero, o tutelan bienes o valores, jurídicos específicos, convirtiéndose en leyes penales especiales, tal es el caso del código penal militar, el código de aduanas, la ley del contrabando y defraudación .

4.13. Fuentes del derecho penal

Se denomina “fuente” desde el punto de vista amplio (latu sensu) al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico (strictu Juris), nos referimos en sentido figurado al lugar donde se origina, de donde emana, de donde se produce el derecho y en este caso el derecho penal. se trata pues de buscar el principio generador, el fundamento y origen de las normas jurídico penales que constituyen nuestro derecho penal vigente, generalmente los tratadistas de nuestra disciplina hablan de fuentes directas e indirectas, fuentes reales (materiales) y formales que son las que trataremos de explicar principiando por las dos últimas:

< Fuentes reales o materiales (substanciales). >

Tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos; son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales, que determinan el contenido de las normas jurídico-penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socio-naturales previas a la formalización de una ley penal.

< Fuentes formales. >

Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que de acuerdo a la organización política del estado de Guatemala, corresponde al congreso de la república básicamente, con participación del poder ejecutivo, que en última instancia ordena su publicación.

< Fuentes directas. >

Son aquellas que por si mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio: Son aquellas de donde emana directamente el derecho penal.⁵ La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que solo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas suelen dividirse en fuentes de producción y fuentes de cognición del derecho penal.

< Fuentes directas de producción >

Son las integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas jurídicas que no es más que el estado, a través del Organismo Legislativo, representado por el congreso de la república que es el lugar donde se producen las leyes.

< Fuentes directas de cognición >

Son las manifestaciones de la voluntad estatal, la expresión de la voluntad del legislador, y tal y como asienta Sebastián Soler (1970: 105), la forma en que el derecho objetivo asume en la vida social, es decir, la fuente de conocimiento que es precisamente el código penal y las leyes penales especiales.

< Fuentes indirectas >

Son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente del derecho penal, ya que por si solas carecen de eficacia para obligar; entre ellas

⁵ Osorio Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 7.

tenemos: La costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

< La costumbre >

Como fuente del derecho general, no más que un conjunto de normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. Antiguamente se le considero también como fuente del derecho penal, por cuanto no existía el derecho escrito o era muy escaso, pero luego con la necesidad de una verdadera “certidumbre jurídica” fue totalmente abandonada como tal. Actualmente aceptar la costumbre como fuente del derecho punitivo, sería entrar en franca contradicción con el principio de legalidad (artículo 1º. del código penal), y con el principio de exclusión de analogía (Artículo 7º. del Código Penal), además de la prohibición expresa que existe de su utilización toda vez que el Artículo 2º. de la ley del organismo judicial, hace prevalecer la utilización de la ley, sobre cualquier uso, costumbre o practica, véase no obstante lo dicho, el art. 66 de la constitución.

< La jurisprudencia >

Que consiste en la reiteración de los tribunales en mismo sentido. La jurisprudencia es el derecho introducido por los tribunales mediante la aplicación de las leyes, pero en sentido estricto, se da este nombre al criterio constante y uniforme de aplicar el derecho mostrado en las sentencias de los tribunales de la nación.⁶

En países donde se acepta la analogía, la jurisprudencia podría dar lugar al nacimiento de nuevas normas jurídicas, empero, en legislaciones como la nuestra, los tribunales de justicia no trabajan para crear derecho, si no solo lo aplican a través de leyes escritas. Como asienta Luís Jiménez de Asúa, la jurisprudencia es de mucha

⁶ Puig Peña Federico, **Derecho Penal**, Pág. 154.

importancia para interpretar las leyes penales y también para el nacimiento de un nuevo derecho, pero no es fuente independiente, ni productora del Derecho Penal.

< La doctrina >

Es el denominado “derecho científico”, y consiste en el conjunto de teorías, opiniones y aun especulaciones que realizan en una materia o acerca de un punto los juspenalistas, los doctos, los especialistas en el derecho penal. Es básicamente importante en la creación y desarrollo de nuestra disciplina por cuanto que ha dado origen al denominado “derecho penal científico colectivo” elaborado en los distintos congresos de derecho penal.

4.14. Principios generales del derecho

Son los valores máximos a que aspiran las Ciencias Jurídicas, la Justicia, la equidad y el bien común, tienen primordial importancia en la interpretación y aplicación de la ley penal, pero no pueden ser fuente directa del derecho penal, sencillamente porque para tratar de alcanzarlos deben cristalizarse en la misma ley penal del estado.

4.15. Evolución histórica del derecho penal

Se ha dicho que el Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina, de tal manera que las ideas penales han evolucionado a la par de la sociedad. Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la convivencia humana, en el trato diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano, y es a través de la manifestación de su conducta que el hombre realiza acciones u omisiones que le permiten expresarse, es decir, actúa o se abstiene de actuar según su voluntad, estas acciones y omisiones inofensivas, cuando no son socialmente relevantes, son aceptadas y permitidas por el Estado en cuanto que no lesionan ni ponen en peligro un bien jurídico tutelado; sin

embargo, cuando estas acciones u omisiones dañan o ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el Derecho Penal, en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada, como la nuestra. El Derecho Penal funciona, en general, como sistema tutelar de los valores más altos, ello es que interviene solamente ante la vulneración de valores que una sociedad, en un momento dado, reputa fundamentales (Soler, 1970; 20).

En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido fundamentos en diferentes épocas y la mayor parte de tratadistas para su análisis las han planteado de la manera siguiente:

< Época de la venganza privada >

Se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público (poder estatal) no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza: la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual. Si pensamos –dice Bernardino Alimena (1915; 97)- que el protoplasma irritado reacciona, si pensamos que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, nos vemos obligados a pensar que la primera forma y la primera justificación de aquella función -que hoy llamamos, justicia penal- debe de haber sido por necesidad de las cosas, la venganza.

La época de la venganza privada es la época bárbara, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía “justicia” por su propia mano; esto dio origen –dice Cuello Calón- a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitaciones alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el

mal posible; para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, que fue atenuada por la Ley del Tali3n , segun la cual no podfa devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su vctima –ojo por ojo, diente por diente- reconociendo asf el grupo o la colectividad que el ofendido solo tenfa derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido; de tal manera que “no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represion penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejecutarla” (Castellanos Tena, 1981: 32). Adem3s de la Ley del Tali3n, aparece como otra limitacion de la venganza privada, “la composicion” a trav3s de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y a los suyos cierta cantidad para que 3stos no ejercitaran el derecho de venganza.

< 3poca de la venganza divina >

Es la 3poca teocr3tica, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia), y las penas se imponfan para que el delincuente expie su delito y la divinidad deponga su c3lera. Es el esp3ritu del Derecho Penal del antiqufimo pueblo hebreo.

< 3poca de la venganza p3blica >

Se deposita en el poder p3blico la representacion de la vindicta social respecto de la comision de un delito. El poder p3blico (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurfdicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represion penal que pretendfa mantener a toda costa la tranquilidad p3blica, se convirti3 en una verdadera venganza p3blica que lleg3 a excesos, caracteriz3ndose por la aplicacion de penas inhumanas y totalmente

desproporcionadas con relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aún hechos que hoy día son indiferentes como los delitos de “magia y hechicería” que eran juzgados por “tribunales especiales” con rigor inhumano; esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal europeo, especialmente en los siglos XV al XVIII (Cuello Calón, 1957: 56). Comenta al respecto Cuello Calón que para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes, las pecuniarias impuestas en forma de confiscación. Las penas para ciertos delitos trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas se respetaba, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; reinaba en la administración de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran objeto de una protección eficaz, para los plebeyos y los siervos se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan solo una caricatura de la justicia, y por último, dominaba una completa arbitrariedad, los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley, incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.

< Periodo humanitario >

Se atribuye a la iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del Derecho Penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del “humanismo” y los escritos de Montesquieu D. Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria que en el año de 1764 (a la par de que se gestaba la revolución francesa con la filosofía iluminismo), publicó su

famosa obra denominada *Dei Delitti e Delle Pene* (De los Delitos y de Las Penas), en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz para absolver a los robustos malvados y condenar a los flacos inocentes.

Beccaria, se ha dicho, escribió en aquella época un alegato en definitiva contra el tormento de las penas, aún se recuerdan sus palabras: “Qué derecho sino el de la fuerza será el que da potestad al Estado para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o es inocente”, consideró que la pena es tanto más justa y útil cuando más pronta y más vecina al delito cometido se encuentre; es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de las ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario. Desde que Beccaria pronunció su primera palabra humanitaria –dice Guillermo Cabanellas-, han transcurrido más de dos siglos y, sin embargo, sus ecos permanecen aún vibrando, quizá ahora con acentos más firmes como si desde entonces no hubiera habido otro rito más fuerte en la etapas frías en las que hasta entonces militaban las sanciones contra el delito (Cuevas Del Cid, 1954:160).

De esta manera pues, la brillante obra del noble milanés de Beccaria, se ha dicho, tiene mérito de haber cerrado un capítulo del Derecho Penal, que podríamos pensar fue el primero y que le han denominado “antiguo”, y de abrir que los especialistas han denominado “Edad de Oro del Derecho Penal”, a esto hay que agregar que Eugenio Florián dio a Beccaria la gloria de haber elevado a la dignidad de

Ciencia al derecho Penal, ya que hasta esa época aún no podía hablarse de un verdadero Derecho Penal Científico.

< Etapa científica >

Podemos decir que se inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del Derecho Penal Clásico con el apareamiento de la Escuela Positivista, Según expresa Palacios Motta (1980: 17): La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del Derecho Penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri (uno de sus precursores), consideró que el Derecho Penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la Sociología Criminal, auxiliándose, para su estudio del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la escuela Clásica. En este período el Derecho Penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales. Enrico Ferri (Sociología Criminale; 297), estudia la etiología de la delincuencia y pone en relieve el influjo de los factores individuales, antropológicos, físicos y sociales en los que se condensa la etiología de la criminalidad; de esta manera se deja de considerar el delito como una entidad jurídica, para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente; la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o de defensa social.

Luego de esta etapa, Eugenio Calón, considera que surge el llamado “Derecho Penal Autoritario” producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos netamente peculiares que por su espíritu y orientación presentaba un vivo contraste con el Derecho Penal Liberal-Individualista proveniente de las ideas del “Siglo de las Luces” y de la Revolución Francesa. Su principal característica era proteger al

Estado, por lo cual los delitos de tipo político que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

< Época moderna >

Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico. Es más, algunos especialistas sostienen que el Derecho Penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina “Dogmática Jurídica Penal” que consiste en la reconstrucción del Derecho Penal vigente con base científica (Cuevas Del Cid, 1954: 73) alejándolo, incluso de las consideraciones filosóficas y críticas. (La dogmática se edifica sobre el derecho que existe y que cambia al adaptarse progresivamente en las conductas de hoy”) (Jiménez De Asúa, 1960: 25).

4.16. Crisis del derecho penal guatemalteco

La crisis del Derecho Penal guatemalteco, es al final producto inevitable de la crisis del Derecho Penal contemporáneo; pero, en principio es consecuencia de situaciones jurídicas propias que se han resuelto inadecuadamente y que muchas veces ni siquiera se han intentado resolver.

En la historia jurídica de Guatemala, se puede contar la promulgación de cinco Códigos Penales hasta la presente fecha: El primero se promulgó en el año 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez; el segundo en el año 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios; el tercero en el año 1889 durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas; el cuarto en el año 1936 durante el gobierno del General Jorge Ubico; y el quinto que es el que actualmente nos rige, entró

en vigencia el día 1 de enero de 1974 durante el gobierno el General Carlos Arana Osorio.

Si dicho en buen chapín, echamos un vistazo a los dos últimos cuerpos penales, fácil es evidenciar en el Código Penal abrogado, que si bien introdujo algunos avances técnicos como: El Principio de Legalidad, el Principio de Retroactividad de la Ley Penal favorable al reo y otros, también es cierto que refleja las influencias de la corriente clásica del Derecho Penal. El Código Penal actualmente en vigencia, indiscutiblemente presenta una estructura institucional y delictiva mucho más técnicamente acabada que el anterior, sin embargo no se ha hecho más que introducir sendos postulados de la Escuela Positiva, muchas veces sobre bases y principios de la Escuela Clásica que aún conserva. Se dejan ver en él muy pocos avances del “tecnicismo jurídico”, corriente que para su tiempo de creación ya había dominado todo el ámbito jurídico-penal de aquella época.

4.17. Derecho procesal penal

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.⁷

El derecho penal criminal, que es el verdadero, auténtico y genuino derecho Penal (no confundirlo con el derecho penal disciplinario o Administrativo), ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho penal Criminal, castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal moderno con aplicación de las discutidas medidas

⁷ Código Procesal Penal, Dto. 51-92 Art. 5.

de seguridad ha tomado otro carácter el de ser preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.

CONCLUSIONES

1. El desmantelamiento de cuerpos y aparatos ilegales, constituye una obligación del Estado de Guatemala, asumida en primer término en la Constitución Política de la República, debiendo garantizar a todos los y las habitantes, la vida, la integridad física y moral, la seguridad y la libertad.
2. La creación de la CICIG es un compromiso asumido por el Estado en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos y, también, en instrumentos internacionales de derechos humanos, de los cuales es parte el Estado de Guatemala.
3. De conformidad con los fundamentos doctrinarios, ilegales y jurisprudenciales, se puede afirmar que las disposiciones del Acuerdo de Instalación de la CICIG, contraviene normas constitucionales, y van en detrimento de los derechos humanos que contribuirá al debilitamiento del estado de derecho en Guatemala, y en contra también de todos los valores que se encuentran implícitos en todo el orden jurídico nacional.
4. La CICIG, según algunos autores, constituye un instrumento básico y necesario para fortalecer las instituciones públicas que velan por la seguridad y justicia del país, y que será determinante para fortalecer al Ministerio Público en lo relacionado a investigar, perseguir y sancionar penalmente a los particulares o agentes del Estado, incrustados en los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad; sobre todo, ante las condiciones actuales de violencia e inseguridad en que vive la población guatemalteca.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que los objetivos de creación de la CICIG no sean ajenos o contradictorios a los de las instituciones encargadas de la administración de justicia, especialmente con la competencia del Ministerio Público.
2. El contenido y la estructura del acuerdo suscrito entre la organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de la CICIG, es un instrumento que debió redactarse conforme a las costumbres internas del país y a las necesidades internas para no contravenir el ordenamiento jurídico interno.
3. El Estado de Guatemala debe verificar que las disposiciones de instalación de la CICIG, no contravengan las normas constitucionales, para que no venga a debilitar el estado de derecho de Guatemala.
4. Es importante velar para que la CICIG constituya el instrumento básico, y cumplir así con su finalidad de fortalecer las instituciones públicas encargadas de brindar la seguridad y justicia del país, así como fortalecer al Ministerio Público en la investigación que realiza para procesar y sancionar a los particulares y/o agentes del Estado, que cometan o participen en un delito.

ANEXO

ANEXO

EXPEDIENTE 791-2007

Corte de Constitucionalidad: Guatemala, ocho de mayo de dos mil siete.

I. Solicitud de opinión consultiva.

El Congreso de la República, con fundamento en lo previsto en el Artículo 171 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, compareció ante esta Corte a solicitar opinión consultiva sobre la constitucionalidad del texto Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), suscrito en la ciudad de Nueva York, el doce de diciembre de dos mil seis.

II. Legitimación del congreso de la republica para solicitar la opinión consultiva.

De conformidad con los Artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el Congreso de la República, al igual que la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República, podrán solicitar la opinión de esta Institución respecto de algún asunto o cuestión en particular, siempre que tal solicitud se haga por escrito, en términos precisos y con expresión de las razones que la motivan, conteniendo las preguntas específicas sometidas a la consideración de la Corte.

III Competencia de la corte de constitucionalidad para evacuar la consulta.

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional; para tal efecto, se ha establecido como un tribunal permanente de jurisdicción privativa que actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás Organismos del Estado y que ejerce las funciones que le asignan la

Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dentro de estas funciones, los Artículos 272 inciso e) de la Constitución y 149, 163 inciso e), 171, 172 y 175 de la ley constitucional citada contemplan la emisión de “Opiniones Consultivas”. En el presente caso, en atención a la solicitud formulada por el Congreso de la República de Guatemala, a través de su Presidente, y por cumplir la misma con los requerimientos legales, se debe proceder a su análisis y a la emisión de la opinión correspondiente.

IV. Razones de consulta

Expone el Congreso de la República, por medio de su Presidente, que el doce de diciembre de dos mil seis se suscribió en la ciudad de Nueva York, el Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad de Guatemala – CICIG-. El citado documento fue remitido a ese Organismo para su aprobación, por lo que con fecha seis de marzo de dos mil siete se aprobó el Acuerdo 14-2007, en el que se determinó solicitar opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad sobre el contenido del acuerdo relacionado.

V. Aspectos sobre los que solicita opinión consultiva

Señala el peticionario que los aspectos sobre los que requiere la presente opinión son:

A. ¿Es constitucional el contenido del Acuerdo para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del Gobierno de la República y representantes de la Organización de Naciones Unidas, el doce de diciembre de dos mil seis?

B. ¿Mantiene su independencia y autonomía el Ministerio Público conforme las disposiciones del Acuerdo en relación a las disposiciones de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público?

C. ¿Es necesaria la mayoría de las dos terceras partes el número total de diputados que integran el Congreso de la República, para la aprobación del Acuerdo de establecimiento de la CICIG, en virtud de las leyes que afecta o pudiera afectar como la Ley Orgánica del Ministerio Público?

VI. Análisis jurídico constitucional de las preguntas formuladas a esta corte y enunciación de las respuestas respectivas.

El gobierno de Guatemala suscribió el doce de diciembre de dos mil seis un Acuerdo con la Organización de Naciones Unidas a través del cual se establece una Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala. Según se desprende de las consideraciones contenidas en el documento relacionado, el mismo surge debido a que los cuerpos legales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos, a través de acciones delictivas que provocan impunidad y debilitan el Estado de Derecho, lo que hace necesario establecer una comisión investigadora de estos grupos para coadyuvar con la desarticulación de éstos. Los objetivos, funciones y facultades de dicha Comisión se establecen en el Acuerdo de su creación, el cual se compone de catorce artículos.

De esta cuenta, se procederá a realizar el análisis de las preguntas formuladas en el orden en que éstas se plantearon.

1. primera pregunta:

¿Es constitucional el contenido del Acuerdo para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del Gobierno de la República y representantes de la Organización de las Naciones Unidas, el doce de diciembre de dos mil seis?

Como asunto previo a responder la interrogante precedente es necesario evocar algunos aspectos del marco constitucional que rige al Estado de Guatemala: Nuestra Carta Magna , desde su preámbulo afirma la primacía de la persona humana como

sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como el responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Si bien, esta Corte no considera al preámbulo del texto supremo como una norma positiva expresa, si lo reconoce como “...una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental... Podría, eso si, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional...” (Sentencia de diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, dictada dentro del expediente doce – ochenta y seis, Gaceta Jurisprudencial número uno). De esta cuenta, se advierte, desde la motivación constituyente, el valor supremo del ser humano dentro del Estado, el cual, por esa razón, tiene obligación de promover el máximo desarrollo de la persona humana dentro de la sociedad; en armonía con esa declaración del preámbulo, ya dentro de la normativa del texto supremo se desarrolla tal obligación al establecer el artículo primero, como mandato dirigido al Estado, el de organizarse para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, y, por otra parte, el Artículo 2º., enuncia, dentro de los deberes del estado, el de garantizar a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. La parte dogmática, incluye un amplio catálogo de derechos, dentro de los que se encuentran los individuales, económicos, sociales, culturales, cívicos y políticos, y la orgánica define al Estado de Guatemala como libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades, estableciendo que la soberanía radica en el pueblo, quien lo delega para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que todo funcionario público es depositario de la autoridad, responsable legalmente de su conducta oficial, sujeto a la ley y jamás superior a la misma. Ciertamente la supremacía del texto constitucional se determina expresamente en los artículos 44, 175 y 204, preceptos que establecen la nulidad ipso jure, de cualquier ley, disposición gubernativa o de cualquier otro orden que contraríe la Ley Fundamental. Por ello, encontrándose

los funcionarios públicos sujetos a la ley, deberán encuadrar su actuar a los mandatos de la misma.

Con base en las reflexiones anteriores, se analizará el acuerdo en forma global, según su finalidad, para determinar si como un todo es posible su vigencia, y de serlo, se examinará también su contenido de manera particularizada, a efecto de determinar si alguna de sus partes lesiona el texto condicional.

1.1 Análisis global del contenido del acuerdo en cuestión.

En primer término se analizará el contenido del Acuerdo suscrito según la Teleología del ente creado y las funciones que a éste se atribuyen:

a) De conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, inciso c) es el Presidente de la República a quien le corresponde dirigir la política exterior y las relaciones internacionales y, consecuentemente, puede celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios internacionales, de esa cuenta, la celebración del convenio que origina la presente consulta se ha producido dentro el marco constitucional;

b) La lectura integral del documento materia de consulta, revela –como ya se dijo– que su objetivo es la creación de un órgano, que realice funciones asesorar del gobierno y que coadyuve con la investigación de delitos cometidos por cuerpos legales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad; se ha cuestionado, por diferentes sectores de la sociedad, si es fundado, constitucional y legalmente, que un ente distinto al Ministerio Público realice investigación, la que se ha afirmado “corresponde con exclusividad a éste”.

Responder esta interrogante conlleva lógicamente, la revisión del marco constitucional y legal que establece la función del Ministerio Público en cuanto a la investigación. Al respecto debe precisarse que la Constitución Política establece en su Artículo 251 que

<<El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica>>. Como se advierte la generalidad del precepto examinado, deriva la consulta a la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual desarrolla lo atañadero a sus funciones, complementándola con disposiciones del Código Procesal Penal.

Recién instaurado el sistema acusatorio con el inicio de la vigencia del Código Procesal Penal, se cuestionó que se delegara al Ministerio Público, la función de investigar la comisión de hechos delictivos, denunciándose, incluso, inconstitucionalidad de las normas que atribulan la función de investigación a entes distintos del juzgador. En aquella oportunidad esta Corte se pronunció en sentencia de nueve de febrero de mil novecientos noventa y cinco, proferida dentro del expediente doscientos noventa y siete –noventa y cuatro (297-94), señalando <<Al respecto cabe considerar que de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución: “Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”. Juzga en lo penal quien posee autoridad para decidir respecto de la culpabilidad o no de u sujeto en un asunto determinado, conforme a la ley. Si bien, para determinar la culpabilidad de una persona es necesario reunir ciertos elementos que ayuden a esclarecer los hechos del caso en análisis, la reunión de estos elementos puede realizarse por personas distintas de juzgador, sin que por ello se entienda delegada la potestad de juzgar, ya que únicamente se requiere de la colaboración de otros sujetos o instituciones para obtener de una forma especializada las evidencias necesarias y datos que servirán precisamente para llevar a cabo la función de juzgar, por lo que en el presente caso no se contraviene el Artículo 203 de la Constitución>> (El resultado no figura en el texto original).

Tal pronunciamiento determinó la constitucionalidad de los Artículos que permiten la participación del Ministerio Público en la investigación, así como la de otros sujetos que coadyuvan en la misma. El artículo 467 del Código Procesal Penal establece en lo referente al procedimiento especial de averiguación para los casos en

que se haya interpuesto una exhibición personal, la facultad de que la Corte Suprema de Justicia intime al Ministerio Público para que, en el plazo allí citado, informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, así como de las medidas practicadas, o que aquella –Corte Suprema de Justicia- encargue la investigación, en orden excluyente al Procurador de los Derechos Humanos, a una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país o al cónyuge o parientes de la víctima. Para ese procedimiento se indica en el citado cuerpo legal la existencia de un “investigador designado” que tendría las facultades y obligaciones que allí se señalan. Las consideraciones anteriores, determinaron que esta corte denegara la acción de inconstitucionalidad general total promovida contra el Código Procesal Penal para ello; consecuentemente la labor de investigación es una conducta que también puede realizarse por personas distintas al Ministerio Público, sin que por ello se lesione norma constitucional alguna; así por ejemplo el Artículo 116 del Código Procesal Penal, al referirse a delitos de acción pública, establece que <<El querellante adhesivo podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal de la investigación de los hechos>>. En esa materia podrá actuar en la calidad señalada el agraviado, que puede serlo la víctima, su cónyuge, padres e hijos de la víctima, e incluso la sociedad por delitos cometidos contra la misma y las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses. La facultad de recolectar pruebas por sujeto distintos del Ministerio Público se observa con mayor claridad, en la figura del “querellante exclusivo”, el cual actúa en los delitos de acción privada, y quien al comparecer directamente ante el Tribunal de Sentencia a formular su querrela lo hará proponiendo o adjuntando los medios de prueba que estime necesarios. Si bien, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 476 del citado cuerpo legal, puede asociarse al Ministerio Público la investigación, ello se producirá en los casos que se detallan en el precitado artículo, tales como cuando no ha sido posible identificar el querrellado o individualizar su domicilio.

Por último vale la pena señalar que cuando la investigación se realiza por el Ministerio Público, éste tiene facultad de solicitar apoyo para la realización de la misma. Al efecto, apréciase que el Artículo 29 de la Ley Orgánica de esa Institución, prevé:

<<Asesores específicos: El Fiscal General de la República, los fiscales de distrito y fiscales de sección podrán solicitar la asesoría de expertos de entidades públicas o privadas para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos. También podrán aceptar la colaboración gratuita de alguna persona, asociación de ciudadanos u organismos de derechos humanos que tengan interés en realizar una investigación específica>>. En concordancia con el artículo citado se desarrolla el precepto contenido en el Artículo 44 del mencionado cuerpo legal, el cual preceptúa: <<Fiscales especiales... El Fiscal General de la República, los fiscales de distrito y fiscales de sección podrán solicitar la asesoría de expertos, de entidades públicas o privadas para formar equipos interdisciplinarios de investigación para casos específicos. También podrán solicitar la colaboración de organismos de derechos humanos en las investigaciones de delitos que afecten los derechos fundamentales de las personas>>.

Esta Corte estima oportuno señalar que si bien en opinión de cinco de agosto de dos mil cuatro proferida dentro del expediente un mil doscientos cincuenta y dos mil cuatro, se afirmó que las funciones de investigación y persecución penal corresponden con exclusividad al Ministerio Público, en esta ocasión puntualiza que aún cuando el Artículo 1º. De la Ley Orgánica del Ministerio Público establezca que éste es "...una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país..." y el mismo de conformidad con lo estipulado en el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal tiene la facultad de perseguir de oficio, en representación de la sociedad, los delitos de acción pública, ello no es óbice para que otras personas o instituciones apoyen la investigación en casos específicos, como se señaló con anterioridad, por ello, en el caso concreto, no implica que se releve al Ministerio Público de su potestad de perseguir de oficio los delitos de acción pública. Asumiendo una primera conclusión puede afirmarse que la creación de un ente que apoye en labores de investigación al Ministerio Público, en delitos de acción pública, no conlleva violación constitucional, ni legal alguna, ni se aprecia que se obstaculice su función de ejercer la persecución penal en nombre de la sociedad.

1.2 Análisis particularizado del contenido del acuerdo.

Concluido el análisis global del acuerdo, y habiendo establecido que es posible la existencia de una institución que apoye la función el Ministerio Público en la investigación se procede, seguidamente, al análisis de su contenido para determinar si el Acuerdo de creación contiene disposiciones que puedan colisionar con la norma suprema, en cuyo caso, éstas no podrían cobrar vigencia.

A). El Artículo 1 del Convenio establece los “Objetivos del Acuerdo”, los cuales se enuncian en los numerales 1 y 2 del mismo:

“1. El presente Acuerdo tiene como objetivos fundamentales:

(a) Apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala encargadas de la investigación y 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 conexas con éstos que operan en el país; así como en la determinación de sus estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento, promoviendo tanto la desarticulación de dichas organizaciones como la sanción penal de los partícipes de los delitos cometidos;

(b) Crear los mecanismos y procedimientos necesarios, que deberán implementarse para la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas. Lo anterior de conformidad con los compromisos internacionales del Estado de Guatemala en materia de protección de los derechos fundamentales y de los instrumentos internacionales de los cuales Guatemala es parte;

(c) Para dichos efectos, se crea una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, los compromisos del

Estado establecidos en instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos y especialmente en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos IV.1 y VII.3:

d) 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

2. La CICIG realizará las actividades indicadas en el numeral anterior de conformidad con la legislación de Guatemala y lo regulado por el presente acuerdo”.

La literal (a) del numeral 1, del artículo 1), es congruente con lo dispuesto en los Artículos 29 y 44 de la Ley del Ministerio Público, pues, como ya se dijo, de conformidad con tales normas, el Fiscal General, los fiscales de distrito o sección, podrán solicitar la asesoría de expertos de entidades públicas o privadas integrando equipos interdisciplinarios para la investigación de casos específicos; así también podrán pedir la colaboración gratuita de alguna persona, asociación de ciudadanos u organismos de derechos humanos que tengan interés en realizar una investigación específica. Como ya se indicó el Código Procesal Penal permite la participación de diferentes personas –querellante exclusivo, querellante adhesivo. Procurador de los Derechos Humanos, cónyuge o parientes de la víctima, asociaciones con relación a delitos que se vinculan con intereses de las mismas-, en la recolección de evidencia. De esa cuenta, la función de apoyar, coadyuvar y fortalecer a las instituciones estatales encargadas de la investigación en los delitos cometidos con ocasión de la actividad de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, establecida en el literal (a) del numeral 1) precitado, no colisiona con norma constitucional alguna,

pues por el tipo de hechos punibles mencionados se estaría ante delitos de acción pública, debiendo, imperativamente, intervenir el Ministerio Público, de conformidad con lo normado en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica de esa institución, correspondiendo a ésta el ejercicio de la acción penal, lo cual no excluye la posibilidad de recibir el apoyo de otras instituciones en la recolección de evidencia, siempre que la participación de éstos se haya establecido de manera legal como sucede en el presente caso.

En lo referente al contenido del inciso (b), numeral 1, del artículo 1, en el cual se establece dentro de los objetivos del Acuerdo la “creación de los mecanismos y procedimientos para la protección de los derechos a la vida y a la integridad de las personas”, es necesario tener presente que el derecho a la vida y su integridad constituyen derechos humanos fundamentales, sin cuya vigencia no es posible el mantenimiento del resto de los derechos humanos que a la persona le asisten. De esta cuenta, la importancia de su vigencia y garantía es fundamental e indispensable, y por ello igualmente necesario el cumplimiento de la obligación del Estado de Guatemala de crear los mecanismos y procedimientos idóneos para que éstos se mantengan y puedan ejercerse plenamente, lo cual se adecua al contenido de los artículos 1º, 2º, 3º, y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se ha cuestionado que con el establecimiento de la previsión anterior se “delegue” a la Comisión creada, una función que corresponde al Estado de Guatemala. Sin embargo, de la lectura del inciso relacionado, dentro del contexto en el cual se ubica, se aprecia que esa obligación constituye uno de los objetivos del Acuerdo, sin que en el texto se aprecie que el mismo corresponde a la Comisión creada, sino que será el Estado de Guatemala, quien adicionó a sus obligaciones constitucionales descritas con anterioridad, una obligación internacional, consistente en la creación de los referidos mecanismos y procedimientos tendentes a proteger la vida e integridad de las personas.

Apréciese esta figura dentro de un <<acuerdo internacional>> suscrito por las Naciones Unidas y el Estado de Guatemala, a través del cual se crea una persona

jurídica, y en el cual se prevé que ambos adquieren compromisos advirtiéndose para la Comisión, el de coadyuvar, fortalecer y apoyar a las instituciones del Estado encargadas de la investigación de los delitos que en el mismo se detallan, y por su parte el Estado se obliga a crear los mecanismos y procedimientos que deban establecerse para proteger la vida e integridad de las personas, entre otras obligaciones que se detallan a lo largo del contenido del mismo.

Siendo la plena vigencia de los derechos humanos una preocupación universal, es lógico que un Estado amplíe sus obligaciones en tal sentido, y requiera el apoyo de una organización internacional, especializada en la materia, como las Naciones Unidas, lo cual es coherente con las obligaciones adquiridas por el Estado en diferentes instrumentos internacionales en el ámbito de derechos humanos, en los cuales se afirma la preocupación universal por su vigencia. Así, puede citarse las consideraciones vertidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la cual se señala que: <<todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción>>.

En los incisos (c) y (d) del numeral 1) y en el numeral 2) todos del Artículo 1 del Acuerdo relacionado, no se aprecia colisión con la Ley Fundamental, pues en éstos se crea la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, definiéndose lo que deberá entenderse por cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, así como la indicación de la normativa aplicable a la misma. Es decir, la creación de la citada Comisión, no resulta inconstitucional, serán las funciones, facultades y potestades que a ésta se le otorguen las que deben revisarse a efecto de verificar que se adecuen al marco constitucional..

B) El Artículo 2 del Acuerdo, establece las funciones de comisión: “Artículo 2 Funciones de la Comisión.. 1. Para lograr los propósitos y finalidades indicadas, por el presente instrumento, la Comisión: tendrá las siguientes funciones:

(a) determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, su estructura, forma de operar, fuentes de financiamiento y posible vinculación con entidades o agentes del Estado y otros sectores que atenten contra los derechos civiles y políticos en Guatemala, de conformidad con los objetivos del presente Acuerdo;

(b) Colaborar con el Estado en la desarticulación de los aparatos clandestinos de seguridad y cuerpos ilegales de seguridad y promover la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes;

(c) Recomendar al Estado la adopción de políticas públicas para erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales de seguridad y prevenir su reaparición, incluyendo las reformas jurídicas e institucionales necesarias para este fin.

2. La CICIG actuará con absoluta independencia funcional en el desempeño de su mandato.”

En cuanto al contenido del artículo citado, debe decirse que en lo referente al Artículo 2.1 (a) de incluya dentro de los propósitos y finalidades de la comisión el “determinar” la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, así como su estructura y forma de operar.

Al respecto, se ha cuestionado por algunos sectores de la opinión pública que la “determinación” de ilegalidad debe efectuarse por un órgano jurisdiccional previo juicio en el que se respeten los derechos constitucionales del procesado.

A efecto de verificar la exactitud de la afirmación anterior, -en cuyo caso se estaría frente a una lesión constitucional-, se hace necesario establecer el alcance de

la facultad conferida a la Comisión en la literal precitada; para ello se debe acudir a los sistemas de interpretación que prevé el ordenamiento jurídico guatemalteco.

De conformidad con lo estipulado en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, las normas se interpretan conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, el Artículo 11 del citado cuerpo legal prevé que las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente. De esa cuenta, acudiendo al citado diccionario se aprecia que el mismo enumera cinco acepciones para el vocablo “determinar”, siendo la cuarta, la referente a “tomar resolución”, sin embargo, también forman parte de la definición que corresponde a ese concepto: “1. tr. Fijar los términos de algo. 2. tr. Distinguir, discernir. 3. tr. Señalar, fijar algo para algún efecto... 5. tr. Hacer tomar una resolución.”

Por ello debiéndose interpretar un vocablo utilizado en una ley, según el contexto en el cual se encuentra, y correspondiendo ésta a una de las facultades conferidas a una Comisión creada para coadyuvar con el Estado y sus instituciones en la investigación y persecución de los delitos presuntamente cometidos por cuerpos ilegales de seguridad, debe entenderse que el significado que a la misma corresponde no es el de “tomar resolución”, sino el contenido en el numeral tres relacionado y el cual prevé como una de las facultades de la comisión el “señalar, fijar algo para algún efecto” entendiéndose que una vez señalados los grupos descritos, o “determinados” éstos, se presentan por la misma las acciones legales para las que se encuentra facultada según lo establecido en el Artículo 3 del Acuerdo de su creación. Definitivamente, si se atribuye la acepción de “tomar resolución” a la facultad de “determinar” se provocaría no solo lesión constitucional, sino que además la misma no sería coherente con las finalidades para las cuales fue creada la Comisión, las cuales se detallan en el Acuerdo que se analiza. Por ello, de conformidad con los Artículos 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial, e interpretando esa facultad según el contexto en el cual se encuentra y la finalidad de la institución a la que pertenece, la misma

debe entenderse según lo descrito en el numeral antes relacionado. Y hacerlo de esa manera no se lesiona el marco constitucional.

No existe contravención de la función establecida en la primera parte e la literal (b) del numeral 1) del precitado Artículo 2) del Acuerdo relacionado, al establecerse que dicha Comisión colaborará con el Estado en la desarticulación de esos aparatos o cuerpos clandestinos e ilegales de seguridad, pues la misma se entiende como asesoría que podrá brindarse al aparato estatal para alcanzar el objetivo señalado. En cuanto a la promoción de la investigación, persecución penal y sanción de los delitos cometidos por sus integrantes, esta facultad podrá ejercitarse a través de la presentación de denuncias, de conformidad con lo previsto en el Artículo 297 del Código Procesal Penal, facultad conferida a cualquier persona, o al ejercer la calidad de querellante adhesivo que prevé el Artículo 116 del citado cuerpo legal, entendiéndose que la Comisión tiene facultades para actuar como agraviado en defensa de los intereses que le han sido encomendados a través del acuerdo suscrito; en la previsión contenida en el inciso (c) del numeral 1 del Artículo 2, y en el numeral 2 del mismo, no se advierte inconstitucionalidad, pues la recomendación de políticas públicas tendentes a erradicar los aparatos clandestinos y cuerpos ilegales conlleva una forma de asesoría, que no lesiona el marco constitucional. En lo referente a la independencia funcional para el desempeño de sus atribuciones, la Comisión actuará como un órgano de carácter internacional, con personalidad jurídica propia y capacidad legal, en cumplimiento de las funciones que se le otorgan en el acuerdo de su creación, lo que no resulta inconstitucional.

C) El Artículo 3 establece las facultades de la Comisión, puntualizando las siguientes:

(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 por medio de denuncia penal ante las autoridades correspondientes. De igual manera la Comisión queda facultada para constituirse en querellante adhesivo de conformidad con el presente Acuerdo y con el Código Procesal Penal en cuanto a sus facultades procesales, para todos los casos en el marco de su competencia.

(c) Asesorar técnicamente a las instituciones competentes del Estado en la investigación y persecución penal de los delitos cometidos por los presuntos integrantes de los Cuerpos Ilegales de seguridad y Aparatos Clandestinos de Seguridad, así como asesorar a los organismos del Estado en la implementación de los procedimientos administrativos a que haya lugar respecto de los funcionarios presuntamente vinculados a dichas organizaciones;

(d) Denunciar ante las respectivas autoridades administrativas a los funcionarios y empleados públicos que en el ejercicio de su cargo hayan cometido presuntamente infracciones administrativas, a fin de que se inicie el procedimiento administrativo correspondiente; en particular a aquellos funcionarios o empleados públicos 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;

(e) Actuar como tercero interesado en los procedimientos disciplinarios administrativos, mencionados precedentemente;

(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;

(g) Garantizar confidencialidad a las personas que participen en las funciones y facultades que tiene la Comisión conforme el presente artículo, ya sea en calidad de testigos, víctimas, peritos o colaboradores;

(h) Solicitar en el marco del cumplimiento de su mandato, 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, estando éstos obligados a atender y proporcionar sin demora aquello que les sea requerido;

(i) Solicitar al Ministerio Público y al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los testigos, víctimas y todos aquellos que colaboren en su investigación, así como monitorear, en conformidad con su mandato, la implementación y cumplimiento de dichas medidas, asesorar a los entes públicos encargados y ejercer buenos oficios respecto de la adopción de las mismas;

(j) Seleccionar y supervisar a un equipo técnico de investigación integrado por profesionales nacionales y extranjeros de probada competencia e integridad moral y al personal administrativo necesario para cumplir con sus tareas;

(k) Tomar todas las medidas que estime convenientes para la consecución de su mandato de conformidad con el ordenamiento constitucional guatemalteco; y

(l) Publicar informes generales y temáticos sobre sus actividades y los resultados de las mismas, incluyendo recomendaciones de conformidad con su mandato.

En relación a las facultades otorgadas a la comisión, este Tribunal considera que las enunciadas en los incisos c), i), f) y j) son funciones de asesoría y apoyo a las instituciones con las cuales celebre convenios de cooperación, lo cual no genera vicio de inconstitucionalidad; en cuanto a las comprendidas en los incisos b), d) y e) debe entenderse que corresponden al cumplimiento del mandato conferido, o al

cumplimiento de los Acuerdos de cooperación suscritos con el Ministerio Público, el ministerio de Gobernación u otras instituciones de Gobierno. De esa cuenta, y como se señaló con anterioridad, podrá promover la persecución penal y Procesal Penal, convertirse en querellante adhesiva según lo estipulado en el artículo 116 del precitado cuerpo legal, encontrándose legitimada para actuar como agraviada e los procesos de acción pública por la función que se le ha encomendado. Asimismo, se encontrará facultada para participar en los procedimientos disciplinarios administrativos, con relación a los supuestos contemplados en el literal d) del precitado artículo, por el mandato que se le ha atribuido.

Las facultades señaladas en las literales k) y l) no revelan inconstitucionalidad y puede ser ejercidas sin más limitaciones que las legales, puesto que la Comisión es un ente autónomo, con personalidad jurídica propia y con capacidad para realizar las acciones que estime adecuadas a fin de alcanzar los objetivos para lo que fue creada. Asimismo, podrá publicar los informes que estime adecuados con relación a su mandato, incluyendo las recomendaciones que considere oportunas, razón por la que no se evidencia en el cumplimiento de esta facultad lesión al marco constitucional.

Ahora bien, en lo que respecta al inciso a) de la citada norma, concerniente a la facultad de <<Recabar, evaluar y sistematizar información suministrada por cualquier persona, entidad oficial o privada, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y autoridades de otros Estados>>, debe tenerse presente que para la recolección de esa información deberán respetarse las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la legislación ordinaria vigente en Guatemala, especialmente lo dispuesto en los Artículos 24, 30 y 31 constitucionales. El primero de los artículos citados establece la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros de una persona, los cuales sólo podrán ser revisados en virtud de orden judicial, y en cumplimiento de las disposiciones legales. Asimismo se prevé como punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales cuya publicación ordene la ley. En

el segundo de los artículos mencionados se establece la publicidad de los actos administrativos, salvo de asuntos militares o diplomáticos, de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. Por último el Artículo 31 de la Ley Fundamental se establece la prohibición de que existan registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos. Todo ello impone que la Comisión puede ejercer las funciones descritas en el numeral anterior, pero para ello debe respetar la normativa constitucional y las disposiciones legales vigentes en el Estado de Guatemala.

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, es al Estado, en observancia de lo prescrito en los Artículos 1º. Y 20., constitucionales a quien corresponde brindar protección y seguridad a dichas personas.

En la actualidad existe el Servicio de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, que funciona dentro de la organización del Ministerio Público, y el cual, de conformidad con lo previsto en el Artículo 2 de la Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, tiene por objeto: <<proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales>>, de esa cuenta es al Estado a partir del momento de a traslación de esa información, a quien corresponde brindar esa protección, por lo que la Comisión podrá apoyar, asesorar o colaborar en esta función, pero no subrogarle en ese cometido desde el momento en que la misma se ha aportado al proceso penal, en consecuencia, esa labor, podrá desarrollarla, mientras la información se encuentre bajo su responsabilidad.

Por último en el inciso h) del precitado artículo 3, se reproduce, casi en su totalidad, el contenido del Artículo 6 e la Ley Orgánica del Ministerio Público respecto de la colaboración que ésta entidad puede solicitar a los funcionarios públicos, organismos del Estado, entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas: el apoyo o colaboración que según el texto de la normativa deben brindar los funcionarios públicos, se relaciona con la remisión de documentación e informes que se le requieran; sin embargo, se aprecia una adición al contenido del Artículo 6 aludido y es la obligación de los funcionarios públicos de rendir “declaraciones”, para lo cual debe tenerse presente el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debiéndose sujetar tal obligación a los límites establecidos en la citada norma constitucional. Lo anterior, porque tomándose en consideración que el mandato de la Comisión se refiere a la investigación de asuntos de tipo penal, debe respetarse el mandato que en el proceso de esta naturaleza, nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. De esa cuenta, al establecerse que todo funcionario público está obligado a atender y proporcionar sin demora “las declaraciones” deberá entenderse que tanto éstas, como los documentos, informes y colaboración en general solicitados, se refiere a los que resultan de la función oficial –por demás obligadas en atención al principio de publicidad de los actos de la administración- y no de aquellos protegidos por la Constitución Política de la República conforme los enunciados de reserva, confidencialidad y no incriminación propia, que también tienen rango constitucional, y por esto, no serían lícitamente exigibles.

D) En el Artículo 4, se regula: <<Personalidad jurídica y capacidad legal. 1. A partir de la ratificación del presente acuerdo la CICIG poseerá personalidad jurídica y capacidad 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. 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>>.

Esta Corte consideró, en opinión consultiva proferida dentro del expediente un mil doscientos cincuenta – dos mil cuatro, (1250-2004) de cinco de agosto de dos mil cuatro, al referirse a la constitucionalidad del Acuerdo celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala, la constitucionalidad del artículo por medio del cual se confería personalidad jurídica y capacidad legal al ente creado en aquella ocasión. En esta oportunidad reitera el criterio emitido en la opinión citada y estima que el Estado de Guatemala, de conformidad con las facultades que le otorgan los Artículos 149 y 183 inciso (o) constitucionales, está facultado para celebrar tratados y acuerdos internacionales con otros Estados o sujetos de derecho internacional; de ahí que si a través de uno de esos tratados se produce la creación de una persona jurídica, ésta tendrá capacidad para actuar en el Estado de Guatemala, de conformidad con la normativa interna de nuestro país; por esa razón no se aprecia lesión constitucional al conferir a la Comisión facultad para celebrar contratos, adquirir bienes e iniciar procedimientos judiciales, pues ello le es permitido ya que tendrá personalidad jurídica. En el ejercicio de esa facultad podrá celebrar los acuerdos, con otros Estados u organizaciones internacionales, que estime convenientes, los cuales le obligarán como persona jurídica independientemente de los sujetos que la crearon. Al respecto 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 podrían vincular al Estado guatemalteco en la medida que éste no haya sido parte ni los convalide de manera tácita o expresa. Por lo anterior, a juicio de esta Corte, el contenido del Artículo 4, no lesiona ninguna norma constitucional.

E) El Artículo 5 regula la composición y estructura orgánica de la Comisión, estableciendo que estará integrada por un Comisionado designado por el Secretario

General de la Organización de las Naciones Unidas, quien será responsable de las actividades de ésta, por el personal internacional y nacional contratado por el comisionado y una Secretaría. La conformación de una persona jurídica responde a los actos de voluntad de sus creadores y por tanto puede organizarse de la manera que se estime adecuada para el cumplimiento de sus fines, sin que ello implique violación constitucional.

F) El Artículo 6 del citado Acuerdo establece lo relativo a la “Cooperación con la CICIG”. Y el numeral 1 de dicho precepto garantiza a la comisión libertad de locomoción de acceso a lugares, establecimientos e instalaciones del Estado; de reunirse y entrevistar a cualquier persona o grupo de personas, con inclusión de funcionarios del Estado; libertad de acceso a la información, según lo detallado en los literales que conforman el numeral 1 del Artículo 6 del convenio. Al respecto, es necesario recordar que, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, a toda persona que habite en el territorio nacional se le reconocen y garantizan una serie de derechos establecidos en el articulado constitucional, dentro de los que se encuentran los derechos individuales que abarcan, entre otros, la libertad de locomoción y el acceso a la información; sin embargo éstos, igual que el resto de derechos conferidos a los habitantes del territorio nacional deben ejercerse dentro del marco constitucional legal y vigente en Guatemala. Por esa razón, resulta necesario que tal función se realice dentro del marco constitucional y legal vigente en Guatemala.

Respecto al numeral 2 del Artículo 6 del Acuerdo se estima que para su desarrollo y ejecución es necesario que se celebre el Acuerdo respectivo con el Ministerio Público, ya que éste, en razón de autonomía debe manifestar su consentimiento, extremo que no será difícil de concretar, ya que consta en autos, a folio cincuenta y nueve del expediente originado como consecuencia de la presente opinión consultiva, que el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público ha expuesto su aquiescencia para la creación de ésta Comisión; el actuar de manera contraria si lesionaría el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El numeral 3 del Artículo relacionado establece <<El Organismo Ejecutivo presentará al Congreso de la República de Guatemala un conjunto de reformas legislativas, necesarias para garantizar el funcionamiento adecuado del sistema guatemalteco de investigación y procesamiento judicial. Estas propuestas de reformas legales serán elaboradas en consulta con representantes de instituciones del Estado de Guatemala y de Naciones Unidas, con el fin de poner el sistema legal de Guatemala en conformidad con las convenciones internacionales sobre derechos humanos>>. Se aprecia que el Organismo Ejecutivo hará uso de su iniciativa de ley, de conformidad con lo previsto en el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para presentar proyectos de ley, o de reformas legislativas que estime convenientes y para ello, si se considera necesario, recibirá asesoría o consultoría a diferentes instituciones estatales u organismos internacionales; tal proceder no conlleva afrenta constitucional.

G) El contenido de los Artículos 7, 8, 11, 12, 14 y 15 se refieren a cuestiones operativas de la comisión; así el primero de ellos establece que sus gastos se sufragarán mediante contribuciones voluntarias de la comunidad internacional y que el Organismo Ejecutivo asignará locales para sus oficinas, y demás instalaciones que se requieran para desarrollar sus funciones, la cual no produce lesión constitucional.

H) En el Artículo 8 se establece la obligación del Estado de Guatemala de adoptar medidas eficaces para garantizar la seguridad y protección de las personas a que se hace referencia en el Acuerdo de creación; tal obligación es acorde a la impuesta constitucionalmente al Estado en relación a sus habitantes, por lo que tal precepto no se estima lesivo a la norma prima.

I) Los Artículos 9 y 10 del Acuerdo reconocen la inviolabilidad de los locales y documentos de la misma, exenciones fiscales y los privilegios e inmunidades del Comisionado y del personal que la conforma.

En el Artículo 9 numeral 1 se establece que: <<Los locales, documentos y materiales de la CICIG serán inviolables. Los bienes inmuebles,, los fondos y los activos de la Comisión no podrán ser objeto de registro, allanamiento, confiscación, secuestro, requisición y expropiación>>. Contenido normativo que coincide con el Artículo 90, Sección 3 de la Convención sobre privilegios e inmunidades de la Organización de las Naciones Unidas, disposición válida entre los miembros de la comunidad internacional, de la que Guatemala forma parte, la cual prevé que: <<Los locales de las Naciones Unidas serán inviolables. Los haberes y bienes de las Naciones Unidas, dondequiera que se encuentren y en poder de quienquiera que sea, gozarán de inmunidad contra allanamiento, requisición, confiscación, y expropiación y contra toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo>>.

El numeral 2 del Artículo relacionado contempla lo relativo a las exenciones fiscales, estableciendo que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, sus fondos, haberes, ingresos y otros bienes, están exentos de; a) impuestos directos; b) impuestos a los bienes que importen para su uso oficial; c) impuestos a la importación y exportación de sus publicaciones. Siendo los impuestos directos aquellos que gravan el patrimonio, el producto, la renta que produce una persona, sus bienes, su profesión o industria, resulta lógico pensar que no es grave a través de impuestos directos en el territorio de Guatemala al personal internacional que conforma la Comisión, pues los mismos forman parte de una Comisión Internacional que se encuentra realizando un trabajo en el territorio nacional por un período de tiempo determinado. El ordenamiento jurídico guatemalteco prevé este tipo de exenciones, en lo que respecta a impuestos directos, así por ejemplo puede citarse el Artículo 6 inciso i) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en el cual se establece: <<Rentas exentas... i) Las remuneraciones que los diplomáticos, agentes consulares y demás representantes oficiales acreditados ante el Gobierno de Guatemala, reciban por el desempeño de sus funciones, en condición de reciprocidad, y siempre que no sean guatemaltecos>>.

En relación al numeral dos del Artículo examinado, puede afirmarse que no existe inconstitucionalidad al reconocer la inviolabilidad de los locales que ocupa la Comisión y exención de los impuestos relacionados, así como los referentes a la importación de bienes de uso oficial o importación y exportación de sus publicaciones, siempre que se encuentren relacionada con la misión que desempeñan.

El Artículo 10 del citado Acuerdo contempla los privilegios e inmunidades del Comisionado y del personal de la Comisión, estableciendo para el primero la aplicación de los otorgados a los agentes diplomáticos según la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de mil novecientos sesenta y uno. Es necesario mencionar que la citada Convención, desde su preámbulo, resalta que los privilegios e inmunidades que confiere se otorgan, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados; resulta apreciable entonces, que estas prerrogativas coadyuvarán al desempeño eficaz de las funciones de los delegados, de manera que se mantenga su independencia, su función se realice sin intromisiones ni presiones.

Según lo expuesto, resulta lógico que estos privilegios e inmunidades se otorguen al Comisionado, quien será el director y también responsable de las actividades que realice la comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, para que en el ejercicio de su cargo, pueda cumplir a cabalidad con las tareas que se le han encomendado; sin embargo conviene tener presente que de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 inciso 4 de la referida Convención de Viena, ya citada, esa inmunidad no le exime de la jurisdicción del Estado que lo acreditó en Guatemala. Por las razones anteriores, a juicio de esta Corte, no se aprecia inconstitucionalidad con el establecimiento de los privilegios anteriores a favor del Comisionado; al resto del personal internacional de la Comisión se le confiere los privilegios e inmunidades que Naciones Unidas otorga a “Peritos que formen parte de Misiones” de conformidad con el Artículo VI de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de este ente; las citadas prerrogativas se refieren a inmunidad de arresto o detención personal, y de

confiscación de su equipaje; inmunidad de toda acción judicial con respecto a palabras pronunciadas o escritas y a actos realizados por ellos en el desempeño de su misión; exención de impuestos en Guatemala sobre el salario, emolumentos y prestaciones y las inmunidades para el equipaje personal a los enviados diplomáticos. Respecto de las exenciones tributarias reconocidas en el Acuerdo (Artículo 10 numeral 2) al <personal internacional> debe quedar claro que esta Corte no estima incluido en el mismo al de nacionalidad guatemalteca. Esta reserva interpretativa se explica porque la exención protege contra una doble tributación que resultaría para los extranjeros vinculados al régimen tributario de su país de residencia habitual, ante el cual sean sujetos pasivos de los impuestos. En el supuesto del personal guatemalteco, incurriría en lesión de los principios de generalidad de las cargas impositivas y de igualdad en la obligación tributaria, de resultar privilegiado con el no pago de impuestos, sin tener obligaciones semejantes en otro país. Esta doctrina es la que recoge, por ejemplo, el Artículo 6 inciso i) de la Ley del impuesto sobre la Renta. Por consiguiente, el concepto <<personal internacional>, para efectos contributivos, excluye al personal guatemalteco que devengue ingresos en este país, ante el que estaría obligado como contribuyente, en igualdad de condiciones con sus compatriotas.

A juicio de esta Corte los privilegios y prerrogativas conferidas al comisionado y a los integrantes de la Comisión resultan congruentes al cargo que cada uno desempeña y al marco constitucional y legal vigente en Guatemala y a la normativa de derecho internacional de la cual el Estado de Guatemala es parte.

En síntesis: el contenido de los Artículos 9 y 10 del Acuerdo no antagoniza a la Constitución Política por lo que puede mantenerse su validez, razón por la que esta Corte, respecto a esas normas, ratifica el criterio contenido en opinión consultiva un mil doscientos cincuenta – dos mil cuatro (1250-2004), de cinco de agosto de dos mil cuatro, en la cual se pronunció con relación de las normas que regulaban el tema de los privilegios, inmunidades y exenciones.

J) El Artículo 11 desarrolla la posibilidad del retiro de la cooperación por parte de la Organización de las Naciones Unidas, la cual se reserva ese derecho al concurrir cualesquiera de las circunstancias que allí se detallan, lo cual es válidamente permitido según el derecho internacional y no resulta contrario a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala.

K) Los Artículos 12, 14 y 15 regulan la solución de controversias, la entrada en vigencia y la duración del acuerdo, así como lo referente a su modificación; tales disposiciones son propias de una negociación internacional y su contenido no conlleva violación a la normativa interna para la celebración de convenios internacionales, ni a disposición constitucional alguna. El último artículo permite a las partes adoptar las modificaciones que estimen adecuadas, por lo que ante la intención de ambas y en ejercicio de la facultad allí regulada podrán modificarse las disposiciones del Acuerdo, según lo considerado por esta Corte y a efecto de adecuarlas al texto constitucional y normativa legal vigente en Guatemala.

1.3 Respuesta a la primera pregunta formulada:

¿Es constitucional el contenido del Acuerdo para el establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, suscrito por representantes del Gobierno de la República y representantes de la Organización de Naciones Unidas, el doce de diciembre de dos mil seis?

La teología del acuerdo examinado resulta constitucional; sin embargo para la ejecución del mismo debe interpretarse que las funciones de la Comisión, detalladas en el Acuerdo suscrito, se realizarán en respeto el marco constitucional y legal vigente en Guatemala, según lo desarrollado por esta Corte en la presente opinión.

2. Segunda pregunta

¿Mantiene su independencia y autonomía el Ministerio Público conforme las disposiciones del Acuerdo en relación a las disposiciones de la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Ministerio Público?

El Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. De conformidad con lo estipulado en el Artículo 1 de su Ley Orgánica: <<...es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública...>> Como se señaló en la exposición precedente, si bien es cierto que el Ministerio Público se ha encomendado la investigación y la promoción de la persecución penal, también lo es que no existe impedimento legal para que otros sujetos coadyuven con la recolección de evidencias y con la tarea de investigación. De esa cuenta, la facultad de investigación de la Comisión creada a través del Acuerdo de análisis, está situada dentro del marco legal y no releva al Ministerio Público en sus funciones, ni le obstaculiza en el cumplimiento de éstas; el Acuerdo genera un ente que, dentro del sistema jurídico guatemalteco, tendrá facultades relacionadas con la investigación dentro del marco del acuerdo suscrito, con el propósito de presentar al juzgador suficientes evidencias que le permitan emitir un fallo justo. Asimismo se encontrará legitimado, como otros sujetos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, para presentar denuncias según lo establecido en el Artículo 297 del Código Procesal Penal y para actuar como querellante adhesivo en los casos que estime, según lo preceptuado en el Artículo 116 del citado cuerpo legal, adquiriendo legitimación para ello, por el tipo de delito que se persiga, sin que ello implique menoscabo en las funciones del Ministerio Público, el cual, por supuesto, conservará el ejercicio de la persecución penal y podrá realizar las acciones para las que se encuentra Constitucional y legalmente facultado.

Por otra parte, para que surjan obligaciones entre el Ministerio Público y la citada Comisión se requiere que ambos entes suscriban convenios de cooperación a efecto de que se mantenga la plena autonomía de la citada Institución.

Conclusivamente: El Ministerio Público mantiene su autonomía y funciones de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y su Ley Orgánica.

3. Tercera pregunta:

¿Es necesaria mayoría de las dos terceras parte del número total de diputados que integran el Congreso de la República, para la aprobación del Acuerdo de establecimiento de la CICIG, en virtud de las leyes que afecta o pudiera afectar como la Ley Orgánica del Ministerio Público?

Al respecto es necesario mencionar que en el presente caso el documento cuya aprobación se encuentra pendiente por parte del Organismo Legislativo, es un Acuerdo Internacional, razón por la cual las normas aplicables para su aprobación son las relacionadas con la aprobación de tratados y acuerdos de carácter internacional. En ese orden de ideas, es necesario mencionar que de conformidad con lo establecido en el Artículo 183 literal k) de la Constitución Política de la República, es una función del Presidente de la República, <<Someter a la consideración del Congreso para su aprobación, y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos>>. El Artículo 159 de la Constitución establece que las resoluciones del Congreso deben adoptarse con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, salvo que la ley exija un número especial. En lo referente a la mayoría requerida para la aprobación de los tratados internacionales, la misma establece la mayoría calificada de la siguiente manera: <<Aprobar antes de su ratificación, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el congreso, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional, cuando; a) se refieran al paso de ejércitos extranjeros por el territorio

nacional o al establecimiento temporal de bases militares extranjeras; y b) Afecten o puedan afectar la seguridad del Estado o pongan fin a un Estado de guerra>>. Fuera de lo anterior, un tratado o acuerdo internacional deberá ser aprobado a través de la mayoría absoluta par la aprobación del mismo es la absoluta a que se refiere el Artículo 159 de la Constitución. Si bien, esta última norma prevé casos en los que se requiere un número especial, en el presente no concurre el mismo, pues para los tratados y acuerdos es el señalado en el Artículo 173 del citado cuerpo legal, el cual no aplica en el presente, por no tratarse de uno de los supuestos contemplados en el mismo.

Esta Corte asume que la consulta se formuló por considerar que con la vigencia del Acuerdo podría afectarse a una Institución autónoma, como lo es el Ministerio Público, y toda vez que este Tribunal ha señalado que las leyes que afecten a instituciones que poseen ese carácter deben ser aprobadas por una mayoría calificada a tenor de lo establecido en el Artículo 134 constitucional, ese supuesto no es el que concurre en el presente caso, en el cual además de que no se afecta a ninguna institución autónoma, se trata de un acuerdo internacional, cuya normativa aplicable es la prevista en los Artículos 159, 172 y 183 literal k) de la Constitución Política de la República.

En términos de síntesis, el convenio relacionado debe ser aprobado por el congreso de la república mediante la mayoría absoluta del total de diputados que lo conforman, pues el mismo no encuadra dentro de los casos que requieren mayoría calificada según lo estipulado en el Artículo 172 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

BIBLIOGRAFÍA:

BINDER, Alberto. **El derecho procesal penal**, Departamento de Capacitación del Ministerio Público de Guatemala, Única ed, (s.e.), Guatemala, 1986.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Fundación Mirna Mack , 1ª. ed.; (s.e.), Guatemala, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. (s.f.).

CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**, Fundación Mirna Mack, 1ª. ed.(s.e.), Guatemala, 1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, Ed. Urgel, Barcelona, 1956.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**, Ed. Depalma. Buenos Aires, 3ª. ed.; Argentina, 1988.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**, Tomo I, Editores del Puerto, SRL, 2ª. ed.; Buenos Aires Argentina, 1996.

MEZGUER, Rodrigo. **Derecho criminal**, Tomo I, Ed. Tirant Lo Blanch, 3ª. ed.; Alemania, 1987.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L.. Buenos Aires. (s.f.)

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto 51-92, 1992.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 40-94.

Aprobación legislativa de la CICIG. Decreto 35-2007