

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



**COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA,
COMO APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE
CUERPOS ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS**

MARGARITA DEL CARMEN IZAGUIRRE HERNÁNDEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA,
COMO APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE
CUERPOS ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARGARITA DEL CARMEN IZAGUIRRE HERNÁNDEZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase.

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal: Lic. Dora Reneé Cruz Navas
Secretaria: Lic. Benicia Contreras Calderón

RAZON: “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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Licda. Dinora Morán Maldonado
Abogada y Notaria
Calle del Estado Maico Flores 7-51, Zona 5
Teléfono: 24105555

Guatemala, 23 de junio de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy:

Tengo el honor de dirigirme a usted, para informarle que en cumplimiento de su nombramiento, en mi recaído, procedí a asesorar a la Bachiller **MARGARITA DEL CARMEN IZAGUIRRE HERNÁNDEZ**, en el trabajo de tesis intitulado **“COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA, COMO APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE CUERPOS ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS”**.

- a. El tema de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala es un tema de actualidad y de importancia, ya que viene a contribuir al fortalecimiento de la capacidad de las instituciones gubernamentales de investigación y los sistemas jurídicos.
- b. Con la Bachiller, sostuvimos varias sesiones, para darle respuesta al problema enfocado y confirmar la hipótesis del mismo, a la autora de la tesis, se le orientó en el trabajo de investigación realizándose de acuerdo con el plan de trabajo, utilizándose los métodos y técnicas de investigación aplicables, consultando bibliografía, integrando normas, llevándose a cabo una adecuada investigación constituyendo un decidido aporte al Ministerio Público, consignando las conclusiones necesarias para ello y señalando las recomendaciones pertinentes.
- c. Durante el desarrollo de la elaboración del trabajo de tesis, la Bachiller Margarita del Carmen Izaguirre Hernández, tuvo el empeño y la atención cuidadosa en el



Licda. Dinora Morán Maldonado
Abogada y Notaria
Calle del Estado Mateo Flores 7-51, Zona 5
Teléfono: 24105555

desarrollo de cada uno de los temas el cual tiene un amplio contenido científico y la redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

El presente trabajo de Tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente.

Atentamente,


Licda. Brenilda Dinora Moran Maldonado
Abogada y Notaria
Colegiado 6727

Brenilda Dinora Morán Maldonado
ABOGADA Y NOTARIA



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EVA MARINA GONZÁLEZ VILLATORO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARGARITA DEL CARMEN IZAGUIRRE HERNÁNDEZ, Intitulado: "COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA, COMO APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE CUERPOS ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS".

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.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/slh



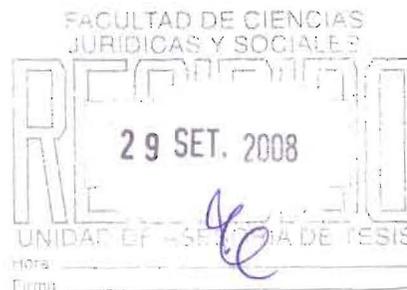


Licenciada Eva Marina González Villatoro
Abogada y Notaria
Avenida Reforma 1-96, Zona 9 Edificio Masual 3er Nivel Oficina 302
Tel. 55506315

Guatemala, 24 de septiembre del 2008

Licenciado

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad a la resolución contenida en la providencia, del veintiuno de julio del dos mil ocho; en la que fui nombrada revisora del trabajo de tesis de la bachiller **MARGARITA DEL CARMEN IZAGUIRRE HERNÁNDEZ** intitulado: **“COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA, COMO APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE CUERPOS ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS.”** Procedo a expresar el resultado de la misma en la forma siguiente:

1. Que procedí a revisar el trabajo de tesis mencionado anteriormente, en el que se integró la metodología y técnicas necesarias para este tipo de investigación, el cual me pareció aceptable, reuniendo todos los requisitos necesarios de forma y fondo que establece la reglamentación interna de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
2. El tema abordado por la sustentante, es de suma importancia y de actualidad, ya que en Guatemala, existe una desconfianza en el correcto actuar de las instituciones del Estado, y la aplicación de la justicia, en virtud del índice de criminalidad por la que afronta, en donde se ven involucrados funcionarios públicos al servicio del Estado, que realizan actividades ilícitas que no corresponden a sus funciones legalmente establecidas, en donde generan un sentimiento de impunidad en los ciudadanos guatemaltecos.
3. En definitiva, el trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir con la normativa; la metodología, técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la



Licenciada Eva Marina González Villatoro
Abogada y Notaria
Avenida Reforma 1-96. Zona 9 Edificio Masual 3er Nivel Oficina 302
Tel. 55506315

investigación, es por ello que, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de conformidad con el nombramiento en la suscrita recaído, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de tesis.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licda. Eva Marina González Villatoro
Abogada y Notaria
Col. 3577

—EVA MARINA GONZÁLEZ VILLATORO
Abogada y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARGARITA DEL CARMEN ÍZAGUIRRE HERNÁNDEZ, Titulado COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA, COMO APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO EN LA INVESTIGACIÓN DE CUERPOS ILEGALES Y APARATOS CLANDESTINOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nmmr.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi guía y mi compañía a lo largo de mi vida, por permitirme tomar las decisiones más correctas y guiarme por el buen camino.
- A MIS PADRES:** Joel Enob y Thelma Yolanda por ser unos padres ejemplares, quienes me han apoyado en todo momento y quienes me han enseñado la importancia de perseverar en la vida para poder lograr las metas propuestas.
- A MI ESPOSO:** Miguel Ángel, por acompañarme en todos estos años de estudio y haberme tenido paciencia en mis momentos difíciles.
- A MI FAMILIA:** Hermanos, abuelitos, tíos, primos y padrinos por animarme a seguir siempre adelante.
- A MIS AMIGOS:** Gloria, Valquiria, Brito, Erick Molina, Jessica, Kira, Andrea, Erick y a todos los que me han acompañado durante mi carrera universitaria.
- A LOS LICENCIADOS:** Brenilda Dinora y Eva Marina a quienes les agradezco por toda su ayuda.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales a quien siempre llevaré en el corazón y nunca olvidaré.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	------------------

CAPÍTULO I

1. Procedimiento penal.....	1
1.1 Teoría del delito.....	1
1.2 Etapa preparatoria.....	15
1.3 Etapa intermedia.....	21
1.4 Etapa de juicio.....	24

CAPÍTULO II

2. Estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público.....	27
2.1 Generalidades.....	27
2.2 Naturaleza jurídica del Ministerio Público.....	30
2.3 Ubicación institucional del Ministerio Público.....	31
2.4 Estructura de la Ley Orgánica del Ministerio Público.....	35
2.5 Breve contenido de la Ley Orgánica del Ministerio Público.....	46

CAPÍTULO III

3. Cuerpos ilegales y aparatos clandestinos.....	51
--	----

	Pág.
3.1 Aspectos generales.....	54
3.2 Objetivo.....	63
3.3 Fines.....	64
3.4 Los Derechos Humanos ante los cuerpos ilegales y aparatos Clandestinos.....	66

CAPÍTULO IV

4. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.....	69
4.1 Aspectos generales.....	73
4.2 Objetivo.....	79
4.3 Características.....	82
4.4 Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala como apoyo al Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos.....	82
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, tomando en consideración la necesidad de la desarticulación de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos en Guatemala.

El problema se puede definir de la siguiente manera ¿Por qué no hay apoyo por parte de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, hacia el Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos?, puesto que en el año dos mil seis, Guatemala se vio en la necesidad de firmar el acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas en virtud del incremento de criminalidad que había en Guatemala, así como la falta de investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, siendo el objetivo de la investigación: establecer la importancia de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

Determinar el daño que produce la falta de apoyo hacia el Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, dar a conocer factores que limitan a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala el apoyo necesario al Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, identificar los factores económicos que condicionan a la falta de apoyo hacia el Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Número 51-92 regula la investigación penal y promueve la persecución penal. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala apoya al Estado de Guatemala para desarticular los cuerpos ilegales de seguridad y los aparatos clandestinos de seguridad. La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala erradica la impunidad en el país y fortalece el sistema de justicia.

Para una mayor comprensión, el trabajo ha sido dividido en capítulos, siendo el primer capítulo el procedimiento penal, partiendo de la Teoría del Delito, las etapas del procedimiento penal siendo estas: etapa preparatoria, etapa intermedia y etapa de juicio. Como segundo capítulo el estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público, abordando las generalidades, la naturaleza jurídica del Ministerio Público, la estructura de la ley Orgánica del Ministerio Público y un breve contenido de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el capítulo tres se refiere a los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, aspectos generales, objetivos, fines y los Derechos Humanos ante los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos y como cuarto capítulo la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, sus aspectos generales, objetivos, características y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, como apoyo al Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos.

El método deductivo utilizado para poder ubicar la importancia de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos para llegar a las conclusiones respectivas. El método inductivo y analítico, se utilizó para realizar el estudio tanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público como al acuerdo sobre la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. El método sintético se utilizó al emitir las conclusiones de la presente investigación.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, por lo que la investigación es de carácter jurídica científica.

Finalmente y con base a ello se formularon las conclusiones y recomendaciones correspondiente, con las cuales se comprobó la importancia que tiene la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala que viene a darle apoyo al Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos y con ello evitar la impunidad en los hechos delictivos que actualmente se comenten.

CAPÍTULO I

1. Procedimiento penal

A través del proceso penal se impone la pena a un sujeto, en ese sentido, es fundamental conocer las condiciones del juez, para poder declarar la responsabilidad penal de un sujeto, y así imponer la pena. De esta manera el proceso penal no es solo un ejercicio de poder, es también un método de conocimiento, una forma para averiguar o reconstruir un hecho, como presupuesto para la imposición de la pena.

El proceso penal, es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos habilitantes a la imposición de una pena y en el caso se comprobara la existencia, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

1.1 Teoría del delito

La teoría general del delito se ocupa de las características que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito. Existen características comunes a todos los delitos, y otras en las cuales se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un homicidio es muy distinto a una estafa o a un robo agravado, cada uno de estos delitos presenta elementos distintos y como consecuencia tiene establecidas penas más severas. Pero tanto el homicidio, como la estafa y el hurto agravado tienen elementos los cuales son comunes a todos los delitos y constituyen la esencia del concepto general de delito.

El estudio de todas estas características da lugar a la teoría general del delito, en Guatemala se le conoce como la parte general del Derecho Penal, en donde se estudia las figuras delictivas, de las particularidades específicas del homicidio, estafa o hurto agravado a la parte especial.

Concepto de delito

El Código Penal guatemalteco, no da una definición de delito, pero podemos definir delito como todo aquello que la ley describe como tal, toda conducta sancionada por el legislador con una pena, por ejemplo, el delito de homicidio el cual es sancionado con una pena de 15 a 40 años de prisión. Sin embargo, el concepto de delito como una conducta castigada por la ley con una pena, es un concepto puramente formal, el cual nada dice sobre los elementos que debe tener para ser castigada por la ley.

Una definición donde se toma en cuenta los elementos del delito es: “toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable realizada por una persona la cual se encuentra tipificada en la ley y tiene como consecuencia la imposición de una pena”¹.

Por tanto la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son características comunes a todo delito. Tomando como punto de partida la tipicidad, ésta consiste en el hecho típico descrito en la ley, para que pueda servir de base a posteriores valoraciones, como lo establece el Código Penal, Decreto 17-73 Artículo 1 nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley, y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 no hay pena sin ley anterior, esto consiste en adecuar la conducta humana en una norma legal previamente establecida, ya que en caso de no estar establecida determinada conducta humana en la ley, no se estaría incurriendo en delito.

La antijuridicidad, es decir, la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a derecho, un hecho típico es por ejemplo: A mata B no es antijurídico si existe una causa de justificación la cual lo permita. Ejemplo de ello tenemos A mata a B en legítima defensa. Una vez comprobado el hecho típico y antijurídico hay que ver si

¹ Brinder y Colbs, Alberto, **El Ministerio Público para una nueva justicia criminal**, Pág. 25.

el autor de ese hecho es o no culpable, es decir, si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho y hacerle responsable penalmente del mismo. En el ordenamiento jurídico vigente encontramos tipificada la antijuridicidad en el Artículo 24 del Código Penal como causas de justificación, las cuales tenemos la legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

Dentro de los elementos de la teoría general del delito tenemos:

Elementos Positivos del delito:

1. Acción
2. Tipicidad
3. Antijuridicidad
4. Culpabilidad
5. Imputabilidad
6. Punibilidad

Elementos negativos del delito:

1. Falta de Acción
2. Atipicidad
3. Causas de justificación
4. Causas de inculpabilidad
5. Causas de imputabilidad
6. Causas de exclusión de la pena

a) Definición de acción: Acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. La voluntad es algo que se quiere alcanzar, es decir un fin.

La acción se puede realizar en dos fases una interna y la otra externa.

En la fase interna, es la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente a la realización de un fin por ejemplo, matar a una persona. Para poder llevar a cabo ese fin se necesita establecer los medios necesarios para su realización, es en esta fase donde también tiene que considerar los efectos de tal pensamiento.

En la fase externa, una vez se ha propuesto el fin, se selecciona los medios para su realización y el autor procede a su realización; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal dominado por la finalidad y procura alzar la meta propuesta.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez se ha realizado en el mundo externo, puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y lo importante sean los efectos o los medios seleccionados para su realización. Por ejemplo, si una persona conduce un vehículo a más velocidad de la permitida, puede pretender una finalidad la cual podría ser la de llegar a tiempo al lugar de trabajo, pero los medios empleados para ello como conducir imprudentemente un vehículo los efectos podría ser causar la muerte de una persona.

Por tanto, cuando se dice que la acción final es la base del Derecho Penal, no se quiere decir que solo sea el fin de la acción lo que interesa a éste, pues pueden interesar igualmente los medios elegidos para conseguir el fin o en los efectos por la realización de ese fin.

Von Liszt, define la acción como “la producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior.”² En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea.

² Brinder y Colbs, Alberto, **El Ministerio Público para una nueva justicia criminal**, Pág. 26.

Correlativamente, Beling sostiene que “existe acción si objetivamente alguien ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento, a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad.”³ En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concorra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa voluntad (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la voluntad).

Para Welzel, acción humana es “el ejercicio de la actividad final, y la finalidad o carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos.”⁴

Falta de acción: La acción penalmente relevante tendrá que ser humana y será necesario algún tipo de manifestación externa. Los simples pensamientos o deseos no serán acción. El Derecho Penal solo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. Hay supuestos en los que la existencia de un comportamiento humano externo no sea considerado como acción, por cuanto en este no existe voluntad por parte de la persona para realizarlo.

Se prestan a dudas aquellos casos en los cuales existe un hecho externo, respecto del cual hay una ausencia de voluntad que lo haya dirigido. Para resolverlos se ha establecido, como criterio general: no hay acción cuando se puede afirmar si la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal.

Entre los tres grupos de casos tenemos la fuerza irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

³ **Ibid**, Pág. 26

⁴ **Ibid**.

Fuerza irresistible: Cuando exista una fuerza exterior dirigida sobre la persona, que produzca el resultado definido en el tipo y sin que ésta pueda evitarlo.

La fuerza debe de ser absoluta, esto significa, el que la sufre no debe tener opción, por ejemplo: Miguel empuja a Marcos contra un cristal y lo rompe en este caso el autor del daño sería la persona que empuja, en este ejemplo Miguel y la persona que fue empujada no cometería ninguna acción penalmente relevante.

La fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona o incluso, más dudosamente, de fuerzas naturales entre ellos tenemos los impulsos irresistibles de origen interno como lo es el arrebató u obcecación, que no son físicos.

Dentro de nuestro ordenamiento penal vigente en el Artículo 25 se encuentra tipificado como causas de inculpabilidad siendo estas miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida y omisión justificada.

Movimientos reflejos: Dentro de los movimientos reflejos se encuentra las convulsiones epilépticas o movimientos instintivos de defensa, no constituyen acción ya que el movimiento no está en estos casos controlados por la voluntad, desde el punto de vista penal, no actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano.

Estado de inconsciencia: También falta la acción en los estados de inconsciencia, tales como el sueño, el sonambulismo etc. En estos casos los actos que se realizan no dependen de la voluntad, por consiguiente, no pueden considerarse como acciones penalmente relevantes. Pero es necesario destacar que la acción debe verse en forma amplia y no limitarse estrictamente al momento inmediatamente anterior a la producción del resultado por ejemplo: el conductor de un camión, se queda dormido al manejar y se estrella, produciendo lesiones a un peatón, si bien el hecho se dio por estar inconsciente el autor, existe una conducta penalmente relevante ya que el conductor debió ser más cuidadoso y no conducir en ese estado.

Al igual que en la fuerza física, esta causa de exclusión de la acción es más común en los delitos omisivos, al no poder realizar el autor la conducta esperada por encontrarse en estado de inconsciencia.

b) Definición de tipicidad: Como lo establece el ordenamiento jurídico vigente en el Artículo 1 del Código Penal, la tipicidad se define como: nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, bajo ese sentido, entendemos que toda acción que sea contraria a la ley debe de estar establecido previamente en un ordenamiento jurídico vigente. De esta manera la acción de disparar con una pistola sobre una persona y producirle la muerte es una acción típica de homicidio puesto que se encuentra tipificado en el Artículo 123 del Código Penal.

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.

Se denomina tipicidad “a la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley (el tipo).”⁵ Así cuando, la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro.

En resumen el tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal y la tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando se encuentra en una norma penal.

Sujeto activo: El sujeto activo, es la o las personas que realizan la acción descrita en el tipo y a quien o a quienes se sanciona con una pena, por ejemplo en el robo, el que roba, en el homicidio el que mata, etc.

⁵ Brinder y Colbs, Alberto, **Ob.Cit;** Pág. 40.

Sujeto pasivo: El sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídico protegido, es la persona sobre quien recae la acción. El titular del bien jurídico podrá ser una persona física o una persona jurídica. Sin embargo, en la legislación hay una serie de delitos en los cuales no está claro el titular del bien jurídico, ya que no son de titularidad personal sino de la colectividad. Se habla de intereses difusos. Ejemplo de ello son los delitos contra el ambiente o los delitos contra la salud pública. En la práctica en tribunales se acostumbra a señalar a los perjudicados de estos delitos a la sociedad.

El agraviado, es un concepto más amplio, porque incluye además del sujeto pasivo, otras personas afectadas por el delito. Como se encuentra definido en el Artículo 117 del Código Procesal Penal: se denomina agraviado a la víctima afectada por la comisión del delito, al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito, a los representantes de una sociedad. El agraviado, es una de las personas legitimadas para constituirse como querellante adhesivo, como lo establece el Artículo 116 del Código Procesal Penal, en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El dolo (delito doloso): Los delitos dolosos se encuentran tipificados en el Artículo 11 del Código Penal: el delito es doloso cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes autores. Se destacan entre los principales Grisanti, Carrara, Manzini y Jiménez de Asúa quienes han emitido un concepto completo de lo que se entiende por dolo.

Según Hernando Grisanti el dolo “es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito.”⁶ Según Francesco Carrara

⁶ **Ibid.**

“el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.”⁷ Manzini define al dolo como “la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley.”⁸ Luis Jiménez de Asúa dice que el dolo es “la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere,”⁹ el dolo es la voluntad del sujeto activo en la ejecución de un acto sancionado por la ley.

Dentro del dolo se distinguen dos elementos que son:

- a) Elemento cognoscitivo
- b) Elemento volitivo

Elemento cognoscitivo: Consiste en que el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción, como acción típica, es decir, el que roba debe saber que está robando. No es necesario que conozca otros elementos pertenecientes a la antijuricidad, a la culpabilidad o a la penalidad.

El dolo exige un conocimiento actual, es decir, el sujeto debe saber lo que hace, no basta con saber o poder saberlo. Esto no significa, que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elemento del tipo objetivo, ejemplo: en el caso de abuso sexual de una menor de 13 años de edad, no es preciso si el sujeto activo en este caso la persona la cual ejecutó la acción conocía exactamente la edad de la menor, basta se represente aproximadamente tal extremo.

⁷ **Ibid.**

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid.**

El error de tipo en todos los casos elimina el dolo, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible siempre y cuando se encuentre prevista la estructura típica para el delito de que se trate.

Elemento volitivo: Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo; es necesario, además, querer realizarlos. El querer no se debe confundir con los móviles o deseos del sujeto. Ejemplo: cuando una persona mata por robar un vehículo, puede ser que no tenga deseos homicidas, tan sólo lucrativos, pero no por ello ha dejado de cometer un homicidio doloso.

De igual manera, el que mata a otro en legítima defensa actúa con dolo, por cuanto quiere producir este resultado, aunque ello sea opuesto a su deseo. En efecto cuando alguien recurre a la legítima defensa quiere matar al agresor ya que es la única forma de salvar su vida, pero nunca planificó o deseó tener que matar a un ser humano.

Clases de dolo:

La doctrina distingue distintos tipos de dolo que son:

Dolo directo: En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé sus resultados esperados. Ejemplo: Juan decide matar a Diego por envidia, llega a la puerta de su casa, lo espera, lo ve y le dispara al corazón.

Dolo indirecto: Es aquel que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo, pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica. Ejemplo: Roberto quiere dar muerte a Pedro, le pone una bomba en el auto, la bomba explota y producto de ello mueren la señora y los hijos de Pedro. La finalidad no es matar a la familia, pero es necesario. De igual forma lo encontramos regulado en el Artículo 11 del Código Penal que establece el delito es doloso, cuando ha sido previsto.

Dolo eventual: Cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano, pero que podría llegar a ocurrir; no obstante, actúa aceptando dicha posibilidad. Ejemplo: La persona que lanza una flecha a un sujeto que tiene una manzana sobre la cabeza.

Delito culposo: El delito culposo lo encontramos regulado en el Artículo 12 del Código Penal el cual establece: el delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. El delito culposo o imprudente es aquel que, debido a una acción infractora de un deber de cuidado, el autor produce un resultado lesivo para un bien jurídico no querido por él. No toda acción que falte a deberes de cuidado será delito, sino sólo las más graves y que afecten a bienes jurídicos de importancia.

c) Definición de antijuricidad: Consiste en constatar que el hecho producido es contrario a Derecho, o ilícito. En este sentido el término de antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Entre todos los comportamientos antijurídicos, la ley penal selecciona a través de la tipicidad aquellos que considera más graves. A la hora de analizar si una conducta es penalmente antijurídica, en primer lugar habrá que determinar si se enmarca dentro de los tipos penales del Código Penal o de otras leyes. En segundo lugar se afirmará la antijuricidad al no concurrir ninguna causa de justificación. Por ello se dice que la determinación de la antijuricidad es negativa cuando una conducta será antijurídica si no concurren causas de justificación, es decir no hay una definición positiva de la antijuricidad.

El ordenamiento jurídico no solo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos que autorizan a realizar un hecho, en principio prohibido.

Las causas de justificación son una series de normas permisivas, que dentro de ciertas limitaciones, autoriza que alguien viole una prohibición o mandato y cuando concurren se dirá que el acto típico está justificado por lo tanto no es contrario a la ley.

En nuestra legislación lo encontramos regulado en el Artículo 24 del Código Penal siendo éstas:

1. Legítima defensa
2. Estado de necesidad
3. Legítimo ejercicio de un derecho

Legítima defensa: Es cuando el particular actúa en legítima defensa, lo hace en forma que el Estado lo haría, es decir defendiendo los bienes y derechos del agredido. La base de su conducta es que el derecho no debe ceder ante lo ilícito, por tal razón, el agredido no está obligado, en un principio a huir. Los presupuestos de la legítima defensa regulada en el Artículo 24 del Código Penal son: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del defensor. Sin embargo, se entenderá que concurren los presupuestos antes mencionados si una persona ajena pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

Estado de necesidad: Sucede en la vida diaria que las personas pueden encontrarse frente al dilema de tener que afectar un bien jurídico protegido, para evitar que se dañe otro también protegido. Ejemplo de ello podemos dar cuando un conductor tiene que elegir entre atropellar a una persona o dañar un poste de luz.

El estado de necesidad se dará cuando se lesione o ponga en peligro un bien jurídico, para evitar un daño sobre bienes propios o ajenos, siempre que el daño no haya sido causado por él voluntariamente, sea de mayor entidad que el que se pretende evitar y no pueda evitarse de otra forma.

Legítimo ejercicio de un derecho: En el Artículo 24 del Código Penal en su numeral tercero establece: quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio

legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce o de la ayuda que preste a la justicia.

Puede suceder que en el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, se produzcan resultados típicos. Sin embargo, el derecho ha de entenderse como un todo, por lo que las conductas que sean autorizadas por otras ramas jurídicas, también han de autorizarse en el ámbito penal. Lo que el ordenamiento general autoriza, no puede ser sancionado por la ley penal.

d) Definición de culpabilidad: El autor Frank, define la culpabilidad “como la irreprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho.”¹⁰

La culpabilidad puede definirse como el juicio de reproche que se realiza al autor de un hecho delictivo por haber realizado la conducta antijurídica. Una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es culpable cuando sea un adulto con todas sus facultades, que además conoce la norma prohibida.

La culpabilidad consiste en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito, que sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, son también necesarios para la imposición de una pena.

Elementos de la culpabilidad

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad: Para poder elegir entre distintas opciones, es necesario tener un cierto grado de madurez psíquica, así como capacidad para entender lo que se está haciendo y comprender la ilicitud de una norma, por ello no podría ser culpable un niño o un enfermo mental ya que no ha alcanzado el grado de madurez o de comprensión para entender lo que prohíbe una norma.

¹⁰ **Ibid**, pág. 35.

El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido: Sólo tiene sentido reprochar a una persona por un comportamiento antijurídico, si conocía a grandes rasgos que era prohibido. No se podrá decir que alguien eligió libremente cometer un delito cuando ignoraba que dicha conducta era prohibida.

La exigibilidad de comportamiento distinto: El derecho puede exigir comportamientos incómodos pero nunca heroicos o imposibles. Por ello no se hará un juicio de reproche al sujeto que eligió una conducta antijurídica, cuando cualquier otra opción hubiese supuesto un grave perjuicio para su persona.

Causas que excluyen la culpabilidad: El código penal contempla tres grupos de casos en los que desaparece la imputabilidad las cuales están reguladas en el Código Procesal Penal Artículo 23 que indica: no es imputable el menor de edad y quien al momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

El menor que realice una acción típica y antijurídica, no podrá ser castigado con una de las penas del Código, pero se verá sometido al derecho penal de menores, el cual tiene como fin primordial el buscar la readaptación del menor infractor. Sin embargo las penas establecidas para los menores ya no se ajustan a la actualidad, ya que es necesario, el aumento de las penas, en los hechos delictivos que cometen los menores de edad.

Es importante indicar que la ley no define expresamente qué enfermedades o qué nivel de retraso genera la inimputabilidad. Ello se debe a que el número de enfermedades es demasiado amplio y no existe unanimidad en el mundo de la psiquiatría a la hora de determinar sus consecuencias. Por ello al derecho penal tan sólo le interesa su reflejo en el actuar en el caso concreto, es decir, determinar si la enfermedad o el retraso

existente impiden al sujeto la comprensión de la ilicitud o la determinación conforme dicha ilicitud.

El trastorno mental transitorio supone una pérdida de la imputabilidad de forma temporal, su origen no tienen por qué ser patológico. Un estado emocional fuerte o el ingerir drogas o alcohol en gran cantidad pueden originar situaciones de ese tipo. No debe confundirse con aquellos casos que eliminan la acción por encontrarse el sujeto en un estado de inconsciencia. Ejemplo una persona que sea sonámbula que para algunos excluye la acción, mientras que para otros supone un trastorno mental transitorio excluyente de la culpabilidad.

e) Definición de punibilidad

La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena. La pena es la sanción previamente establecida en la ley y se va a imponer a aquella persona que ha cometido un hecho delictivo o una conducta prohibida por la ley, como lo establece el Artículo 1 del Código Procesal Penal no hay pena sin ley (Nullum peona sine lege). No se podrá imponer pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad.

Las penas restringen bienes jurídicos tutelados como lo son el patrimonio, la libertad y en algunos casos la vida.

1.2 Etapa preparatoria

A partir de 1994 rige en Guatemala un nuevo Código Procesal Penal, el cual establece un procedimiento penal de carácter acusatorio y cuyas etapas son una preparatoria o de investigación a cargo del Ministerio Público; una etapa o procedimiento intermedio donde se critica, depura y analiza el resultado de la investigación; la fase de juicio oral y público, es la etapa esencial, plena y principal la cual define el proceso penal por medio de la sentencia.

La etapa preparatoria tiene como objeto recoger el material para determinar aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién lo ha cometido y su culpabilidad.

La etapa preparatoria se inicia por denuncia, querrela, prevención o conocimiento de oficio, compuesto también por actos investigativos que preparan y construye evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del imputado y que posteriormente servirá al fiscal del Ministerio Público a formular acusación y la petición de apertura a juicio penal en contra del procesado, ante el Juez de Primera Instancia penal contralor de la investigación.

Todos estos actos, que constituyen la base del requerimiento del fiscal, tratan de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el hecho punible investigado, bastando para el progreso de la acción, solo la habilidad positiva y no la certeza que se requiere para una sentencia condenatoria.

Esta fase procesal es muy importante ya que si el fiscal o sus auxiliares no realiza completamente la fase de investigación, no reúne el material probatorio o no proporciona suficientes elementos de convicción no podrá posteriormente el fiscal fundamentar la acusación contra el imputado, dando a la posibilidad que el proceso finalice mediante el sobreseimiento, clausura provisional o el archivo como lo establece los Artículos 310 y 328 del Código Procesal Penal.

En la etapa intermedia le corresponde al juez decidir acerca de las conclusiones planteadas por el Ministerio Público, una vez finalizada la investigación. El juez debe evaluar la existencia o no de fundamentos serios para someter a juicio al acusado.

Estas actividades de investigación tienen por objeto esclarecer los hechos punibles, así como participación de los autores, cómplices y encubridores del delito, deben estar coordinadas por el Ministerio Público a quien le corresponde también dirigir la policía o

agentes de la autoridad para que coordinadamente, construyan en forma eficaz la investigación.

Durante la etapa preparatoria, se realizan las siguientes actividades:

1. La actividad de pura investigación
2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento
3. Anticipos de prueba
4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías y derechos procesales, normados por la Constitución Política de la República de Guatemala

La ley procesal guatemalteca, si bien desarrolla este modelo de procedimiento común, que es aplicable a la mayoría de los casos, también prevé procedimientos especiales:

- Procedimiento abreviado
- Procedimiento especial de averiguación
- Juicio por delito de acción privada
- Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección; y
- Juicio por faltas

Cabe destacar que el Modelo de Gestión por Audiencias, fue implementado en todo el territorio nacional. Esto, después de la experiencia en la ciudad de Quetzaltenango.

Obstáculos al ejercicio de la pretensión procesal

El Código Procesal Penal también en el libro segundo, relativo al procedimiento común, el capítulo II trata de los obstáculos a la persecución penal y civil, si bien esta fase procesal, no es una etapa eminentemente contradictoria, como lo es el juicio oral, si existen iguales posibilidades de defensa para las partes, ello significa la facultad de proponer diligencias, participar en los actos, plantear incidentes o excepciones que el

mismo Código Procesal Penal establece. Estos son los conocidos obstáculos a la persecución penal y civil, los cuales básicamente son:

a) Cuestión prejudicial: que consiste en la existencia de una situación que previamente debe ser resuelta en un proceso independiente, para poder seguir con el proceso de que se trate, regulado en el Artículo 291 del Código Procesal Penal, ejemplo de ello se da cuando una persona presenta una denuncia, aduciendo que su esposo no le da dinero en concepto de pensión alimenticia si previamente no se inició un juicio oral de pensión alimenticia y ejecutivo en la vía de apremio.

b) Antejudio: que es una garantía constitucional que se otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos, ni sometidos a procedimiento penal ante un órgano jurisdiccional, sin que previamente exista declaratoria de autoridad competente que ha lugar a la formación de causa.

c) Excepciones: de incompetencia, falta de acción y extinción de la persecución penal o de la pretensión civil que se tramita en forma de incidente y que no interrumpe la investigación.

Actos introductorios: Para que se inicie un proceso penal contra alguna persona, debe llegar el conocimiento de la denuncia al órgano encargado de la persecución penal. Dentro de los actos introductorios encontramos los siguientes:

a) Denuncia: Regulado en el Artículo 297 del Código Procesal Penal que establece: cualquier persona deberá comunicar por escrito u oralmente a la policía, Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviera acerca de la comisión de un delito de acción pública.

La denuncia es un acto procesal obligatorio y no facultativo, puesto que el Código Procesal Penal claramente expresa que cualquier persona debe comunicar y poner en conocimiento al fiscal del Ministerio Público o a la policía de la comisión de un delito.

b) Querella: Regulado en el Artículo 298 del Código Procesal Penal que establece: La querella se deberá presentar por escrito ante el juez, que controla la investigación. Este es un acto procesal de naturaleza formal, donde el interesado o querellante previamente debe cumplir con determinados requisitos procesales que la ley exige para poner en movimiento al órgano jurisdiccional y al órgano encargado de la persecución penal.

Es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida a un órgano jurisdiccional, por el agraviado, que pone de conocimiento la noticia de un hecho considerado delito o falta, en donde solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas y se constituye en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión y de su resarcimiento.

c) Persecución de oficio: Cabe recordar que el sistema procesal penal se fundamenta, entre otros, en el principio de oficialidad, por lo que el acto de iniciación procesal de persecución de oficio, tiene lugar cuando el Fiscal del Ministerio Público tiene conocimiento directo, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente de la comisión de un hecho punible, en cuyo caso, el Fiscal debe inmediatamente iniciar la persecución penal, en contra del imputado y no permitir que el delito, produzca consecuencias ulteriores; esto con el objeto de que oportunamente requiera el enjuiciamiento del imputado.

d) Prevención policial: Regulado en el Artículo 304 del Código Procesal Penal, es uno de los medios más usuales con que se inicia el proceso penal, en los delitos de acción pública, es la prevención policial, consistente en que la policía de oficio, debe practicar inmediatamente las actuaciones y diligencias de investigación que tienda a establecer la comisión del delito y la posible participación del imputado, lo cual asegura efectivamente, el ejercicio de la persecución penal, por parte del Ministerio Público.

La prevención policial se puede observar de dos formas

a. Cuando la policía tiene conocimiento de que se ha cometido un delito de acción pública, actuando e investigando de oficio los hechos punibles e informando enseguida al Ministerio Público acerca de la comisión del delito, individualizando al imputado.

b. Cuando una persona pone en conocimiento de la comisión de un delito de acción pública a la policía, ésta tiene la obligación de recibir la denuncia y enviarla inmediatamente al Ministerio Público e iniciar simultáneamente la investigación.

Conclusión de la etapa preparatoria

Consiste en la terminación de la fase preparatoria, la cual puede ser:

- a. Actos conclusivos normales
- b. Actos conclusivos anormales

Actos conclusivos normales: Un acto conclusivo normal en la etapa preparatoria lo constituye la acusación, ya que ésta se da cuando en un proceso penal el resultado de la investigación es suficiente para que el Ministerio Público formule la acusación y pida que se abra a juicio penal contra el acusado ante el órgano jurisdiccional competente. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 324 del Código Procesal Penal establece: Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura de juicio, con la apertura se formulará la acusación. El Ministerio Público enviará con la acusación las actuaciones o medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Actos conclusivos anormales se describen los siguientes:

1. Desistimiento: El desistimiento o la desestimación es un acto conclusivo anormal, por medio del cual termina la fase preparatoria, se materializa cuando el Ministerio

Público solicita al Juez de Primera Instancia que se archiven las actuaciones por cuanto que el hecho sujeto de investigación no es considerado como delito.

2. Sobreseimiento: Es la declaración de voluntad del tribunal competente en virtud de la cual se declara terminado el proceso penal sin que pueda iniciarse el proceso propiamente dicho. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 328 del Código Procesal Penal se da cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena y cuando a pesar de la falta de certeza, no existiere razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba.

3. Clausura provisional: De acuerdo a lo establecido en el Artículo 330 del Código Procesal Penal que establece, si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento. Este tipo de acto conclusivo no cierra el proceso ya que el Ministerio Público tiene la obligación de indicar los medios de investigación que se espera incorporar posteriormente.

4. Archivo: Es una forma de concluir con la fase preparatoria, el archivo de las actuaciones el cual se va a dar cuando el Ministerio Público no haya podido individualizar al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, por escrito se solicitará el archivo de las actuaciones sin perjuicio de la persecución del procedimiento para los demás imputados.

1.3 Etapa intermedia

La Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente en el Artículo 139, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales que es del caso desarrollar en este capítulo, sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad. Esta garantía jurisdiccional tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

La etapa intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico lo encontramos ubicado en el Código Procesal Penal en el Artículo 332 que establece: Vencido el plazo concedido para la investigación el fiscal deberá formular acusación y pedir la apertura a juicio. La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público. Es decir después de haber realizado las diligencias consistentes en informaciones, evidencias o pruebas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal.

Esta etapa se caracteriza por ser un tanto breve, ya que es un momento procesal en el que el Juez de Primera Instancia contralora de la investigación califica los hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público, luego se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y puntos de vista y cuestiones previas y posteriormente el Juez determina si procede o no la apertura a juicio penal. Se trata de que tanto los distintos medios de investigación, como otras decisiones tomadas durante la investigación preliminar, que fundamentan la acusación del Ministerio Público, sean sometidas a un control formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional que controla la investigación y las propias partes procesales.

Dentro de los fines u objetivos podemos indicar que es el control garantista judicial para evitar juicios superficiales y fijar el hecho motivo del juicio oral, a la cual queda vinculado el tribunal de sentencia.

Actitud del acusado: Iniciada la audiencia para establecer la procedencia o improcedencia de la apertura a juicio el acusado podrá señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección, podrá plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil prevista en el Código Procesal Penal y formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando incluso por esas razones a solicitar el sobreseimiento o la clausura.

En esta audiencia podrá oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles e interponer las excepciones que correspondan, presentar prueba documental y señalar los medios que fundamenta su posición.

Actitud del querellante: El querellante en la indicada audiencia podrá adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará, señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección y objetar la acusación porque omite a algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su aplicación o corrección.

Actitud de las partes civiles: En la audiencia las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito, cuya reparación pretenden, indicar también cuando sea posible el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla y la falta de cumplimiento de este precepto se considera como desistimiento de la acción.

Recepción de medios de investigación: La recepción de la prueba documental que pretenda hacer valer las partes y el señalamiento de los medios de investigación que fundamentan su posición se hará en la misma audiencia.

Resolución del procedimiento y auto de apertura del juicio: Al finalizar la intervención de las partes en la audiencia de plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, el juez inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas, la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo cual quedarán notificadas las partes.

Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que en un plazo común de 10 días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones.

Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

1.4 Etapa de juicio

La investigación criminal ha venido a constituirse en la columna vertebral del proceso penal moderno. Efectivamente, una vez teniendo conocimiento de la probable comisión de un delito, se inicia un proceso penal con el correspondiente desarrollo de una investigación criminal, la que por su importancia llega a ocupar una fase completa dentro de ese proceso, independientemente que sea de carácter inquisitivo o acusatorio.

Una deficiente investigación criminal no logrará recolectar los suficientes medios de prueba que hagan razonable para el Estado invertir tiempo, recursos y esfuerzos en llevar a una persona a un juicio formal. Por ello se dice que en la fase intermedia se discute básicamente si la investigación criminal ha sido capaz de recolectar los suficientes elementos de prueba que permitan proseguir con el proceso penal para una persona determinada.

Superada la fase intermedia, en el sentido que la valoración judicial es favorable a la existencia de medios de prueba racionalmente útiles para ser conocidos en juicio, arribamos a la tercera fase, y clímax, del proceso penal. Nos referimos a la fase del juicio. En ella es donde, básicamente, se analizará y discutirá si el contenido de los medios de prueba recolectados con la investigación criminal es suficiente para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona acusada.

El juicio oral es la etapa plena y principal del proceso, porque, frente al Tribunal de Sentencia, integrado por tres jueces distintos al que conoció en la fase preparatoria e intermedia, en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba y se resuelve como resultado del contradictorio, el conflicto penal.

En el juicio oral es donde se produce el contradictorio, la recepción de pruebas, el juicio y el fallo judicial.

Independientemente de la consideración que se adopte respecto a la sentencia, ya sea como parte de la fase de juicio o como una cuarta fase del proceso penal, el proceso de deliberación que los jueces realizan para arribar a ésta, no es más que un análisis técnico-jurídico que permite determinar si los elementos de prueba recolectados en la investigación criminal y puestos a su disposición en la etapa del juicio, pueden asegurar que el hecho juzgado es constitutivo de delito y si la persona acusada es la responsable del mismo.

En la fase de impugnaciones, si bien existe una limitación técnica en cuanto a discutir nuevamente la prueba producida en el juicio, con base en la investigación criminal realizada, se permite discutir los errores en que el tribunal haya incurrido respecto a la valoración de dichos elementos de prueba durante el juicio.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal, se expresa que la apelación especial y la casación deben dar por ciertos los hechos históricos en que se basa el tribunal de sentencia (salvo que sean absurdos o violenten las reglas de la sana crítica, se basen en pruebas no incorporadas en el debate, ilegales o que produzcan una realidad distinta a la acogida por el tribunal a quo).

Salvo en la fase de ejecución, donde únicamente se limita al cumplimiento de lo dictaminado durante el juicio y la fase de impugnaciones, todo el proceso penal se ve directamente influenciado por la investigación criminal en tanto como el instrumento que permite reconstruir un pasado y, con base en ella, determinar la aplicación de la respuesta penal prevista por el Estado en la ley.

CAPÍTULO II

2. Estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público

El Estado de Guatemala está organizado de acuerdo a las formas modernas del Estado, por lo que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la soberanía radica en el pueblo, y es éste el que la delega en órganos independientes que tienen encomendados ámbitos de competencia específica y sirven de contrapesos a los otros poderes del Estado, que está contenida en los tres organismos fácilmente identificados en la Constitución Política de la República de Guatemala: como lo son el Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Para mantener el equilibrio democrático de los poderes del Estado Guatemalteco, la propia Constitución prohíbe la subordinación entre los mismos, dejando definida la independencia que debe de existir entre ellos.

No obstante, también encontramos la función de otro organismo del Estado, que no está enmarcada dentro de ninguno de los poderes que hemos mencionado, por lo que se podría señalar que “es un poder del Estado fuera de la tradicional y conocida Teoría de los pesos y contrapesos: este órgano es el Ministerio Público. Tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo.”¹¹

2.1 Generalidades

Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, que 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. Persigue la realización de la justicia y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad.

¹¹ **Ibid**, pág. 45.

El Ministerio Público, previo a las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto 512 del Congreso de la República. Con la vigencia del Código Procesal Penal, Decreto número 52-92 del Congreso de la República de Guatemala, se consideró conveniente la separación de las funciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público establecido en dicho Código, en el Artículo 8, indicando que el Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia Ley Orgánica. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de Justicia.

Como resultado de la reforma constitucional del año 1993, aprobada mediante Consulta Popular del 30 de enero de 1994, en marzo del mismo año, se aprueba la modificación de los Artículos 251 y 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referente a la organización y funcionamiento del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación de esa forma el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país. Dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar la arbitrariedad y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema inquisitivo.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional 1993 se constituyó en un órgano autónomo, encargado de ejercer la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de atribuciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección y desarrollo de la investigación en la denominada etapa

preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la Reforma Constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Con la firma de la Carta de Intención en el mes de septiembre de 1997, el Ministerio Público integra la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia (ICMSJ), conjuntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación con el propósito de que permanentemente las altas autoridades del sistema penal mantuvieran una coordinación para dar soluciones a la problemática que ocasionaría la implementación del nuevo sistema procesal.

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que, es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica, decreto número 40-94 del Congreso de la República la cual fue emitida en el mes de mayo de 1994.

El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativa y de investigaciones, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa. Al Consejo del Ministerio Público, le compete la creación o la supresión y, la determinación de la sede y ámbito territorial de las fiscalías

distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

El Acuerdo número 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 4 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El acuerdo MP-12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2001, incluye el Reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público

El Ministerio Público tiene entre sus facultades constitucionales y legales, la de perseguir el delito y ejercer la acción penal ante los tribunales. En lo que a prevención, combate y represión respecta, actúa en la fase de la represión, es decir, cuando ya se ha cometido la conducta delictiva.

Sus atribuciones generales son:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio;
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas;
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes;
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales; y,
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.

2.2 Naturaleza jurídica del Ministerio Público

“El Ministerio Público es un organismo público, generalmente estatal, al que se atribuye, dentro de un estado de derecho democrático, la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de

los hechos que revisten los caracteres de delito, de protección a las víctima y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública.”¹²

Asimismo, es el ente encargado de contribuir al establecimiento de los criterios de la política criminal o persecución penal dentro del Estado, a la luz de los principios orientadores del derecho penal moderno (como el de mínima intervención y de selectividad).

Por su calidad en el procedimiento y su vinculación con los demás intervinientes en el proceso penal, es un sujeto procesal y parte en el mismo, por sustentar una posición opuesta al imputado y ejercer la acción penal. Sin embargo, es parte formal y no material, por carecer de interés parcial (como un simple particular) y por poseer una parcialidad que encarna a la colectividad (al Estado) y que exige, por tanto, que sea un fiel reflejo de la máxima probidad y virtud cívica en el ejercicio de sus atribuciones y en el cumplimiento de sus deberes.

El Ministerio Público, en general, se configura como un órgano con personalidad jurídica y patrimonio propio (actuando, por tanto, bajo la personalidad jurídica del Estado), por lo que es un órgano con funciones autónomas.

2.3 Ubicación institucional del Ministerio Público

La ubicación institucional del Ministerio Público dentro de los operadores de justicia es bien especial, en el sentido de que a partir de la implementación del nuevo proceso penal en Guatemala, se creó la necesidad de un ente que asumiera funciones tan importantes y determinantes en todo proceso penal, como lo son las de tener a su cargo la investigación de los hechos delictivos y la acusación en las causas penales. Dichas funciones las asume con tal independencia y autonomía, sin que se encuentre subordinado al poder Judicial, ni sus funciones de investigación signifiquen una intromisión en las tareas jurisdiccionales, puesto que el encargado de la investigación

¹² **Ibid.** Pág. 18.

de los delitos no sólo guarda armonía con el Artículo 251 de la Constitución, sino que “desarrolla la autonomía funcional del Ministerio Público y deja a salvo la potestad de los jueces como contralores de la investigación y del ejercicio de la acción penal.”¹³

Esta autonomía es delegada como un contrapeso, para que en realidad la institución pueda llevar a cabo con independencia y rigor técnico la investigación de todos aquellos delitos de acción pública, de oficio o a instancia particular, que tenga conocimiento, consagrando así un proceso penal contradictorio, sustentando en la estricta separación de funciones: la de investigar, que corresponde al Ministerio Público y la de juzgar, atribuida con exclusividad al Órgano Jurisdiccional.

Se observa igualmente que el Ministerio Público tampoco puede depender del organismo Ejecutivo pues estaría ligado no sólo económicamente, sino también políticamente, a este importante organismo del Estado, lo cual impediría llevar a cabo investigaciones serias sobre los delitos cometidos por los propios miembros del Gobierno y, en otro de los casos, también podría ser utilizado para perseguir a los adversarios políticos, o bien de otro sector que estuviera en contra del gobierno de turno. En fin, beneficiaría a personas allegadas al partido gobernante, o grupo afín al mismo, por lo que ubicar al Ministerio Público dentro del Organismo Ejecutivo también sería profundamente negativo. Tampoco se considera adecuado que el Ministerio Público se adscriba al Organismo Legislativo, por ser éste un ente eminentemente político.

A pesar de ser un órgano el cual constitucionalmente se le pretende dotar de plena autonomía, es conveniente recordar que existen procesos de selección y remoción que comprometen a su actuación. Así, en el proceso de elección del Fiscal General, intervienen todos los órganos del Estado. Por ejemplo, primero se conforma la comisión de postulación, la cual está integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial, como lo regula el Artículo 214 de la Constitución Política de la República de Guatemala quien además preside la comisión, los Decanos

¹³ Maier, Julio. **La investigación penal preparatoria del Ministerio Público.** Pág. 33.

de las Facultades de Derecho, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados, el Presidente del Tribunal de Honor del mismo colegio, quienes proponen una lista de seis candidatos para que dentro de ellos, el Presidente del Ejecutivo nombre a uno. Este proceso de selección permite al Presidente negociar con los candidatos ciertos pactos no escritos que implican una cierta subordinación de facto para el fiscal nombrado.

El hecho que el Presidente de la República, ostente el poder para removerlo por causa justificada, como lo establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala. También representa una severa limitación para el Fiscal General. En el caso de la relación que se tienen con los otros Organismos del Estado, la autonomía de la institución se encuentra en entredicho por su dependencia económica frente al Congreso, el cual aprueba su presupuesto y puede condicionarlo para que ejercite (o no) determinadas acciones penales.

Principio de legalidad: Que lo rige como a cualquier órgano público. Éste tiene las siguientes manifestaciones, a lo menos: la necesidad de perseguir todas y cada una de las conductas delictivas, y el respeto al cuerpo completo de las normas que conforman el ordenamiento jurídico: Tratados Internacionales, la Constitución, las Leyes, los Reglamentos Administrativos, etc.

Principio de jerarquía: El mismo Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, contiene también el principio de jerarquía. El principio orgánico de dependencia jerárquica aparece como elemento complementario y necesario para el desarrollo y cumplimiento del principio de unidad de criterio como engranaje estructural del mismo. De tal forma, el principio de dependencia jerárquica viene a significar uno de los requisitos indispensables para la realización de la función fiscal, de la misma manera que la independencia de jueces y magistrados.

Principio de objetividad: El principio de objetividad el cual se encuentra regulado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el proceso penal actualmente

determina la función responsable del Ministerio Público para llevar a cabo la instrucción del caso penal sometido a su competencia. No podría ser de otra manera, pues nos encontramos en un proceso penal democrático y garantista, donde se vela no solo por el cumplimiento de la ley, sino también, por el cumplimiento de las garantías constitucionales y procesales de los ciudadanos. En este sentido y con la creación de un Ministerio Público moderno y responsable de sus funciones, viene a delimitar las mismas, con un solo fin, el de encontrar la verdad.

Pero para llegar a este fin, es necesario que se tenga una correcta imparcialidad, la cual se comienza a observar desde el preciso momento de llevar a cabo la investigación, la cual debe de estar libre de cualquier contaminación que influya en el ánimo del director de la investigación y parcialice sus actividades dando como resultado una investigación deficiente y no apegada a la realidad, en donde el único fin sea imputar al sospechoso del hecho delictivo que se le acusa.

Es por ello que es imprescindible que la instrucción de la investigación esté libre de presiones, y no pueda ser de otra manera, ya que la misma debe ser totalmente objetiva, que busque, localice y analice toda la información que se pueda obtener del hecho, no importando si la misma puede en algún momento y de alguna manera favorecer al propio sospechoso, ya que la función del Ministerio Público no debe ser la de un ente eminentemente acusador, sino la de una autoridad seria y responsable, que tiene una función muy importante y determinante en la vida y libertad de las personas, como lo es la de ejercitar la acción penal pública, y la de dirigir la persecución penal, en aquellos delitos sometidos a su competencia.

Principio de responsabilidad: “Que constituye el equilibrio necesario a las importantes competencias, atribuciones y facultades que detenta.”¹⁴ En general, se concibe a sus funcionarios como responsables civil, penal y administrativamente y al órgano como civilmente responsable, por las actuaciones en el ejercicio de sus funciones.

¹⁴ Maier, Julio. **La investigación penal preparatoria del Ministerio Público.** Pág. 34

Principio de indivisibilidad: De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público, es una institución única e indivisible, puesto que los fiscales actúan exclusivamente en su nombre. Ello obliga a éstos a actuar como un sólo cuerpo, tanto en la actuación material como en las decisiones jurídicas que adopten, por seguridad jurídica, pudiendo en determinado momento suplir un auxiliar a otro auxiliar si más trámite o un agente a otro.

Principio de respeto de los actos propios: En base a las expectativas legítimas que genera su conducta, los fiscales, que lo representan, deben respetar sus actos propios en juicio o judiciales, sus propias instrucciones fiscales y órdenes de los mandos superiores del Ministerio Público en favor de los ciudadanos, en protección de la seguridad jurídica. Esto implica la oponibilidad en favor de los ciudadanos, no en contra, de dichos actos, instrucciones y órdenes, siendo efectivos ante los tribunales de justicia. La sanción de la conducta en contrario se da, en general, mediante una solución procesal: la inadmisibilidad del medio, acción o recurso procesal.

2.4 Estructura de la Ley Orgánica del Ministerio Público

Es la institución responsable de la persecución penal pública de los delitos en Guatemala. Según la Constitución Política, posee autonomía funcional y no está subordinada a ninguno de los poderes del Estado.

El Ministerio Público está integrado de acuerdo a lo establecido en el Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en los siguientes órganos:

- El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público
- El Consejo del Ministerio Público
- Los fiscales de distrito y fiscales de sección
- Agentes fiscales y
- Auxiliares fiscales

Funciones de los miembros del Ministerio Público

Para describir las funciones, ha sido necesario referirnos en primer lugar a los principios de unidad y jerarquía, y de esta cuenta nos encontramos con que el Ministerio Público, es único e indivisible para todo el Estado. Como también de que el Fiscal General de la República es el jefe de la institución y ejerce la acción penal pública y las otras atribuciones que la propia Ley le otorga, ya sea por sí mismo o por medio de los órganos de la institución, refiriéndose a los fiscales de distrito y fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales.

Fiscal General de la Nación

Como lo establece el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Su jefe máximo es el Fiscal General de la Nación, nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuestos por una comisión de postulación. Esta comisión está integrada por el Presidente de la Corte Suprema, quien la preside; los decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.”¹⁵

Consejo del Ministerio Público

Como rector de la Carrera del Ministerio Público y controlando y asesorando al Fiscal General se encuentra el Consejo, integrado por siete miembros: el Fiscal General, quien lo preside, tres fiscales en Asamblea General de Fiscales, de entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales y tres miembros electos por el Organismo Legislativo, de entre los postulados a Fiscal General de la República.

Entre sus atribuciones le corresponde al Consejo del Ministerio Público las siguientes:

¹⁵ **Ibid.** Pág. 35.

- Proponer al Fiscal General el nombramiento de los fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales, de acuerdo a la carrera del Ministerio Público.
- Ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento previsto en la ley Orgánica del Ministerio Público, así como las demás establecidas conforme al régimen disciplinario, los traslados y sustituciones.
- Asesorar al Fiscal General de la República y los demás casos establecidos por la ley.

Fiscales de distrito y de sección

Como ya antes nos hemos referido a las funciones y atribuciones que la ley le otorga al Fiscal General de la República, y como ésta a la vez puede delegar en los otros órganos de la institución para llevarlas a cabo, de esa cuenta se ha establecido de que el fiscal de distrito es el Jefe del Ministerio Público en los respectivos departamentos o regiones para el cual ha sido nombrado, en donde velará por el buen funcionamiento de la institución.

El Fiscal distrital, representa en el departamento o región a la institución y podrá llevar por sí mismo o por medio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales, las atribuciones que le corresponden según la ley, salvo aquellos casos en los cuales el Fiscal General de la República asume directamente la dirección del caso. De igual forma, le corresponde a los fiscales de sección, solo que en lo correspondiente a la materia específica que tiene atribuida.

“Por ejemplo los fiscales de distrito serán los encargados no solo del buen funcionamiento de la institución, sino también los encargados de ejercer la acción penal pública y las atribuciones legales que le corresponden al Ministerio Público, ya sea por sí mismo o bien por medio de los agentes fiscales y auxiliares fiscales, a menos que en

algunos casos intervenga directamente el Fiscal General de la República, en forma conjunta o separadamente.”¹⁶

Agentes fiscales

En el caso de los agentes fiscales, como la propia Ley establece, en el Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público como se ha mencionado anteriormente, son los funcionarios encargados de asistir a los fiscales de distrito que son sus jefes superiores inmediatos, y en el caso de fiscalías de sección, será la asistencia para con el fiscal jefe de sección. Entre otras importantes funciones, tendrán la de ejercer la acción penal pública, y cuando así lo demande la ley, también la acción penal privada.

Como se indicaba, entre otras de las funciones importantes está la de tener a su cargo la dirección de la investigación de todas las causas criminales de su conocimiento; para luego concluir con la formulación de la respectiva acusación, si fuera el caso de que ha obtenido indicios suficientes y que después de procesarlos adecuadamente, los propondrá como pruebas. De lo contrario, será el encargado de tomar la decisión de qué otra salida alterna toma para ponerle fin al caso a su cargo. De ello, como ya todos sabemos, podrá requerir el sobreseimiento, clausura provisional y archivo entre el órgano jurisdiccional competente.

Pero quizá, donde se ve aumentada su participación en el proceso, es en el momento último del mismo, o sea su participación en el debate oral y público, en donde va a relucir no sólo sus conocimientos legales, sino persuasivos con el tribunal, en el sentido de plantear la respectiva tesis de la causa que se dilucida en el mismo. Es también el encargado de hacer un planteamiento concreto del hecho, aportar los medios probatorios con los cuales hará la relación precisa entre los medios, el hecho y la víctima, lo cual le servirá de fundamento para solicitar la pena que considere ajustada a la realidad, y a derecho.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 35.

Se considera que no cualquier persona puede ser fiscal, éste debe ser mayor de 30 años, poseer el título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión de abogado por tres años, o en su caso, la de juez de primera instancia o auxiliar fiscal por el mismo período de tiempo.

Los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o fiscales de sección tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada y las funciones que la ley asigna al Ministerio Público. Ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales, formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. Asimismo, actuarán en el debate ante los tribunales de sentencia, podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.

Auxiliares fiscales

El auxiliar fiscal es el de inferior rango entre los órganos del Ministerio Público, no obstante, las funciones que tiene encomendadas son tan importantes como las del agente fiscal, a quien asistirá en forma inmediata por el mismo principio de jerarquía y obviamente al fiscal de distrito, cuando éste así lo disponga o lo solicite. No hay que olvidar que por ello estaba concebida la figura del auxiliar fiscal como la de un abogado, debidamente colegiado activo y ser guatemalteco; sin embargo la Ley Orgánica del Ministerio Público introdujo un cambio al Artículo 46, en donde establece, actualmente, que debe tener por lo menos pensum de estudios cerrado de la carrera de abogado y notario.

Entre las funciones principales, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, además de asistir a los fiscales distritales como agentes, tiene las funciones generales de investigación y actuación en la fase preparatoria, y cuando nos referimos a actuar en la fase descrita estamos hablando de la facultad que tiene de firmar todas las peticiones y una función muy valiosa, es que

actualmente puede participar en todas las audiencias que se den en la fase del procedimiento, sin embargo, si es un abogado y notario debidamente graduado el auxiliar fiscal podrá intervenir en el debate, acompañado por el fiscal.

Cuando hablamos de la participación del auxiliar fiscal en la fase preparatoria, es precisamente en la dirección, coordinación y control de la investigación que lleva a cabo él mismo; sin embargo, no se queda sólo con ello, sino que interviene y participa en la dirección directa e inmediata con la policía y demás cuerpos de seguridad, entre ellos toma en cuenta a los técnicos y peritos, tanto a los de la investigación de campo, como a los de la técnica-científica.

Esta relación de dirección es por la constante relación que tienen con ellos, cuando llevan a cabo el cumplimiento de los turnos de tres días en la ciudad capital, y de treinta días en el interior de la República. Sin dejar de resaltar que no sólo tienen este acercamiento, sino que es constante y de mucha trascendencia, cuando existe uno o varios testigos, en este caso se deben preparar y proteger, en sí la importancia que tiene la figura de un auxiliar fiscal es muy importante en el Proceso Penal.

Organización

El modelo de organización del Ministerio Público no siempre ha sido el mismo, ya que, desde su inicio se conformó escasamente con la que mandaba la Ley, sin embargo paso a paso ha ido conformándose de acuerdo a las necesidades del país y de la influencia de la criminalidad. “El Ministerio Público ha ido creciendo, sin embargo, su estructura organizacional se ha mantenido, de esa cuenta poco a poco se va cubriendo el territorio nacional, y de acuerdo a los distintos lugares en los cuales se ha patentizado que no sólo los accesos son muy difíciles, la criminalidad sale un poco de su control, se han creado fiscalías previo acuerdo con el Consejo del Ministerio Público y tomando en cuenta también la política criminal de la institución, además de las Fiscalías Distritales que se encuentran en todas las cabeceras departamentales y que cubren los respectivos municipios que lo integran. Sin embargo, se ha ido creando

también las llamadas Fiscalías Municipales, que en muchos casos responden a las necesidades de justicia del municipio, no obstante en otros casos atiende además otros municipios aledaños, dando con ella la mayor cantidad de cobertura nacional.”¹⁷

Además, de las Fiscalías Distritales y Municipales, también, de acuerdo a las necesidades de especialización por la naturaleza de los delitos, se han creado las distintas fiscalías de sección, que como su nombre lo indica, responden a una sección de la criminalidad general que existe en el país.

Regionalización

De acuerdo a las memorias de labores del año 2007 existían en el país 57 fiscalías entre distritales y municipales la ubicación de las fiscalías del Ministerio Público, según la regionalización de la República de Guatemala, que divide al país en ocho regiones interrelacionadas por centros urbanos y potencial de desarrollo siendo las siguientes:

Región I metropolitana

- Guatemala
- Amatitlán
- Mixco
- Palencia
- San Juan Sacatepéquez
- Santa Catarina Pínula
- Villa Canales
- Villa Nueva

Región II norte

- Baja Verapaz
- Rabinal (Baja Verapaz)
- Alta Verapaz

¹⁷ Brinder y Colbs, Alberto. **Ob. Cit;** Pág. 85.

- Chisec (Alta Verapaz)
- Santa Catalina la Tinta (Alta Verapaz)

Región III nororiental

- El Progreso
- Izabal
- Morales (Izabal)
- Zacapa
- Gualán (Zacapa)
- Chiquimula
- Esquipulas (Chiquimula)

Región IV suroriental

- Santa Rosa
- Casilla (Santa Rosa)
- Taxisco (Santa Rosa)
- Jalapa
- Jutiapa
- Agua Blanca (Jutiapa)
- Moyuta (Jutiapa)

Región V central

- Sacatepéquez
- Chimaltenango
- Escuintla
- Nueva Concepción (Escuintla)
- San José (Escuintla)
- Santa Lucía Cotzumalguapa (Escuintla)

Región VI suroccidental

- Sololá
- Santiago Atitlán (Sololá)
- Totonicapán
- Quetzaltenango
- Coatepeque (Quetzaltenango)
- Suchitepéquez
- San Juan Bautista (Suchitepéquez)
- Retalhuleu
- San Marcos
- Ixchiguán (San Marcos)
- Malacatán (San Marcos)
- Tecún Umán (San Marcos)

Región VII noroccidental

- Huehuetenango
- La Democracia (Huehuetenango)
- Sata Eulalia (Huehuetenango)
- Quiché
- Ixcán (Quiché)
- Joyobaj (Quiché)
- Nebaj (Quiché)

Región VIII Petén

- Petén
- Poptún (Petén)
- La Libertad (Petén)
- Sayaxché (Petén)

Fiscalías de sección

- Fiscalía de Asuntos Constitucionales de Amparo y Exhibición Personal
- Fiscalía de Delitos contra el Ambiente
- Agencia de delitos contra el Ambiente en Peten
- Agencia de delitos contra el Ambiente en Izabal
- Fiscalía contra la corrupción
- Fiscalía de ejecución
- Fiscalía contra lavado de dinero u otros activos
- Fiscalía contra el crimen organizado
- Agencia contra el crimen organizado Chiquimula
- Agencia contra el crimen organizado Quetzaltenango
- Fiscalía de delitos de narcoactividad
- Fiscalía adjunta de delito de narcoactividad Chiquimula
- Fiscalía adjunta de delitos de narcoactividad Quetzaltenango
- Agencia de delitos contra la narcoactividad en Peten
- Fiscalía de delito contra la propiedad Intelectual
- Fiscalía delitos económicos
- Fiscalía de la mujer
- Fiscalía de delitos administrativas
- Fiscalía de menores o de la niñez
- Fiscalía de delitos contra el patrimonio cultural de la nación
- Agencia de delitos contra el patrimonio cultural de la nación Petén
- Fiscalía de Derechos Humanos.

Fiscalía especial

Como fiscalía se creó la fiscalía especial de delitos de estafa en el registro de la propiedad.

Área de investigación

Un área de investigación conformada por:

- El director de investigaciones criminalísticas
- La unidad de apoyo conformada por coordinador de unidad de impugnaciones
- La oficina de atención permanente
- La coordinación de la oficinas de atención a la víctima

Unidades de apoyo

- Coordinador de unidad de impugnaciones
- Oficina de atención permanente
- Coordinadora de la oficina de atención a la víctima

Todas ellas se estructuran conforme lo dispone la Ley y el Fiscalía General, vale decir, cuentan con una estructura administrativa y otra técnico fiscal, que se conforma por agencias fiscales, encabezadas por un agente fiscal, tres o cuatro auxiliares fiscales y dos o tres oficiales.

Gobierno y gerencia

La estructura administrativa del Ministerio Público de Guatemala, está a cargo del Jefe de Administración de la institución. A su vez, la gestión y planificación de las actividades del Ministerio Público la ejerce la Unidad de Planificación, compuesta por dos departamentos, Organización y Métodos e Informática, así como por dos secciones: Proyectos y Cooperación Técnica.

2.4 Breve contenido de la Ley Orgánica del Ministerio Público

De conformidad con la Ley orgánica del Ministerio Público, el Congreso deberá elegir a tres de los siete miembros que integran el Consejo del Ministerio Público, entre los cinco candidatos propuestos por la respectiva comisión de postulación que no fueron escogidos por el Presidente de la República para ocupar el cargo de Fiscal General, es decir, entre los cinco postulados restantes. Como se sabe, el expresidente Óscar Berger designó al abogado Juan Luis Florido Solís quien asumió el cargo el 25 de febrero del 2004 en sustitución de Carlos David de León Argueta entre los seis propuestos por la Comisión de Postulación, para que ocupara el cargo de Fiscal General. Los otros cuatro miembros del Consejo del Ministerio Público son el Fiscal General y tres fiscales electos en asamblea general de fiscales.

Entre otras atribuciones, compete al Consejo del Ministerio Público, ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General, cuando ellas fueren objetadas conforme el procedimiento previsto en la Ley, así como, las demás establecidas de acuerdo al régimen disciplinario, los traslados y sustituciones. Es decir, que el Consejo del Ministerio Público es jerárquicamente superior al Fiscal General.

En la Constitución Política de la República de Guatemala claramente se establece que el jefe del Ministerio Público es el Fiscal General, es decir, que este es el funcionario de mayor jerarquía en la institución; y es la Ley Orgánica del Ministerio Público la que constituyó el Consejo del Ministerio Público como órgano superior jerárquico de la institución.

En consecuencia, existe una clara incompatibilidad entre lo que dicta la Constitución y lo que señala la Ley Orgánica del Ministerio Público. Podría admitirse la existencia del Consejo del Ministerio Público, pero con un carácter eminentemente consultivo, pero de ninguna manera como instancia superior jerárquica del Ministerio Público.

Luego, para evitar que el Consejo del Ministerio Público, esté adoptando decisiones y resoluciones que no le compete ni le corresponde, convendría que se reformara la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el fin de darle a dicho Consejo el carácter eminentemente consultivo. De mantenerse la jerarquía del Consejo del Ministerio Público sobre el Fiscal General las actuaciones de dicho ente causan ilegalidades y conflictos de competencia, que podrían lesionar el funcionamiento de la institución. Si la reforma legal no se produjere, convendría que se planteara una acción de inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, para que ésta deje sin vigencia las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público que le confieren al Consejo del Ministerio Público tal jerarquía superior que no le corresponde por mandato constitucional expreso.

Funciones del Ministerio Público

Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes:

1. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la República de Guatemala, las Leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
3. Dirigir la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

Autonomía del Ministerio Público

El Ministerio Público, actuará independientemente, por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley.

Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos.

Coordinación del Ministerio Público

El Presidente de la República podrá invitar al Fiscal General para que participe en cualquier Junta de Gabinete o de los Ministros de Estado. En este supuesto el Fiscal General estará obligado a concurrir a la junta, con voz pero sin voto.

Unidad y jerarquía del Ministerio Público

“Cuando se habla del Principio de Unidad, es necesario que se plantee una marcada división entre lo que es la Unidad jurisdiccional y la Unidad de actuación. En el presente caso nos estamos refiriendo al Principio de Unidad de Actuación, el cual está determinado en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público.”¹⁸

En este caso, luego de haber visto lo que establece la ley, fácil es comprender que en un Estado Democrático como el nuestro no cabe las jurisdicciones especiales, ni en la investigación como tampoco en el juzgamiento de los procesados, o sea, no se admiten los Tribunales excepcionales.

Dentro de este contexto, encontramos, entonces que el Ministerio Público no es un fiscal, o algunos fiscales, sino son en su conjunto como institución. De ahí los órganos que lo integran, los cuales se pueden describir legalmente así: El Fiscal General de la

¹⁸ Maier, Julio, Calus Roxin y Colbs. **El Ministerio Público en el proceso penal.** Pág. 25

República, El Consejo del Ministerio Público, los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección, Los Agentes Fiscales y los Auxiliares Fiscales.

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por mandato otorgado. Los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por esta ley.

Vinculación

El Ministerio Público podrá pedir la colaboración de cualquier funcionamiento y autoridad administrativa de los organismos del Estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, para el cumplimiento de sus funciones, estando éstos obligados a prestarla sin demora y a proporcionar los documentos e informes que le sean requeridos.

Las autoridades, los funcionarios y los organismos requeridos por el Ministerio Público, en ejercicio de las facultades que le otorga la ley, deberán atender inexcusablemente el requerimiento dentro de los límites legales y el término establecido en el requerimiento. Igual obligación tiene el Jefe de la Contraloría de Cuentas, los Contralores y la Superintendencia de Bancos.

Principio de tratamiento como inocente

El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas; además cuidará de no poner en peligro las investigaciones que se realicen.

El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección no podrán presentar a los medios de comunicación ha detenido alguno sin autorización del juez competente.

Principio de respeto a la víctima

En muchos casos encontramos en la bibliografía referente a la legislación procesal penal, varias instituciones de protección y respeto a las garantías y principios que protegen al sindicado, al procesado, incluso al condenado, pero escasamente se toma en cuenta a la víctima, incluso en muchos cuerpos legales se tiene la misma percepción. Sin embargo, la Ley Orgánica del Ministerio Público pareciera ser la excepción, porque amplía la definición en el Código Procesal Penal, con respecto al trato que se le debe dar a la víctima. Entre la mezcla de ambos cuerpos legales, se establecen figuras las cuales no podrían aplicarse sin el previo consentimiento de la víctima, lo cual la sitúa en un lugar relevante, en su lugar respectivo. Como ya hemos visto anteriormente, el fiscal podrá tomar cualquier decisión prudente, después de haber llevado a cabo una mínima y previa investigación, pero no podrá ejecutarla si no ha obtenido la aprobación de la víctima, cual fuere, la decisión debe estar basada en la ley y a la vez ser una forma más de aplicar justicia, con el único interés de solucionar un conflicto penal puesto a su conocimiento.

Dentro de estas consideraciones se debe tratar de perjudicar lo mínimo a la víctima, evitar la doble victimización, y provocar el menor daño, más del naturalmente ocasionado por la comisión del delito. Al contrario, “ser un defensor natural de la víctima, su representante, y velar para que en todas las etapas del proceso sea la víctima tomada en cuenta y respetada como tal, al grado de darse por satisfecho con el resarcimiento de la misma.”¹⁹

¹⁹ Maier, Julio. **Ob. Cit;** Pág. 65

CAPÍTULO III

3. Cuerpos ilegales y aparatos clandestinos

Cuerpos ilegales de seguridad: “Son los organismos, asociaciones o grupos que existen dentro de los cuerpos de seguridad del Estado, o en los entes de seguridad privada que deben estar registrados y bajo el control del Estado, que desarrollan actividades ilícitas que no corresponden a sus funciones legalmente establecidas.”²⁰

Las acciones de estos se traducen en violaciones a los derechos humanos y afectan el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos de los habitantes del país. En este tipo de estructuras, participan agentes estatales de manera directa o indirecta, logrando con ello altos índices de impunidad estructurada dentro de las instituciones del Estado.

Por ejemplo, si la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la República (SAAS) o la Secretaría de Análisis Estratégico (SAE), se vieran envueltas en la organización oculta de grupos específicos para hacer inteligencia operativa (o inteligencia política o llevaran archivos de ciudadanos en razón de su militancia, raza, etcétera o hicieran escuchas telefónicas, etc.), estarían incurriendo en acciones que no corresponden con las funciones asignadas legalmente, por lo que contravendrían la norma que las rige y su accionar devendría en ilícito.

Si un ente de seguridad privada, en su totalidad o una parte de él, organiza grupos con el fin de cometer acciones ilegales, estaría alterando la naturaleza de las funciones para las cuales han sido autorizados y constituidos.

²⁰ Inforpressca. “*Acuerdo entre 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 (“CICIACS”)*”, http://www.inforpressca.com/inforpress/especiales/acuerdo_onu-guatemala.pdf, (Guatemala 25 de febrero de 2008).

Si la inteligencia militar llevare a cabo operaciones encubiertas para influir o desviar los procesos políticos o sociales (propios de una sociedad democrática), a fin de satisfacer intereses particulares o sectarios, estaría incurriendo en acciones que no corresponden a sus misiones de ley.

Definición de aparatos clandestinos de seguridad

Los cuerpos ilegales de seguridad son aquellos “que en el desarrollo de sus actividades, materializan acciones armadas (secuestros, torturas, atentados, asesinatos, etc.), prácticas con las cuales violan derechos humanos de la mayor magnitud, como son el derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad de los habitantes del país.”²¹ Estos aparatos armados se caracterizan por actuar bajo secretividad, o sea en forma oculta y gozan también de altos índices de impunidad estructurada debido a su relación directa o indirecta con agentes estatales.

Por ejemplo, tenemos alguno de los miembros de la División de Investigación Criminal (DINC) de la Policía Nacional Civil, involucrados en el asesinato de los tres diputados de El Salvador al PARLACEN y su piloto.

Luego de ello, se tiene el grupo que asesinó a los cuatro policías de la DINC y de la PNC investigados por el asesinato de los diputados.

Los grupos conformados por agentes de las fuerzas de seguridad del Estado, a veces con participación de personal ajeno a las instituciones, que perpetran acciones propias de la limpieza social contra presuntos pandilleros, delincuentes comunes y miembros del crimen organizado.

Grupos que surgen de las empresas de seguridad privada y realizan acciones armadas por encargo, al margen de las actividades legalmente establecidas y/o fuera de los contratos celebrados al amparo de la legislación vigente.

²¹ **Ibid.** Pág. 3

Los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos no pueden ser confundidos con las organizaciones del crimen organizado. Pese a su aparente semejanza, a la existencia de líneas de comunicación entre las mismas y a que los CIACS a veces realizan acciones propias del crimen organizado, hay diferencias a tomar en cuenta. Tanto unos como otros tienen concepciones y motivaciones diferentes. Mientras el crimen organizado, es un fenómeno amplio que no se agota en la actividad delictiva, porque ya está comprobado que apuestan también por el control institucional e incursionar en el ejercicio del poder público, los CIACS funcionan a veces como brazos armados de aquéllos y constituyen la muestra más clara de cómo el crimen organizado ha penetrado en el seno del Estado.

Deben ser considerados CIACS cuando se verifica una relación directa o indirecta con agentes del Estado, por el goce de una impunidad trabajada y lograda con antelación y porque en el desarrollo de su accionar violan los derechos y libertades de los habitantes del país.

Los elementos descritos anteriormente, tanto del contexto político como aquellos relativos a cuestiones jurídicas y técnicas, sustentan la importancia, la conveniencia, la oportunidad y la legalidad de la propuesta y de la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, debe ser visto como un instrumento más para combatir la impunidad, entre otros que pudieran ponerse en marcha desde el ámbito estatal. No es la solución definitiva al problema, toda vez que para romper con la impunidad se requieren transformaciones en el orden político, económico, social, cultural e institucional, que deben involucrar a todos los sectores nacionales.

3.1 Aspectos generales

Como motivo de las discusiones alrededor de la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y del proceso de análisis que realiza el Congreso de la República, surge el reto de establecer con claridad conceptual acerca de que son los CIACS. Esto es de esencial importancia, pues ellos serán el sujeto activo del campo de investigación de la Comisión Internacional creada para el efecto; y porque su definición debe ser condición primaria y fundamental para determinar qué casos estarán en el campo de competencia de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

El Acuerdo entre la organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, define las características de la CIACS en el Artículo 1, literal d) de la manera siguiente:

“Para efectos del presente Acuerdo, se deberá entender por cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad, aquellos grupos que reúnan las siguientes características:

- Cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos y
- Estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado o contar con capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas”²².

La CIACS se originó desde las estructuras de seguridad en el Estado, pero actualmente pueden ser generados a partir del mismo o pueden ser infiltrados por organizaciones criminales.

²² Ibid,

El alcance del accionar de los CIACS afecta el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos de todos los guatemaltecos, y no solamente de determinadas personas o sectores políticos y sociales.

La CIACS tiene capacidad de generar impunidad, a través de la penetración de las instituciones estatales. Esto implica que desde la planificación de los crímenes se toman las previsiones necesarias para evitar investigaciones y sanciones legales, y no solamente después de haber cometido la acción ilegal.

Actualmente existen entes que se dedican a brindar seguridad privada y que constituyen una respuesta a las deficiencias del Estado para cumplir con su función de brindar seguridad a la sociedad. “Todos estos entes deberían estar inscritos, regulados y controlados por el órganos ad hoc del Estado, pues en su funcionamiento pueden transgredir los límites y actuar como CIACS, especialmente aquellos que también realizan el ciclo de inteligencia fuera del ámbito del Estado.”²³

Establecimiento de la CICIACS

La CICIACS se constituye por el Acuerdo del 13 de marzo del 2003 una Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala (en adelante “CICIACS”) a través de la iniciativa de Ley 2954 para ayudar al Estado de Guatemala, con arreglo a las disposiciones del presente Acuerdo, los compromisos del Estado establecidos en instrumento de derechos humanos y el Compromiso IV del Acuerdo global sobre Derechos Humanos, para investigar la estructura y las actividades de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad y su vinculación con el Estado y con actividades de la delincuencia organizada, así como, para procesar a las personas responsables de la constitución y el funcionamiento de esas entidades.

²³ FIDH, “*La CICIACS en peligro*”, Jueves 6 de mayo de 2004, <http://www.fidh.org/Guatemala-la-CICIACS-en-peligro>, Guatemala, 25 de febrero del 2008.

La CICIACS realizará sus actividades de investigación y procesamiento de conformidad con la legislación de Guatemala según se modifica por el presente Acuerdo.

Guatemala por ser un país con múltiples problemas estructurales, a lo largo de la historia viene arrastrando una cultura de violencia aunado con la delincuencia común organizada, que cada vez más se vuelven complejos, apareciendo fenómenos criminológicos que requieren una respuesta integral del Estado, con una política criminal encaminada a la prevención del crimen en beneficio de la sociedad guatemalteca.

Es importante que el gobierno de Guatemala, adopte las medidas necesarias con el apoyo de la Comunidad Internacional, para cumplir con el mandato constitucional, garantizando a los guatemaltecos, el libre ejercicio de sus derechos y libertades. De acuerdo a lo que establece el Artículo 2 sobre la competencia de la CICIACS, está la de investigar la estructura y las actividades de los cuerpos ilegales y los aparatos clandestinos de seguridad, sus modalidades de funcionamiento y sus fuentes de financiación, sin perjuicio de las funciones que el sistema legal guatemalteco le atribuye al Ministerio Público. Tratará, en particular, de identificar:

- a) Las personas responsables de ataques perpetrados contra los defensores de los derechos humanos, los profesionales del sector de la justicia, los testigos, los periodistas, los sindicalistas y otros activistas del sector social;
- b) Los nexos que puedan existir entre esas organizaciones ilícitas y agentes del Estado, así como, con la delincuencia organizada y los cuerpos de seguridad privada, que afecten adversamente el respeto de los Derechos Humanos en Guatemala, de conformidad con los objetivos del presente Acuerdo;
- c) Cualesquiera otras actividades ilegales que puedan constituir delitos transnacionales, como la delincuencia organizada transnacional y delitos conexos, que menoscaben

directa o indirectamente la capacidad del sistema de justicia penal para proteger los derechos humanos, según lo previsto en este Acuerdo.

“El problema del sistema de administración de justicia de Guatemala para enfrentar con eficiencia a estas estructuras ilegales no reside solamente en la fase procesal de la investigación, sino que se extiende a todo proceso penal, incluyendo, por tanto a la ecuación; el enjuiciamiento; el sistema de recursos (apelación, casación), llegando hasta la instancia de amparo Constitucional.”²⁴

El sistema de justicia de Guatemala, no cuenta con herramientas jurídico procesales que le permitan enfrentar con éxito el fenómeno del crimen organizado. Las gravísimas y masivas violaciones a los Derechos Humanos verificadas en el país durante la guerra y en los años previos a la misma, llevaron a generar un blindaje garantista destinado a impedir que situaciones similares se repitan en el futuro.

En esta dirección a partir de los Acuerdos de Paz, y con una fuerte cooperación técnica de la Comunidad Internacional, se procedió a la reforma del sistema de justicia, sobre la base del sentido de desconfianza o sospecha por parte de la sociedad hacia las autoridades estatales. No obstante, el carácter tan restrictivo del actual sistema de normas sustanciales y procesales penales, pensado para reforzar la protección jurisdiccional de las personas han producido el efecto adverso o no deseado: Hacer poco menos que imposible la persecución eficaz de los delitos más graves y los hechos que constituyen violaciones graves a los derechos a la seguridad y a la libertad de las personas.

Para los efectos de sus objetivos, la CICIACS concertará uno o más acuerdos con el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público para regular la cooperación entre la CICIACS y el Ministerio Público para la investigación y el procesamiento de las personas que participen en actividades ilegales en el ámbito del mandato de la

²⁴ **Ibid.** Pág. 2.

CICIACS, acuerdos en los que se podrá disponer que el Fiscal General nombre Fiscales Especiales para trabajar con la CICIACS. Además, podrá desarrollar con el Ministerio Público actividades para fortalecer la capacidad del Ministerio Público para investigar y procesar a los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad. También la CICIACS podrá celebrar acuerdos con los mismos objetivos con otras entidades del Estado de Guatemala.

“La CICIACS no debería constituirse meramente en una comisión deliberante, limitada a recibir y procesar información y elaborar un informe con recomendaciones y eventualmente, con publicación de los nombre de supuestos implicados, al final de su mandato.”²⁵ Dicho modelo debe necesariamente superarse para constituirse en una herramienta de actuación más operativa, con facultades suficientes como para superar las carencias estructurales del actual sistema de justicia penal guatemalteco.

Facultades de investigación y procesamiento de la CICIACS

Según lo establecido en el Artículo 3 Con el fin de llevar a cabo las investigaciones comprendidas en el ámbito de su mandato, la CICIACS tendrá todas las facultades de investigación que sean necesarias.

La CICIACS sería una entidad con atribuciones tanto de enjuiciamiento que, bajo la dirección de las Naciones Unidas, podría investigar independiente delitos comunes, transnacionales e internacionales aplicando las normas penales de fondo y procesales de Guatemala.

En el caso de la CICIACS, la instrucción se ajustaría al derecho guatemalteco con el objeto de cursas autos de acusación ante los tribunales de Guatemala. En cuanto a la CICIACS debe de ser independiente, debe velar por que las pruebas recabas y trasmitidas al Ministerio Público se presenten ante los tribunales.

²⁵ Paredes, Jennyfer, “**Dialogan sobre la CICIACS.**” Prensa Libre, Guatemala, 19 de enero del 2006, <http://www.prensalibre.com/pl/2006/enero/19/132590.html>, (Guatemala, 20 de febrero de 2008).

“Se conferirá a la CICIACS la condición jurídica de querellante adhesivo según lo define el artículo 116 del Código Procesal Penal de Guatemala según sería modificado por el presente Acuerdo, para todos los casos en el marco de su competencia.”²⁶ Tendrá la facultad de provocar procedimientos penales o de adherirse a procedimientos ya iniciados por el Ministerio Público en cualquier etapa de su investigación criminal o de un procesamiento, sin que sean de aplicación las limitaciones impuestas en el Artículo 118 del Código Procesal Penal de Guatemala. Las disposiciones de los Artículos 121 y 339 del Código Procesal Penal, que otorgan a determinadas partes y al tribunal el derecho a oponerse a la intervención de un querellante adhesivo, no se aplicarán a la CICIACS.

No obstante lo establecido anteriormente, la CICIACS tendrá la facultad de iniciar y proseguir procesos penales en forma autónoma sobre asuntos incluidos en el ámbito de su competencia cuando, a juicio del Comisionado de la CICIACS, la falta de iniciación o continuación de un proceso obstaculizaría significativamente la capacidad de la CICIACS para cumplir su mandato, o bien causaría un daño irreparable a la plena vigencia y goce de los bienes jurídicos cuya protección es competencia de la CICIACS.

La CICIACS tendrá la facultad de pedir a las autoridades estatales competentes que inicien el proceso administrativo previsto en la legislación y reglamentos guatemaltecos en contra de aquellos funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, ya sea por acción u omisión, sean identificados por la CICIACS como responsables de crear obstáculos para la realización de las investigaciones de la CICIACS, sin perjuicio de entablar cualquier proceso penal que también pueda ser aplicable.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 4 de la CICIACS tendría personalidad jurídica y capacidad legal para:

- a) Concertar contratos;
- b) Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles;

²⁶ **Ibid.** Pág. 5.

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.

La CICIACS entre las facultades legales era el que le permitían suscribir acuerdos de cooperación con instituciones públicas guatemaltecas para coordinación de acciones y la ejecución de su mandato, en especial con el Ministerio Público; el Organismo Judicial; el Procurador de los Derechos Humanos y la Policía Nacional Civil. También podría celebrar acuerdos y convenios operativos con MINUGA, Agencias del Sistema de Naciones Unidas y Estados miembros de la Organización, así como, con organizaciones regionales, por Ejemplo: La Unión Europea.

De acuerdo a lo establecido en el Artículo 5 la estructura de la CICIACS debía ser construida como un órgano de defensa y protección de los derechos humanos, de carácter internacional, con facultades expresas para realizar investigaciones y en su caso presentar acusaciones ante los tribunales penales de Guatemala y dar seguimiento a las actuaciones correspondientes. Así mismo, la CICIACS deberá someter sus funciones de manera independiente, con estricto sometimiento al Derecho Internacional y a la Constitución Política de la República de Guatemala.

La CICIACS funcionaría bajo la autoridad de un solo Comisionado, designado por el Secretario General de las Naciones Unidas, como lo es actualmente con la CICIG, a quien rendirá informes periódicos sobre el desarrollo de su mandato. Este funcionario debería ser un jurista (fiscal, juez o abogado), con acreditados conocimientos y experiencia profesional en las áreas de derechos humanos, derecho penal, derecho penal internacional y en la investigación, persecución de casos de delincuencia organizada.

De acuerdo a lo que establecía la CICIACS, el Comisionado tendría facultades para la selección del personal técnico internacional que contratará Naciones Unidas. Este

personal integrará los equipos de trabajo que el Comisionado considere necesarios. Los equipos estarían compuestos por fiscales, abogados especializados en derechos humanos y derecho penal, investigadores, policías, militares, aduaneros, expertos en investigación y análisis financiero, médicos forenses y expertos informáticos, entre otros.

La CICIACS contará con un Secretario que tendrá a su cargo el personal administrativo necesario (internacional y eventualmente nacional), así como, la organización y funcionamiento interno de la oficina y su gestión económica reconociendo a este funcionario plena capacidad de certificación para documentar todas las actuaciones de los integrantes de la CICIACS, entre otros efectos, los elementos de prueba obtenidos por la misma tenga plena validez jurídica según la normativa interna guatemalteca. Así mismo, los miembros de la CICIACS no aceptarán ni solicitarán instrucciones de ningún gobierno de ni de ninguna otra fuente.

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 6 de la CICIACS, el Gobierno cooperará con todos los órganos de la CICIACS. Atenderá sin demora a cualquier solicitud de asistencia de la CICIACS e impondrá a los funcionarios y empleados del Estado y cualquier otra persona o entidad bajo su autoridad la obligación de atender cualquiera de esas solicitudes. En cualquier caso en que se obstaculice una solicitud de la CICIACS de acceso a instalaciones o a información tal como se establece en el Artículo 6.2, la CICIACS podrá solicitar la plena asistencia de las fuerzas de seguridad pública para realizar la actividad y esa asistencia se prestará sin demora. El Gobierno proporcionará toda la asistencia necesaria para la realización de las investigaciones y procesamientos de la CICIACS 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;

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 pertinentes, ya sean civiles o militares.

Durante el curso de 2004, el Gobierno presentó 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 reformas legales fueron elaboradas en consulta con representantes de las Naciones Unidas, del Estado de Guatemala y de la sociedad civil con el fin de poner el sistema legal de Guatemala en conformidad con las convenciones internacionales sobre derechos humanos y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La justificación de la constitución de la CICIACS se encuentra en la necesidad de conformar un organismo internacional que preste auxilio, acompañe y fortalezca a las instituciones nacionales en sus funciones de investigación, desarticulación persecución penal y condena de los responsables de la constitución y funcionamiento de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad (grupos delictivos organizados). Para el logro de este objetivo, la CICIACS deberá contar con las facultades legales necesarias para, eventualmente, asumir en forma subsidiaria el ejercicio de la acción pública con todas sus consecuencias y en todas las instancias.

3.2 Objetivo

“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.”²⁷

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.

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.

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:

1. “Cometer acciones ilegales para afectar el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles y políticos, y
2. Estar vinculados directa o indirectamente con agentes del Estado, o contar con

²⁷ FIDH, “*La CICIACS en peligro*”, **Ob, Cit.**

capacidad de generar impunidad para sus acciones ilícitas. Artículo 2. Funciones de la Comisión.”²⁸

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

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.

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.

3.3 Fines

El Gobierno de Guatemala ratifica su compromiso de seguir impulsando la investigación y persecución penal de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala, así como al crimen organizado local, transfronterizo e internacional.

El Organismo Ejecutivo sigue convencido de la conveniencia y necesidad de establecer un ente internacional como las CICIACS, que fortalezca las capacidades institucionales locales mencionadas de investigación y persecución penal, en el marco de nuestra Constitución, para lo cual ha diseñado una estrategia que viabilice su aprobación final.

El Gobierno de Guatemala, en el proceso de ratificación del Acuerdo pudo constatar que las deliberaciones en el Congreso se estancaron, lo cual llevó al Gobierno a

²⁸ **Ibid.** Pág. 3.

solicitar una opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad; dicha Corte consideró que el Acuerdo tenía varias inconstitucionalidades que debían enmendarse.

Aunque la opinión consultiva de la Corte no es vinculante, tampoco pueden sus opiniones ser ignoradas por el Gobierno de Guatemala.

El Gobierno de la República reconoce que el problema del sistema de administración de justicia de Guatemala para enfrentar con eficacia a estas estructuras ilegales, no reside solamente en la fase procesal de la investigación, sino que se extiende a todo el proceso penal, incluyendo por lo tanto a la acusación, el enjuiciamiento, el sistema de recursos legales (apelación, casación) llegando hasta la instancia constitucional. En tal sentido considera que la lucha contra el crimen organizado y los CICIACS es una prioridad nacional, que debe involucrar a todas las instituciones relacionadas con este tema. Pero asimismo reconoce que muchos de estos ilícitos son de carácter transfronterizo y transnacional y que necesitan también por tanto ese tratamiento.

Ante esta situación, el Gobierno de la República pretende impulsar acciones inmediatas de combate al crimen organizado y los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad que se resumen en lo siguiente:

- En acuerdo con el Fiscal General se determinó la creación de una Fiscalía Especial para el combate al crimen organizado y los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, la cual contará con la colaboración de expertos internacionales que el Fiscal General solicitará a Naciones Unidas de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 29 y Artículo 88 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Para este efecto el Fiscal General ha solicitado al Gobierno de la República, que a su vez haga las gestiones pertinentes ante Naciones Unidas.
- El Gobierno de la República de Guatemala, se compromete a promover la aprobación de leyes específicas, que apoyan el combate al crimen organizado y a los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad ante el Congreso de la República. Dentro de estas leyes estaría promoviendo la reforma a la Ley de Protección

de Testigos así como la creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, como paso fundamental para unificar en un solo ente la producción de pruebas y otras leyes necesarias.

“El Gobierno de la República de Guatemala, se compromete a seguir impulsando el fortalecimiento del sistema de justicia y específicamente a ampliar el presupuesto de las instituciones que componen dicho sistema. Para el Presupuesto del año 2005 se compromete a realizar las gestiones necesarias ante el Congreso de la República. Así mismo, el Gobierno de la República de Guatemala se compromete a reforzar las acciones para la modernización y profesionalización de la Policía Nacional Civil, especialmente en sus capacidades de investigación y combate al crimen organizado y los CIACS.”²⁹

3.4 Los Derechos Humanos ante los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos

La Constitución Política, en su Artículo 46 establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados o ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. De esta forma, en caso de tratarse de instrumentos internacionales de derechos humanos, es posible afirmar que se encuentran en un rango jerárquico superior a las normas locales.

“El desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.”³⁰ Es necesario que los derechos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

²⁹ Maier, Julio. **Ob, Cit;** pág. 60.

³⁰ **Ibid.**

A fin de cuentas ¿dónde comienzan los derechos humanos? En los pequeños lugares, cerca de casa y tan pequeños que no pueden verse en los mapas del mundo. Sin embargo, constituyen el universo de cada persona, el vecindario en el que vive, el colegio o la escuela a la que asiste, la fábrica, granja u oficina en la que trabaja. Estos son los lugares en los que cada hombre, cada mujer y cada niño busca una justicia equitativa, igualdad de oportunidades, una dignidad igual sin discriminación alguna. A menos que los derechos encuentren su valor en esos escenarios, es poco el sentido que pueden tener en cualquier otro lugar. Si no existe una acción concertada de los ciudadanos para protegerlos cerca del hogar, nuestra búsqueda por el progreso en un mundo más amplio será en vano. Eleanor Roosevelt, declaraciones ante la Organización de las Naciones Unidas, 27 de marzo de 1953.

Gran parte de la literatura sobre justicia transicional discute las formas de manejar los asesinatos políticos y otras atrocidades del pasado: ¿en qué momentos si los hay es prudente avanzar en el proyecto de reconciliación nacional por medio de una amnistía? ¿Cuáles son los foros más idóneos para decir la verdad y en qué momento los procesos judiciales contribuyen de la forma más efectiva a la consolidación del Estado de derecho? Aunque siento un profundo interés en la dinámica de las sociedades en transición, los fenómenos que más me intrigan surgen de los interrogantes sobre los abusos cotidianos especialmente los delitos comunes que a menudo son dejados de lado en la literatura sobre justicia transicional.

“La forma convencional de aproximarse al tema de la justicia transicional depende de una presunción implícita de que la legitimidad se extiende de los casos emblemáticos de alto perfil, bien manejados, hacia las experiencias cotidianas de la gente, que esta cree en el sistema si ve que puede manejar de manera efectiva los crímenes cometidos por hombres como el ex-dictador chileno Augusto Pinochet o el guatemalteco Efraín Ríos Montt. Sin duda, hay algo de verdad en ello y los responsables de ordenar, orquestar u ocultar los peores delitos contra los derechos humanos deben ser responsabilizados.”³¹ Al mismo tiempo, son muchas las personas que viven de manera

³¹ **Ibid,**

cotidiana las experiencias de la violencia común experiencias que en conflictos como el colombiano o el guatemalteco, tienden a volverse más frecuentes y graves a medida que se aplaca el conflicto armado. Sin embargo, los académicos y quienes ejecutan las políticas a menudo hacen caso omiso de estas experiencias y presumen que resulta preferible que los delitos comunes, vistos como un tema puramente técnico, sean manejados por criminólogos o expertos, lo que constituye un manejo diametralmente opuesto a la manera como se enfrentan las atrocidades de la guerra. “Hacen esto corriendo el riesgo de que las expectativas generalizadas e incumplidas de una justicia cotidiana de una paz real puedan amenazar con debilitar la transición misma. Y mientras los diversos incidentes de delitos comunes puedan no tener una motivación política, sus implicaciones sí se tornan políticas cuando alcanzan cierto nivel, dado que las exigencias de los ciudadanos de tener mayor seguridad, impregnan de manera inevitable el proceso político de la post-guerra.”³²

³² **Ibid,**

CAPÍTULO IV

4. Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, nace a consecuencia de un acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el gobierno de Guatemala, suscrito en la ciudad de New York el 2 de diciembre del 2006, aprobado por el Congreso de la República el 1 de agosto del 2007 por el medio del Decreto 35-2007, sancionado por el Organismo Ejecutivo el día 10 de agosto del 2007 y ratificado a nivel internacional como un Acuerdo el 28 de agosto del 2007 por el presidente en ese entonces Licenciado Oscar Berger Perdomo, tiene una duración de dos años pudiendo ser prorrogable a partir del 4 de septiembre del 2007.

¿Que es impunidad? Según el diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales “Es la falta de castigo.”³³ Según el tratadista Jurídico Guillermo Cabanellas de Torre “Impunidad es el acto por el cual queda un delito o falta sin castigo o pena que por ley le corresponde.”³⁴

¿Por qué la Comisión contra la Impunidad en Guatemala? la respuesta la encontramos en los siguientes considerandos del Decreto 35-2007.

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. Se toma en cuenta la obligaciones y deberes que preceptúa el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que 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, a lo que a la fecha a sido únicamente una ilusión jurídica constitucional y nunca ha sido un derecho positivo y si la Comisión Contra la Impunidad en Guatemala fuera la solución podemos pensar que en

³³ Ossorio Sandoval, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** pág. 65

³⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** pág. 45

Guatemala desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas, se hubiera instalado la Comisión contra la Impunidad en Guatemala y no solo en Guatemala si no en muchos países del mundo.

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 las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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, en la actualidad los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad atentan gravemente contra los derechos humanos a través de acciones delictivas, así mismo, que los referidos cuerpos provocan impunidad en Guatemala, por esa razón se hace necesaria la implementación de un acuerdo de carácter internacional en materia de Derechos Humanos.

Otro objetivo de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, es fortalecer la capacidad del estado de Guatemala para cumplir con mayor eficacia sus obligaciones contenidas en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala se creó por que hay una pérdida de confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas del país, pero no sólo por esa razón fue creada la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, si no por la desconfianza en el correcto actuar de las instituciones del estado en la investigación entiéndase Ministerio Público y la aplicación de la justicia, entiéndase Organismo Judicial, ya que la crisis de la criminalidad, particularmente en los delitos contra la vida, el deterioro progresivo de las instituciones de seguridad y justicia y la impunidad generalizada que impera en el sistema judicial, a causa de la cadena de errores y perversiones que hace imposible la aplicación de la justicia.

La Comisión contra la Impunidad en Guatemala, pretende apoyar, fortalecer y coadyuvar a las instituciones del Estado de Guatemala, encargadas de la investigación

y la persecución penal de los delitos presuntamente cometidos por ocasión de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad y el cualquier otra conducta delictiva conexas con estos que opera en el país, así como en la determinación de su estructura, actividades, forma de organización, fuente de financiamiento y la desarticulación de dichas organizaciones y la sanción penal de los partícipes en la comisión de los delitos cometidos ya que en la actualidad mueren un promedio de 17 personas por causas violentas, además de otros hechos de criminalidad que están a la orden del día, como extorsiones al transporte público, comercios y viviendas por parte de grupos estructurados para tales fines; asaltos y agresiones sexuales en plena vía pública y manifestaciones de violencia diversa que se atribuyen a rencillas entre los grupos vinculados al narcotráfico, la delincuencia organizada y las redes de corrupción.

Esta situación ha llegado al extremo de que al momento de la convocatoria oficial a elecciones, es decir el 2 de mayo del 2007, las autoridades reportaban un incremento del 50 por ciento en relación a los asesinatos cometidos durante todo el proceso electoral del 2003.

El comportamiento estatal ha sido errático frente al polifacético problema de la inseguridad y, en muchos casos, perverso, por cuanto son innumerables los señalamientos en estructuras criminales que operan desde las propias instituciones y en generar impunidad desde su área de influencia, no habiendo una respuesta efectiva a los problemas de violencia y criminalidad desde las tareas de inteligencia y de investigación policial, persecución penal y enjuiciamiento. De esa cuenta no hay certeza sobre cuáles son los orígenes de tanta muerte, en tanto las investigaciones criminales son deficientes o simplemente no se practican y la persecución penal no toma forma. Ejemplo de ello es que del total de casos de delitos contra la vida, entre el 94% y 95% quedan en total impunidad.

Atendiendo que para efectos del presente acuerdo los cuerpos ilegales de Seguridad y aparatos clandestinos de seguridad serán aquellos grupos que reúnan las siguientes características:

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

La inoperancia del Estado plantea un escenario en que el avance y el crecimiento de fenómenos de gran impacto social como la delincuencia organizada, el narcotráfico y la corrupción encuentran terreno fértil. Fenómenos, éstos que ya no sólo suponen exclusivamente actividades de tipo criminal sino más bien comportamientos y dinámicas sociales cada vez más extendidos. Sólo así se explica su creciente proliferación y expansión en el territorio nacional.

Entre las funciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala está determinar la existencia de cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos, un hecho evidente es que estos grupos y estas expresiones criminales han perfilado sus beterías hacia el aparato estatal. Para garantizar el pleno desarrollo de sus actividades ilícitas, penetran y corrompen las instituciones del Estado, y lo hacen de diversas maneras: a través de la articulación directa con agentes estatales; o bien, situando a personas a fines a sus intereses dentro de las propias instituciones, por medio de su participación o injerencia en partidos políticos, la cooptación de funcionarios públicos ha distorsionado los procesos de selección y nombramiento de autoridades de instituciones claves, particularmente del sector justicia.

Para preservar y ampliar su margen de maniobra y reproducir la impunidad necesaria que asegure su continuidad, tienen a su servicio cuerpos de seguridad, que operan desde la clandestinidad y comenten actos de violencia con el propósito de neutralizar a opositores, inhibir cualquier pesquisa en su contra, en el caso de que se haya encausado algún proceso judicial en su contra, y granjearse mayores cuotas de poder.

Los miembros de estos aparatos ilegales, además de maniobrar a favor de la delincuencia organizada, redes de corrupción y narcoactividad, suelen incurrir también en prácticas de limpieza y actividades propias de sicarios y mercenarios, porque tienen a su disposición un conjunto de recursos técnicos y logísticos que son útiles para tales fines.

Por lo tanto, el nivel de penetración de estas estructuras en el aparato estatal, el impulso criminal que ha marcado la actuación de algunos aparatos estatales, particularmente dentro de la Policía Nacional Civil y la magnitud que ha alcanzado la impunidad, han hecho colapsar por completo los servicios de seguridad y justicia.

No obstante, estamos ante una situación de tal magnitud, en la que se hace necesario e imperativo impulsar iniciativas inmediatas, contundentes y eficaces, que permitan combatir las distintas expresiones de la violencia y la impunidad. En el abanico de posibilidades que existen, una de estas medidas, entre otras tendientes a reducir los niveles de impunidad en el país, es la instalación en el país de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).

4.1 Aspectos generales

Artículo 3 Facultades de la Comisión contra la Impunidad en Guatemala es la de recabar, evaluar y sistematizar información suministrada por cualquier persona, entidad oficial o privada, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y autoridades de otros Estados.

Promover la persecución penal por medio de denuncia penal ante las autoridades correspondientes. De igual forma la Comisión contra la Impunidad en Guatemala queda facultada para constituirse en querellante adhesivo de conformidad con el presente Acuerdo y con el Código Procesal Penal.

La Corte de Constitucionalidad fue clara al señalar en su opinión consultiva que, “si bien es cierto el Ministerio Público es el responsable de la investigación y la promoción de la persecución penal, no existe impedimento legal para que otros sujetos coadyuven con la recolección de evidencias y con la tarea de investigación.”³⁵ De tal manera que la facultad concedida a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala está situada en el marco legal y no releva, por ningún motivo, las funciones del Ministerio Público.

La posibilidad de adherirse a los procesos judiciales reafirma el propósito concebido en la propuesta de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, en el sentido de apoyar el fortalecimiento del sistema de justicia, a través de la aportación de elementos de prueba contundentes, que permitan construir casos sólidos contra los responsables de los delitos.

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

La función de asesoría técnica va orientada, a su vez, al apoyo que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, pueda brindar en la formulación e implementación de procedimientos administrativos para sancionar a funcionarios presuntamente ligados a las actividades de los CIACS.

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

³⁵ Mack, Mirna. **“Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala herramienta indispensable para el combate de la violencia política en el país”**, Guatemala, noviembre 2006, <http://servidor.myrnamack.org.gt/archivos/Comunicados/CICIG.pdf> (Guatemala, 20 de febrero de 2008).

correspondiente; en particular aquellos funcionarios o empleados públicos presuntos responsables de obstaculizar el ejercicio de las funciones o facultades de la comisión.

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala dentro de las facultades que establece el Artículo 3 podrá denunciar a los funcionarios y empleados públicos, que en el ejercicio de su cargo haya incurrido en infracciones de carácter administrativo, o que obstaculicen el trabajo de la Comisión. La denuncia por la vía administrativa, sin embargo, no excluye que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala promueva ante el Ministerio Público cualquier proceso penal que sea pertinente.

Con ello se abre la posibilidad de establecer el nivel de penetración que han alcanzado las estructuras criminales en el aparato estatal, el grado de participación de agentes y funcionarios estatales en la comisión de estos delitos, e iniciar un proceso consiente de depuración dentro de las instituciones.

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, de conformidad a su mandato, a la implementación y cumplimiento de dichas medidas, a los entes públicos.

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 sus tareas.

En el Artículo 4 de la de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala establece lo relacionado a la personalidad jurídica para celebrar contratos, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, iniciar procedimientos judiciales y cualquier otra acción autorizada por la legislación guatemalteca, para la realización de sus actividades y el cumplimiento de sus objetivos.

De conformidad con la Carta de la Naciones Unidas y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Acuerdo de creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, es un Tratado Internacional desde el aspecto material y convencional, por ser un instrumento de Derecho Internacional Público, suscrito por sujetos de Derecho en el que se establecen derechos y obligaciones para el Estado de Guatemala y la Organización de Naciones Unidas.

Este propósito es congruente con el fin mismo del Estado guatemalteco, según lo establecido en el artículo uno y dos de la Constitución Política de la República así como también por los compromisos internacionales adquiridos por el Estado Guatemala.

De lo anterior se concluye que la naturaleza jurídica del Acuerdo de creación de la Comisión contra la Impunidad en Guatemala, es y debe ser considerado como un Tratado Internacional en modalidad bilateral, por la materia que regula de cooperación y ayuda técnica entes sujetos de Derecho Internacional Público y porque además fue signado por sujetos de Derecho, como lo son el Estado de Guatemala y la Organización de Naciones Unidas, en el marco de los altos fines de cada uno de ellos y lo regido por el Derecho Internacional Público.

Como ya se comentó la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala posee personalidad jurídica y capacidad legal para:

- Celebrar contratos
- Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles
- Iniciar procedimientos judiciales
- Cualquier otra acción autorizada por la legislación guatemalteca para la realización de sus actividades y el cumplimiento de sus objetivos.

El Artículo 4 de este acuerdo establece que la misma poseerá personalidad jurídica y capacidad legal. El ejercicio de la personalidad jurídica de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, estará limitado por el principio de especialidad, esto

es, que deberá desplegarse dentro del ámbito delimitado por los objetivos y funciones que le han sido asignados en su mandato. Dentro de estos límites, gozará por regla general, de la capacidad para contraer obligaciones y derechos con terceros.

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, por su carácter de sujeto de Derecho Internacional Público, puede suscribir tales acuerdos, siempre en observancia de las limitaciones establecidas tanto en el derecho interno como en su Acuerdo de creación, respetando la soberanía del Estado de Guatemala y la supremacía constitucional. El mismo Acuerdo de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala establece en su Artículo de forma reiterada que se verá limitada en su accionar por el derecho interno de Guatemala.

Lo anterior también se encuentra en concordancia por lo establecido en la doctrina y en la costumbre internacional denominado como el principio de no intervención, en el cual se establece que ningún Estado o sujeto de Derecho Internacional Público puede intervenir e influir en las decisiones y actividades de otro sujeto.

En el Artículo 5 estipula la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala está integrado por un Comisionado especializado que sea pertinente y una secretaria. El comisionado será designado por el Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, será el responsable general de las actividades de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, representando a la Comisión ante el Gobierno de Guatemala, ante otros Estados.

El comisionado nombrado por la Organización de Naciones Unidas es el español Abogado Carlos Castresana Fernández, quien cuenta con una amplia trayectoria como fiscal y juez en áreas relacionadas con el objetivo de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. Miembro por oposición de la Carrera Fiscal en su país, recibió en el 2005 el nombramiento como Fiscal del Tribunal Supremo de España.

De 1995 al 2005 se desempeñó en la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos, relacionados con la corrupción, para lo cual investigó y persiguió casos de corrupción ante la Audiencia Nacional y otros tribunales españoles.

De 1993 a 1995, trabajó en la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

El Artículo 7 establece, los gastos de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, se sufragarán con contribuciones voluntarias de la Comunidad Internacional. El Ejecutivo facilitará a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala los locales para sus oficinas y las demás instalaciones que ésta requiera para desarrollar apropiadamente sus funciones.

La Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala cuenta con “ciento cincuenta y dos punto seis millones los que fueron aportados por once países. Entre algunas naciones que contribuyeron con el aporte se encuentra Canadá, Estados Unidos algunos países de la Unión Europea.”³⁶

En el Artículo 8 establece, la seguridad y protección del personal de Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

1. El Gobierno de Guatemala adoptará todas las medidas eficaces y adecuadas necesarias 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 Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, mientras dure su mandato y después que finalice su labor en Guatemala.

³⁶ Inforpressca... “*Acuerdo entre 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 (“CICIACS”)*”, http://www.inforpressca.com/inforpress/especiales/acuerdo_onu-guatemala.pdf, (Guatemala 25 de febrero de 2008).

Artículo 9 establece, El gobierno presentará asistencia para facilitar locales a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala y aquellos servicios públicos, instalaciones y otros servicios que puedan ser necesarios para su funcionamiento. Actualmente la ubicación física de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala se encuentra en el edificio del Ministerio Público ubicado en la 15 av. 15-16, Zona 1 cuarto nivel.

4.2 Objetivos

Privilegios e inmunidades del Comisionado y del personal de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

La inmunidad diplomática es reconocida para agentes diplomáticos y representantes de organismos internacionales que ostenten esta categoría. En este sentido, Guatemala ha suscrito y ratificado tanto la Convención sobre privilegios e inmunidades de Naciones Unidas en 1947, así como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas en 1961, comprometiéndose a otorgar dicha categoría a sus funcionarios.

Las inmunidades reconocidas a agentes diplomáticos son reguladas por la Convención de relaciones diplomáticas, e incluyen la inmunidad en materia penal, civil y administrativa.

Sin embargo, las inmunidades establecidas en el Acuerdo de la creación de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala a los funcionarios extranjeros son limitadas. El Acuerdo de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala define en su Artículo 10 cuáles son las inmunidades y privilegios que gozarán estos funcionarios y señala de manera restrictiva los Artículos de la Convención que les serán aplicables. Entendiendo que los privilegios e inmunidades del Comisionado y del personal extranjero de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala son otorgados en atención a los intereses de la Comisión y no en beneficio personal de los individuos en cuestión.

Es el caso del comisionado, el Artículo 10 numeral 1 establece, disfrutará de los privilegios e inmunidades, exenciones y facilidades otorgados a los agentes diplomáticos de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Sin embargo por la naturaleza de su cargo le será inherentes: a. Inviolabilidad persona, con inclusión de inmunidad de arresto o detención; b. Inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa de conformidad con la Convención de Viena; c. las mismas inmunidades y facilidades respecto de su equipaje propio o personal que la Convención de Viena concede a los agentes diplomáticos; y d. Exención de impuestos en Guatemala sobre su salario, emolumentos y prestaciones.

El Acuerdo en el Artículo 10 también limita las inmunidades del resto del personal extranjero que labore para la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala de la siguiente manera: 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, disfrutarán 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 Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala; 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. Dicho acuerdo también establece el procedimiento a seguir en el eventual abuso de las inmunidades y privilegios, a través de la institución jurídica de la renuncia de privilegios e inmunidades, indicando 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 la autorización del Secretario General de las Naciones Unidas y en el caso del personal de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

Además, se debe tomar en cuenta que la normativa internacional y la costumbre han fijado como práctica que el organismo internacional en el eventual abuso de inmunidades o privilegios, llamarán a la persona a que termine su función en la misión y se retire del país receptor. El funcionario quedará a disposición del procedimiento disciplinario de Naciones Unidas, y en caso de ser responsable de un delito, se le retirará la inmunidad y será juzgado por los hechos cometidos.

Aunque existen exenciones e inmunidades para los agentes diplomáticos, eso no significa que el personal extranjero de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala podrá exhibir una conducta prepotente, contraria a la legislación nacional o bien comete ilícitos, ni cualquier otra acción que pudiese indignar y comprometen al Estado de Guatemala.

Así mismo en el Artículo 10 del mismo cuerpo legal, al personal guatemalteco se le concederá:

a) La inmunidad de todo proceso legal con respecto a palabras pronunciadas o escritas y a todos los actos realizados por ellos en su capacidad oficial. Esa inmunidad se seguirá otorgando después de que hayan dejado de prestar servicios a la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

b) Exención de impuestos sobre los salarios, prestaciones y emolumentos que reciba de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

Los privilegios e inmunidades del personal de Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala se otorgan en atención a los intereses de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala 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, reside, en cuanto al Comisionado, en el Secretario General de las Naciones Unidas y, en el caso del personal de Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, en el Comisionado.

4.3 Características

Las Naciones Unidas se reserva el derecho de terminar su cooperación con el Gobierno de acuerdo a lo establecido en el Artículo 11 del Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala.

- a) Si el Gobierno de Guatemala deja de cooperar plenamente con la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala 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 Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala
- c) Por falta de apoyo financiero de la comunidad internacional.

4.4 Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala como apoyo al Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos

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

Una vez aprobada por el Congreso, según un comunicado de la organización, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala prestará apoyo al Ministerio Público, sugiriendo métodos de investigación y presentando pruebas. La responsabilidad final de decidir si abrir o no una investigación recaerá en el Ministerio Público.

La existencia y las operaciones de los grupos clandestinos menoscaban gravemente el respeto del Estado de Derecho y los Derechos Humanos, el investigador de Amnistía Internacional sobre Guatemala, Sebastián Elgueta manifestó, “la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala puede ser una valiosa aportación a la lucha contra los grupos clandestinos y contra la impunidad de que disfrutaban, añadió que, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala representa un paso de gran importancia en la lucha contra la impunidad y los grupos clandestinos activos en Guatemala. Han pasado ya más de tres años desde que se examinaron las primeras propuestas de establecimiento de una comisión internacional para investigar los grupos clandestinos, cuanto más se demoren los debates y los acuerdos, más afianzadas estarán las redes criminales en las instituciones del Estado y más difícil será purgar el sistema, advirtió.”³⁷

Amnistía Internacional acoge con satisfacción el apoyo internacional que ha recibido la iniciativa de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala. Por ello, la organización pide al Congreso de Guatemala que mantenga el interés de la comunidad internacional y muestre un verdadero compromiso con la protección de los Derechos Humanos aprobando sin demora la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

En enero de 2004, el Gobierno guatemalteco y la Organización de las Naciones Unidas firmaron el acuerdo de establecimiento de la Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS). Sin embargo, a pesar de contar con el apoyo generalizado de los grupos de la sociedad civil que habían contribuido a sacarla adelante, la Comisión fue rechazada por el Congreso tras determinar el Tribunal Constitucional que ciertos aspectos del acuerdo eran incompatibles con la Constitución Política del país.

³⁷ El periódico, “**Que pasa con la CICIG**”, Guatemala, jueves 14 del 2007, <http://www.elperiodico.com.gt/es/20070614/opinion/40648/>, (Guatemala, 26 de febrero 2008).

El 12 de diciembre de 2006, el Estado de Guatemala y la ONU llegaron a un acuerdo para establecer un nuevo organismo, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). El pasado seis de marzo del año dos mil seis, el Congreso aprobó en votación que se enviara también al Tribunal Constitucional la propuesta de establecimiento de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala a fin de determinar si la nueva iniciativa contenía o no algún elemento incompatible con la Constitución. El Tribunal dictaminó el ocho de mayo del dos mil seis que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala es compatible con la Constitución.

El término grupos clandestinos se utiliza para referirse a redes delictivas formadas por elementos del sector empresarial, empresas privadas de seguridad, delincuentes comunes y miembros de bandas. Las investigaciones preliminares han revelado también la implicación de miembros de la policía nacional civil y las fuerzas armadas.

Asimismo, la sospecha de que también pertenecen a estos grupos ex militares que, en algunos casos, están implicados en abusos contra los Derechos Humanos cometidos en el pasado. Se cree que gran parte del creciente número de agresiones que se cometen contra defensores de los Derechos Humanos, aunque disfrazadas a menudo de delitos comunes, son obra de miembros de estos grupos clandestinos.

Las funciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala están dadas por la aportación teórico conceptual y material que ésta brindará respecto de los cuerpos ilegales y los aparatos clandestinos, así como de las propuestas de las políticas públicas para su combate. Tales funciones implican determinar las estructuras, actividades, formas de operación y fuentes de financiamiento de los cuerpos ilegales de seguridad y aparatos clandestinos de seguridad; así como apoyar, fortalecer y coadyuvar a través de la asistencia técnica, a las instituciones del sistema de Justicia.

Además, queda claramente establecido que la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala constituye un mecanismo que colaborará y fortalecerá técnicamente al Ministerio Público y a otras entidades estatales, que de acuerdo a la

legislación interna colaboren con dicha entidad en la investigación de delitos cometidos por presuntos integrantes de la CIACS.

CONCLUSIONES

1. El proceso penal en Guatemala, se torna en un trámite largo y engorroso, por el incremento de procesos en los Tribunales de Justicia aunado al incremento de la delincuencia y la aplicación del principio de escritura en el desarrollo del proceso que impiden que este se agilice, dando como resultado que la justicia no sea pronta y cumplida.
2. El Estado de Guatemala, no proporciona al Ministerio Público, un presupuesto adecuado para mejorar el funcionamiento del mismo, ya que no se cuenta con los recursos para la creación de más fiscalías o incrementar el personal de las fiscalías existentes, así como la falta de tecnología y capacitación adecuada para el personal encargado de la investigación.
3. En Guatemala actualmente algunos funcionarios o empleado públicos que han tenido puestos dentro de las estructuras del Estado, han formado parte de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, en muchos casos no se les persigue penalmente o están sujetos a un proceso penal con ciertos privilegios para ser juzgados, quedando los procesos en la impunidad.
4. El ciudadano guatemalteco desconoce la función que tiene la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala como apoyo al Ministerio Público en la investigación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, establecidos en el territorio nacional, así como la transparencia que esta comisión aporta a la investigación de dichos procesos.

RECOMENDACIONES

1. Que se aplique la oralización en todos los Tribunales de Justicia de la República, para que los resultados de los procesos sean resueltos de forma más rápida y exista economía procesal, así mismo, el Organismo Judicial debe crear más juzgados para evitar la acumulación de procesos en las mesas de trabajo, para que de esta forma la justicia sea pronta y cumplida.
2. El Estado de Guatemala, debe de incrementar el presupuesto asignado al Ministerio Público, para mejorar la cobertura de la institución en el territorio nacional ya sea para la creación de nuevas fiscalías o el incremento de personal en las ya existentes, así mismo, equipar a las fiscalías con tecnología de vanguardia, y capacitar al personal encargado de la investigación para una eficiente investigación en los procesos penales.
3. Deben perseguir penalmente el Ministerio Público y el Organismo Judicial, a todo funcionario o empleado público sin excepción alguna que forme parte de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad, para que a éstos se les aplique la ley y con ello se cumpla con el principio constitucional de igualdad y justicia, así como la unificación de esfuerzos entre las instituciones encargadas de impartir justicia.
4. Con el correcto desempeño de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, en el esclarecimiento de hechos delictivos cometidos por funcionarios públicos o persona involucrada a los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos, el Estado debe dar la confianza al pueblo de Guatemala en cuanto a la aplicación de la Justicia en dichos procesos.

BIBLIOGRAFÍA

BRINDER Y COLBS, Alberto. **El Ministerio público para una nueva justicia criminal**. Ed. Graficas Casals, Chile, 1994.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1988.

CHACÓN DE MACHADO, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho**. Guatemala: (s.e.), 1987.

DE FINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Ed. Porrúa, S.A., México, 1984.

EL PERIÓDICO, **Qué pasa con la CICIG**, Guatemala, jueves 14 del 2007, <http://www.elperiodico.com.gt/es/20070614/opinion/40648/>, (Guatemala, 26 de febrero 2008).

FIDH, **La CICIACS en peligro**, jueves 6 de mayo de 2004, <http://www.fidh.org/Guatemala-la-CICIACS-en-peligro>, (Guatemala, 25 de febrero del 2008).

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al derecho**. Ed. Porrúa, S.A., Argentina, 1984.

INFORPRESSCA. **Acuerdo entre 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 (“CICIACS”)**, http://www.inforpressca.com/inforpress/especiales/acuerdo_onu-guatemala.pdf, (Guatemala 25 de febrero de 2008)

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Cooperativa de Consumo Integral R. L., Tomo I, Guatemala, 1995.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Lovi, V.2. Guatemala, 1999.

MACK, MIRNA. **Comisión internacional contra la impunidad en Guatemala herramienta indispensable para el combate de la violencia política en el país,** Guatemala, noviembre 2006, <http://servidor.myrnamack.org.gt/archivos/Comunicados/CICIG.pdf>, Guatemala, (20 de febrero de 2008).

MAIER, Julio. **La investigación penal preparatoria del Ministerio Público.** Ed. Lemer Argentina, 1993.

MAIER, Julio, Claus Roxin y Colbs. **El Ministerio Público en el proceso penal.** Ed. Ad-hoc, Argentina, 1993.

OSSORIO SANDOVAL, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1981.

PAREDES, JENNYFER, **Dialogan sobre la CICIACS.** Prensa Libre, Guatemala, 19 de enero del 2006, <http://www.prensalibre.com/pl/2006/enero/19/132590.html>, (Guatemala, 20 de febrero de 2008).

PASCUAL, Marín Pérez. **Introducción a la ciencia del derecho.** Ed. Tecnos, Madrid, España, 1974.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho.** Guatemala: (s.e.), 2000.

PÉREZ DÍAZ, Edgar. **La técnica jurídica.** Guatemala: (s.e.), 2001.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa S.A., México, 1967.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, 1994.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la República, 1989.

Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala, relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, Decreto Número 35-2007 del Congreso de la República, 2007.