

CARLOS CASTRESANA

La ONU en la lucha contra la impunidad en Guatemala

Guatemala celebró en noviembre de 2003 elecciones generales mediante las que se renovó el Parlamento, resultando elegido un nuevo presidente, Oscar Berger. El país afronta un presente conflictivo, marcado por la violencia política y la corrupción institucional. Naciones Unidas y el Gobierno guatemalteco han intentado promover la figura de una fiscalía internacional, la Comisión para la Investigación de los Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS), para luchar contra la grave impunidad registrada. Sin embargo, tras las airadas acusaciones de injerencia internacional en los asuntos internos del país manifestadas en el Parlamento, la creación de la comisión se ha visto limitada por un dictamen del Tribunal Constitucional. De lo decidido por los guatemaltecos en las urnas, de lo que hagan las nuevas autoridades y del respaldo que la sociedad guatemalteca reciba de la comunidad internacional, dependerá el futuro de Guatemala.¹

La situación social, política y económica de Guatemala no interesa únicamente a los guatemaltecos. De su estabilidad política, de la profundización de su sistema democrático, de la superación del retardo de su desarrollo económico, dependen intereses de otros Estados que mantienen con ese país relaciones particularmente intensas, y dependen también los intereses generales de la comunidad internacional.

Guatemala sufrió durante más de treinta años un grave conflicto armado que supuso la muerte de 200.000 personas. La enorme dimensión de esa pérdida en un país tan pequeño sólo se explica porque las víctimas —población civil campesi-

Carlos Castresana Fernández es fiscal de la Fiscalía Anticorrupción de España y uno de los expertos de la ONU que visitó Guatemala y elaboró el informe técnico sobre la viabilidad de la Comisión para la Investigación de los Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS)

¹ Este artículo es una versión revisada y ampliada de otro publicado en la revista mexicana *Proceso* en noviembre de 2003.

na e indígena—, padecieron una absoluta desprotección. Los Acuerdos de Paz de diciembre de 1996 abrieron camino a la esperanza. Se acordó un reparto de la riqueza más equitativo y se dispuso la repatriación de los refugiados, la devolución de tierras y el respeto a la identidad de las comunidades indígenas, la exigencia de responsabilidades por los crímenes cometidos durante el conflicto y la depuración del ejército y de los cuerpos de seguridad del Estado. Buena parte de esas expectativas han quedado frustradas en los años siguientes.

Como consecuencia, los guatemaltecos viven hoy en una sociedad extremadamente insegura y desigual. A pesar de los esfuerzos de muchas personas e instituciones que han trabajado por levantar el país, y del importante respaldo político y económico recibido de la comunidad internacional, la sociedad guatemalteca está marcada por la violencia política y la corrupción institucional. La brecha entre ricos y pobres no ha dejado de ensancharse y la mayoría indígena de la población sigue marginada de la vida pública nacional y de los principales procesos de adopción de decisiones.

El problema de la impunidad

Uno de los más importantes problemas que padece la sociedad guatemalteca es el de la impunidad. Los Estados amigos de Guatemala han financiado en los últimos años proyectos ambiciosos de reforma y capacitación de las instituciones policiales, judiciales y del ministerio público, pero la situación no ha mejorado sensiblemente, debido a que no se han enfrentado las causas de esa impunidad.

En Guatemala continúan operando los mismos grupos ilegales empleados por el Estado durante el conflicto armado. Los aparatos clandestinos de espionaje, responsables de la “guerra sucia”, nunca fueron desmantelados. Siguen presentes y constituyen una amenaza para la institucionalidad democrática, para los defensores de los derechos humanos, para los representantes de los medios de comunicación y para los profesionales de la justicia, abogados, jueces y fiscales. Estos grupos, sin una guerra en la que combatir, y no habiendo sido capaces de integrarse a la vida democrática, han continuado su actividad, crecientemente conectados con bandas nacionales y extranjeras del crimen organizado. La presencia de estas organizaciones en un país extremadamente permeable y vulnerable — con fronteras con México, Honduras, Belice, El Salvador, el mar Caribe y el océano Pacífico—, no deja de crecer.

Además de la violencia, de la amenaza, de la permanente y omnipresente coacción, unos y otros se sirven de manera sistemática de la corrupción. Guatemala es hoy un país donde se ha hecho realidad la proclamación de Pablo Escobar, jefe histórico del cártel de Medellín: “plata o plomo”. Los operadores jurídicos guatemaltecos se ven constreñidos a optar por un metal u otro. Si aceptan la plata, garantizan su seguridad pero traicionan sus obligaciones. Si la rechazan, saben que su vida y la de sus familiares están en peligro desde ese mismo instante.

La impunidad en Guatemala, como en cualquier otro país, socava las estructuras fundamentales de la sociedad democrática, destruye el tejido social impide a las instituciones servir a los ciudadanos. Conscientes de ese grave problema, el

ministro de Relaciones Exteriores, Edgar Gutiérrez, y el Procurador de Derechos Humanos de Guatemala suscribieron un acuerdo el 13 de marzo de 2003 por el que reclamaban la colaboración de la ONU y de la Organización de Estados Americanos (OEA) para constituir la Comisión para la Investigación de los Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad (CICIACS). Su objeto, según tal acuerdo, era la investigación de dichos “cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad que operan en Guatemala, con especial atención en aquellos que sean responsables por los ataques y amenazas sufridos por defensores de los derechos humanos, operadores de justicia, testigos, periodistas, sindicalistas y otros sectores sociales. Asimismo investigará presuntas actividades ilegales o clandestinas de los cuerpos de seguridad estatales y privados”.

Dicha investigación debía determinar “la naturaleza de los nexos que puedan existir entre estas asociaciones ilícitas con agentes del Estado y con otros sectores, incluyendo el crimen organizado y las fuerzas de seguridad privadas, con miras a lograr su desarticulación y la persecución penal de los responsables”. Para lograr ese objetivo, los proponentes pensaron en una Comisión tripartita, con un representante de Guatemala, otro de la ONU y otro de la OEA, que pudieran investigar, elaborar un informe y remitir las conclusiones del mismo a las autoridades estatales para la persecución de las conductas delictivas identificadas. La Comisión debía, además, proponer las recomendaciones pertinentes para combatir ese fenómeno.

Obstáculos a la CICIACS

La ONU atendió la propuesta de las citadas autoridades guatemaltecas y durante julio de 2003 el Departamento de Asuntos Políticos de la Secretaría General de la Organización envió a Guatemala una Misión Técnica compuesta por diferentes expertos internacionales a fin de estudiar la situación y dictaminar sobre la viabilidad de la propuesta de creación de la CICIACS. La misión elaboró un informe en el que se defendía la necesidad y conveniencia de la creación de la Comisión, si bien modificaba algunos aspectos sustanciales de la propuesta inicial. Ese informe fue entregado a las autoridades guatemaltecas y el Ministerio de Exteriores lo difundió el 19 de octubre de 2003.

Las primeras reacciones, incluso algunas procedentes de grupos de derechos humanos de Guatemala, fueron reticentes, al considerar que la propuesta de la ONU era inconstitucional y que significaba una injerencia en los asuntos internos del país. No obstante, el acuerdo para la constitución de la CICIACS fue firmado por las Partes (el Gobierno de Guatemala y la ONU) el pasado 7 de enero de 2004. Seguidamente, el Gobierno lo remitió al Congreso como iniciativa de ley para su aprobación. El 3 de mayo de 2004, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, estimando que el acuerdo violaba la Carta Magna guatemalteca, ordenó el archivo de la iniciativa sin someterlo al pleno del cuerpo legislativo.

A petición de diferentes grupos e instituciones nacionales e internacionales (la Conferencia Episcopal de Guatemala, entre otros), el presidente Berger solicitó al Congreso el 11 de mayo la devolución de la iniciativa, que fue sometida seguida-

*Además de la
violencia, de
la amenaza,
de la
permanente y
omnipresente
coacción,
unos y otros
se sirven de
manera
sistemática de
la corrupción*

mente a la consideración de la Corte de Constitucionalidad. Finalmente, este tribunal afirmó, en un dictamen emitido el pasado 5 de agosto, que el acuerdo es compatible con la Constitución guatemalteca.

No obstante, el tribunal sostiene que existen incompatibilidades entre la Constitución y el Acuerdo en varios aspectos sustanciales. En primer lugar, considera que el Acuerdo no es un instrumento internacional en materia de derechos humanos (en el sentido prevenido en el artículo 46 de la Constitución guatemalteca) lo que supone una restricción importante, ya que lo priva de preeminencia sobre el resto del ordenamiento jurídico guatemalteco. En segundo lugar, acepta que la CICIACS pueda tener plena personalidad jurídica y capacidad legal, y en consecuencia le reconoce facultades para concertar acuerdos con terceros Estados y organizaciones internacionales. También reconoce la constitucionalidad de las inmunidades y privilegios diplomáticos que el acuerdo establecía para la CICIACS, sus funcionarios y personal, sus bienes muebles e inmuebles y sus documentos. Recoge también la posibilidad de que la CICIACS pueda constituirse como querellante adhesivo, una figura reconocida en el Código Procesal Penal guatemalteco, lo que permitiría al fiscal internacional ejercer la acción penal por sí mismo.

El dictamen del Tribunal Constitucional restringe significativamente, sin embargo, las facultades de acceso a lugares, documentación e información que el Acuerdo reconocía a la CICIACS y limita seriamente la capacidad de autonomía funcional respecto de las autoridades guatemaltecas en el ejercicio de la acción penal. Esa autonomía constituía la esencia de la consideración de la CICIACS como un organismo internacional independiente.

Uno de los aspectos del acuerdo que despertó más reacciones adversas fue el relativo a las reformas procesales que se estiman necesarias para que tanto la CICIACS como las propias instituciones judiciales guatemaltecas puedan desarrollar adecuadamente sus funciones para investigar, perseguir y procurar el desmantelamiento y castigo de los aparatos clandestinos y grupos delictivos organizados. Los medios legales disponibles son insuficientes y se han propuesto varias reformas.

Como consecuencia de tales propuestas, opiniones interesadas han asegurado que los derechos humanos sólo sirven para proteger a los criminales y han destacado que las facultades legales de la CICIACS han sido consideradas inconstitucionales. Ambas aseveraciones son incorrectas. La primera, porque sólo una institucionalidad sólida y capacitada técnica, material y legalmente, en un Estado y en una sociedad democráticos, puede garantizar la efectiva protección de los derechos humanos. Segundo, porque quienes desde las instituciones pretenden abusar del marco legal y utilizar medios de investigación de manera ilegítima (por ejemplo, realizando escuchas telefónicas que violan la intimidad de las personas), lo hacen, esté o no reconocida legalmente esa posibilidad. Y tercero, porque la mayor parte de las reformas legales propuestas son ya para Guatemala una obligación frente a la comunidad internacional, como consecuencia de la reciente ratificación por el Congreso guatemalteco de la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional. Esta Convención, que ha entrado en vigor en septiembre de 2003, obligará a realizar profundas reformas en las leyes penales y procesales del país. Una vez más, tales reformas no derivan de

una imposición de la ONU, sino de una obligación voluntariamente asumida frente a la comunidad internacional por las autoridades legítimas de Guatemala.

El acuerdo, tal como fue aprobado el 7 de enero de 2004, no constituye una injerencia exterior en asuntos internos de Guatemala, y tampoco supone violación de la Constitución nacional. Ambos argumentos son inconsistentes, y parecen provenir de la incompreensión de alguno de los aspectos fundamentales de la propuesta.

Capacidad de actuación de la CICIACS

La ONU había considerado que la Comisión, más que un órgano deliberante integrado por tres Comisionados —destinado principalmente a la elaboración de un informe y unas recomendaciones para su entrega a las autoridades guatemaltecas—, debería ser un órgano dotado de capacidad operativa, con facultades legales de actuación ante los tribunales de justicia. Su principal actividad debía ser promover la actuación del ministerio público y de la jurisdicción penal, lo que no resulta incompatible con que, al final de su mandato, elabore el informe y recomendaciones previstos en el acuerdo inicial. A tal fin, la ONU había recomendado el nombramiento de un solo Comisionado que dirigiera la institución; que ésta, más que un órgano de recopilación de información, funcione como una fiscalía internacional; y que a ese único Comisionado o fiscal jefe internacional —nombrado por la ONU y cuya independencia esté garantizada—, se agreguen otros dos en el período final, uno guatemalteco y otro de la OEA, a los efectos de elaboración y presentación del informe y de las recomendaciones.

Tal propuesta no es en modo alguno inconstitucional: el acuerdo, tal como fue aprobado, corresponde —aunque la Corte de Constitucionalidad no lo haya considerado así— a las previsiones del artículo 46 de la Constitución de Guatemala, que dispone la posibilidad de celebración de convenios internacionales en materia de derechos humanos, los cuales, a partir de su ratificación por el Congreso, tienen preeminencia sobre el resto del derecho interno guatemalteco. Los ciudadanos guatemaltecos deben quedar protegidos por un convenio internacional, bajo mandato de la Organización de Naciones Unidas y ratificado por el Congreso de Guatemala.

La creación de la CICIACS como una fiscalía internacional no interfiere ni lesiona facultades que la Constitución de Guatemala reconoce a sus instituciones nacionales. Por una parte, porque todas sus iniciativas procesales se deducirían ante los tribunales ordinarios de Guatemala, con arreglo a las normas penales y procesales del país. Por otra parte, porque se ha procurado respetar escrupulosamente el ámbito de competencias del Ministerio público guatemalteco. La CICIACS debe operar idealmente en plena concordancia con la Fiscalía General del Estado de Guatemala y con el fiscal especial que se prevé destinar a tal efecto.

Para respetar la autonomía que legal y constitucionalmente tiene reconocida la Fiscalía guatemalteca, se ha propuesto que el Comisionado internacional no pueda obligar a los fiscales nacionales a sostener una acción penal que éstos consideren improcedente. Sin embargo, se contempla la posibilidad, para los casos en que se produzcan discrepancias entre el fiscal guatemalteco y el fiscal internacional, de que este último pueda ejercer la acción penal por sí mismo, a través de la

figura del querellante adhesivo. La eventual discrepancia entre el fiscal guatemalteco y el internacional, en definitiva, será resuelta por los tribunales de justicia de Guatemala. Es la única forma de garantizar a un tiempo la operatividad de la CICIACS y la autonomía del Ministerio Fiscal guatemalteco. De este modo, no se causa lesión alguna a las facultades constitucionales de los órganos representativos de la soberanía del país.

La introducción de un órgano internacional en el sistema procesal penal guatemalteco se produciría, según la propuesta, en virtud de un convenio internacional cuyo marco está previsto en la Constitución de Guatemala, y previa aprobación por el órgano representativo de la soberanía nacional.

Legitimidad de la acción internacional

En otro orden de cosas, cabe entender como lógica la suspicacia de algunos defensores de los derechos humanos, académicos, partidos políticos y del conjunto de la sociedad guatemalteca, con respecto a las injerencias de los organismos internacionales, y en especial a las de otros Estados, en los asuntos internos guatemaltecos. El pasado del país tiene suficientes fantasmas como para justificar sobradamente esa prevención, que por otra parte es muy común en otros Estados latinoamericanos.

En la propuesta de la ONU no existe injerencia alguna. Primero, porque su intervención se produce a petición de las autoridades guatemaltecas. Segundo, porque la propuesta contempla una Comisión que va a operar en todo caso en el marco del derecho interno guatemalteco. Tercero, porque en lo relativo a los principales bienes jurídicos afectados por una situación de impunidad y de colapso institucional del sistema procesal penal como la presente en Guatemala, el derecho penal internacional ha deslindado ya hace muchos años cuáles de aquellos bienes jurídicos pueden ser considerados estrictamente internos, y cuáles, habida cuenta de su importancia y su carácter supranacional, pueden y deben ser legítimamente objeto de la atención y de la protección de la comunidad internacional.

La situación en Guatemala rebasa con mucho la frontera de los asuntos internos. No solamente se dan conductas delictivas individuales, sino que se ha constatado el accionar de poderosos grupos del crimen organizado relacionados con el narcotráfico, el secuestro extorsivo, el tráfico de personas y de armas, el contrabando de materias primas esenciales, la ejecución sistemática de acciones de violencia contra defensores de derechos humanos, periodistas, operadores jurídicos, entre otros.

Si Guatemala se ha convertido en un refugio seguro para los grupos del crimen organizado, ese es un problema que afecta a Colombia, a todo Centroamérica y que interesa a México, que comparte con ese pequeño país casi 1.000 kilómetros de frontera insuficientemente vigilada. Si desde Guatemala se produce una migración clandestina organizada a gran escala, y no sólo de personas procedentes de Centroamérica y Suramérica, sino también del sureste asiático y de Oriente Medio, es motivo de legítima preocupación para EEUU y Canadá, presuntos destinatarios finales de ese tráfico humano o, más bien, inhumano.

Si Guatemala sigue sin perseguir adecuadamente el lavado de dinero del narcotráfico y de otras actividades delictivas muy graves, es un problema que afecta a todos. Si, finalmente, los ciudadanos guatemaltecos padecen una institucionalidad violenta y corrupta, infiltrada por el crimen organizado y por aparatos clandestinos de inteligencia civil o militar, que hacen que el Estado sea incapaz de garantizarles sus derechos más elementales, esos ciudadanos, que son ciudadanos del mundo, tienen derecho a ser protegidos por la comunidad internacional, de la que son parte. En este mundo globalizado, la soberanía estatal, entendida en su concepción decimonónica, sólo sirve ya para proteger a los poderosos. Los ciudadanos de a pie no pueden esconderse detrás de las banderas nacionales, porque precisamente en ellas se refugian quienes violan sus derechos.

Guatemala, como otros países que han sufrido fenómenos graves de violencia del Estado contra la población civil, padece un grave distanciamiento entre la sociedad y las instituciones, del que son directamente perjudicados los ciudadanos y del que se benefician los grupos delictivos organizados. Como consecuencia del mal uso de las facultades legales que en el pasado hicieron las instituciones encargadas de la seguridad pública, el ordenamiento jurídico vigente adolece de una serie de carencias sustanciales y las instituciones representativas de los guatemaltecos no disponen de medios legales de investigación y persecución penal, que sin embargo son absolutamente normales en Estados que no han padecido ese pasado terrible. Ante un aparato del Estado ineficaz, es la sociedad civil quien sufre directamente la amenaza de los grupos delictivos organizados, porque es ella, y no el Estado, quien les hace frente.

El acuerdo del 7 de enero de 2004 pretendía dotar a las instituciones guatemaltecas que cooperasen con la CICIACS de facultades legales que deberían tener y actualmente no tienen. El propósito no es atribuir al fiscal internacional poderes que no se reconocen al fiscal guatemalteco, sino atribuir a ambos facultades que podrán ejercer conjuntamente y que, una vez desaparecida la fiscalía internacional, y en función de la experiencia acumulada, los propios guatemaltecos, a través de sus órganos de representación política, podrán decidir si mantienen o derogan.

Quienes sostienen que el Gobierno de Guatemala hizo concesiones excesivas a la ONU omiten apreciar la concesión fundamental, excepcionalmente importante porque carece de precedentes, que Naciones Unidas ha hecho a los guatemaltecos mediante ese acuerdo: por primera vez, superando las múltiples y variadas formulas de cooperación con otros Estados, intentadas en el pasado, la ONU ha aceptado que la actuación y las iniciativas de uno de sus órganos —como sería la CICIACS—, sea sometida al escrutinio soberano e independiente de los tribunales de un Estado parte.

Si los guatemaltecos no son capaces de aprovechar ese regalo de la comunidad internacional, perderán una oportunidad histórica de incorporarse a la restringida comunidad de Estados donde rige con plenitud el principio de legalidad. Quienes se oponen a la CICIACS carecen de respuesta para las preguntas que los guatemaltecos se formulan hoy legítimamente: si Guatemala deja pasar esa oportunidad, que posiblemente sea la última, ¿quién se hará responsable? Y, sobre todo, ¿quién va a hacer el trabajo que supuestamente haría para ellos la

CICIACS? ¿Cuánto tiempo más seguirán solos e indefensos frente a un fenómeno criminal que desborda ostensiblemente la capacidad de sus instituciones?

Con las restricciones sugeridas en el dictamen de la Corte de Constitucionalidad, es dudoso que la CICIACS llegue a constituirse y a funcionar adecuadamente. Si finalmente se constituye y se le dota de las facultades legales y la independencia necesarias, el modelo de fiscalía internacional que se ha propuesto puede constituir un referente de cooperación jurídica internacional operativa, útil para reforzar institucionalidades nacionales débiles, en Guatemala y en otros países. Pero además, puede dejar un legado inestimable a los guatemaltecos: haber contribuido a la reconciliación de los ciudadanos con sus instituciones, hacer a éstas operativas y confiables, y sentar las bases de un futuro mejor, en el que las leyes y los servidores públicos estén efectivamente al servicio de la sociedad, en el que los derechos fundamentales del conjunto de los ciudadanos estén garantizados.