

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



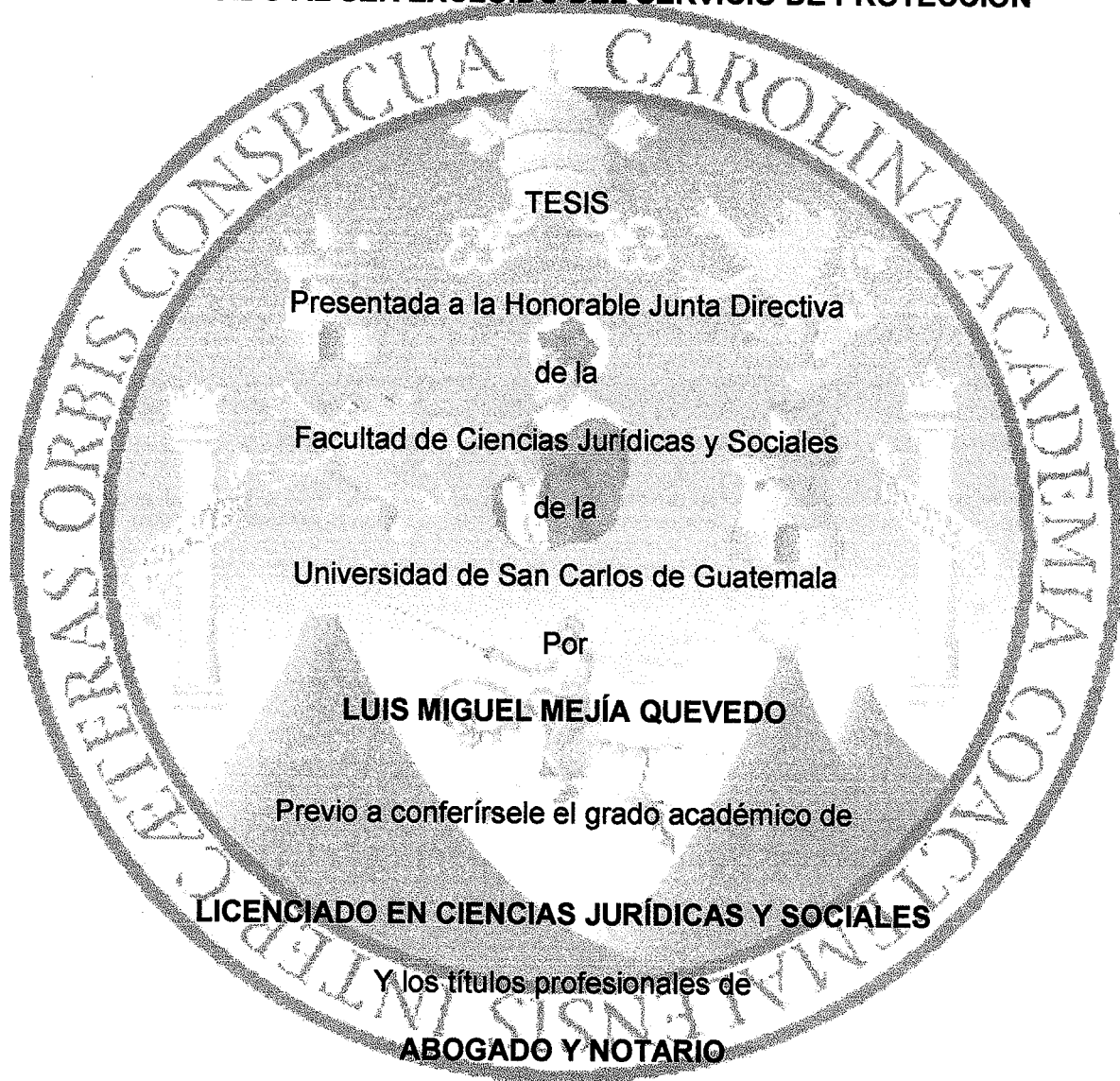
**VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DEL TESTIGO  
PROTEGIDO AL SER EXCLUIDO DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN**

**LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO**

**GUATEMALA, MAYO 2022**

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

**VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DEL TESTIGO  
PROTEGIDO AL SER EXCLUIDO DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2022

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Licda.	Alma Judith Castro Tejada
Vocal:	Lic.	Rodolfo Giovani Celis López
Secretario:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila

**Segunda fase:**

Presidente:	Lic.	Roberto Bautista
Vocal:	Lic.	Francisco Jose Cetina Ramirez
Secretario:	Lic.	Pablo Yos Asivinac

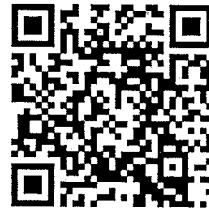
**RAZÓN:** "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos  
FECHA DE REPOSICIÓN: 29/10/2019



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 4 de febrero del año 2019

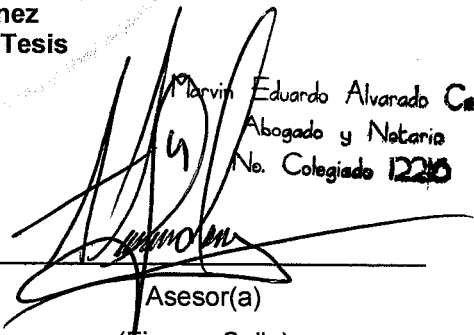
Atentamente pase al (a) profesional **MARVIN EDUARDO ALVARADO CARRILLO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO**, con carné **200411813** intitulado **VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DEL TESTIGO PROTEGIDO AL SER EXCLUIDO DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

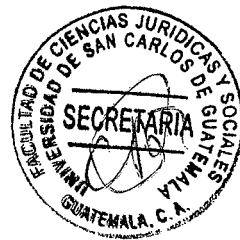
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 01 / 03 / 2019

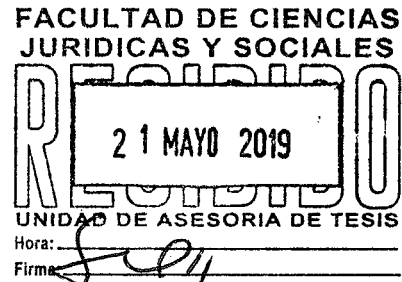
(f)   
Marvin Eduardo Alvarado Carrillo  
Abogado y Notario  
No. Colegiado 12218  
Asesor(a)  
(Firma y Sello)

*Lic. Marvin Eduardo Alvarado Carrillo*  
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 23 de abril del año 2019

Licenciado  
**Roberto Fredy Orellana Martínez**  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Su despacho:

De conformidad con la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 04 de febrero del año 2019, a través de la cual se me nombra asesor de tesis del estudiante LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO, quien desarrolló el tema intitulado **“VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DEL TESTIGO PROTEGIDO AL SER EXCLUIDO DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN”**, rindo a usted el siguiente:

**DICTAMEN:**

- 1. Contenido científico y técnico:** Es importante mencionar que la investigación realizada no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también al análisis objetivo de teorías y aportes existentes, tanto en el orden legal como académico, por lo que su contenido técnico y científico es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que se basó su investigación.
- 2. Técnicas y métodos de investigación:** A través de la revisión del trabajo de investigación, se puede establecer la utilización de los métodos de investigación deductivo, analítico y comparativo o analógico. Así mismo se utilizaron técnicas de investigación bibliográficas, jurídicas y documentales, que ayudaron a plasmar el marco teórico. En definitiva el trabajo de tesis se ajusta a la metodología y técnicas de investigación utilizadas.
- 3. Redacción:** Se evidencia conocimiento y dominio de las normas de ortografía y redacción, a través del desarrollo adecuado de cada uno de los capítulos, haciendo manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación.
- 4. Conclusión discursiva:** En la conclusión discursiva se puede establecer que el estudiante, de forma jurídica, expone los hallazgos de la investigación y efectúa la recomendación pertinente, lo cual es adecuado y oportuno para el contexto en el

*Lic. Marvin Eduardo Alvarado Carrillo*

**ABOGADO Y NOTARIO**

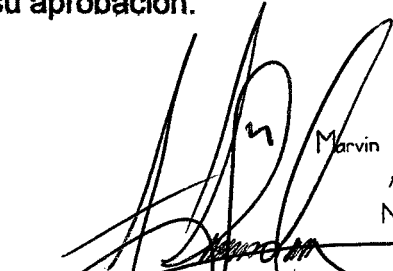


que se desarrollo la misma, y del mismo modo, la conclusión de dicho trabajo es congruente con el trabajo final.

5. **Contribución científica:** La investigación, a través de la deducción, el análisis y la analogía, aporta conocimientos jurídicos relacionados a la vulneración del derecho de defensa y debido proceso del testigo protegido al ser excluido del servicio de protección, problemática que es importante abordar, ya que en la actualidad la declaración del testigo en el proceso penal es de vital importancia, por lo que al testigo no se le debe considerar solo un instrumento para alcanzar un fin, sino el Estado debe garantizar su integridad física, partiendo del respeto a sus derechos y garantías fundamentales. En el mismo sentido el estudiante aporta una posible solución jurídica pertinente a la problemática.
6. **Bibliografía utilizada:** En relación a la bibliografía utilizada, se observa que para el desarrollo del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros y se analizó la legislación interna y de otros países, relacionada a la materia, lo cual es adecuado.
7. **Parentesco:** Declaro que no tengo parentesco dentro de los grados de ley, ni amistad íntima con el estudiante.

En conclusión, el trabajo de tesis del estudiante LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO, cumple con las exigencias del suscrito asesor y sustenta de manera satisfactoria los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por tanto, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite correspondiente para su aprobación.

Atentamente,

  
Marvin Eduardo Alvarado Carrillo  
Abogado y Notario  
No. Colegiado 12216

Lic. Marvin Eduardo Alvarado Carrillo  
Abogado y Notario  
Colegiado 12,216



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
**RECEBIDO**  
17 SET. 2019  
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
Hora: \_\_\_\_\_  
Firma: \_\_\_\_\_

Guatemala martes, 17 de septiembre de 2019

**LICENCIADO ROBERTO FREDY ORELLANA MARTINEZ**  
JEFE DE UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Estimado Lic. Orellana

Por este medio me permito expedir **DICTAMEN EN FORMA FAVORABLE**, respecto de la tesis de **LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO** cuyo título es **VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DEL TESTIGO PROTEGIDO AL SER EXCLUIDO DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN.**

El estudiante realizó todos los cambios sugeridos, por lo que a mi criterio, la misma cumple con todos los requisitos establecidos en el Normativo respectivo para que le otorgue la **ORDEN DE IMPRESIÓN** correspondiente

Atentamente

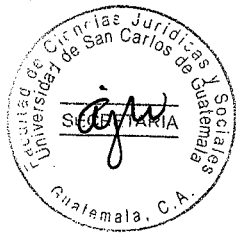
**ID Y ENSEÑAD A TODOS**

Lic. Romeo Augusto Ruano Carranza  
Consejero de Comisión de Estilo.





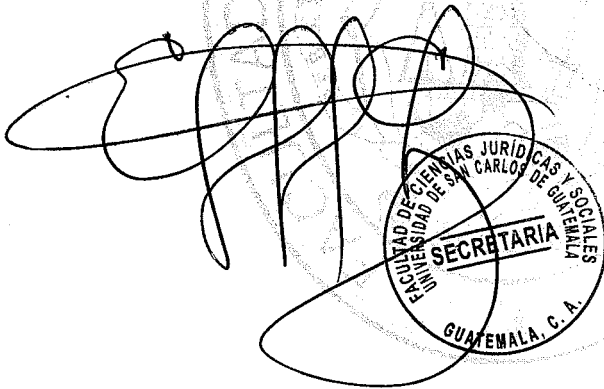
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diez de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS MIGUEL MEJÍA QUEVEDO, titulado VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO DEL TESTIGO PROTEGIDO AL SER EXCLUIDO DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

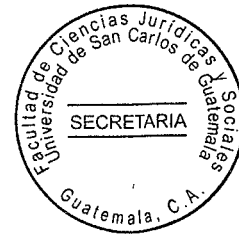
AJLR/JP.

  
Circular stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARIA, GUATEMALA, C. A.

  
Circular stamp: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANATO, GUATEMALA, C. A.







## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Porque él guía mi vida, me llena de bendiciones y me dio la oportunidad de alcanzar esta meta.

### **A MIS PADRES:**

Otoniel Mejía y Gloria Quevedo, por todo el apoyo incondicional que me han brindado y por ser siempre un ejemplo a seguir.

### **A MI ESPOSA:**

Mariela Mazariegos, por estar siempre a mi lado en las buenas y en las malas, por todo su amor, comprensión y apoyo incondicional.

### **A MIS HIJOS:**

Rodrigo y Valentina, por ser mi inspiración y la razón de mi vida.

### **A MIS HERMANOS:**

Otoniel y Angel, por su apoyo incondicional y ser un ejemplo a seguir.

### **A MIS ABUELOS:**

Antonio Quevedo, Paula Solares, Samuel Mejía y Enriqueta Franco (Q.E.D).



**A MIS AMIGOS:**

Por su amistad, lealtad, apoyo incondicional y porque de muchas formas han contribuido en mi formación profesional y personal.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad que otras personas no tienen, de poder estudiar una carrera profesional.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus enseñanzas y contribuir a mi desarrollo académico y personal.

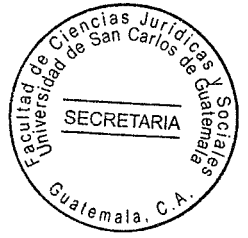


## PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis, se aborda desde un punto de vista cualitativo, que tiene como objeto de estudio el marco jurídico en materia de protección de testigos y como sujeto de estudio el testigo, que a consecuencia de su participación en el proceso penal, queda expuesto, junto con su núcleo familiar, a sufrir vejámenes en su integridad física.

Se pretende aportar una fuente de consulta que evidencie la situación en la que se encuentra el testigo protegido frente al proceso de exclusión del servicio de protección, regulado en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, lo que viola su derecho de defensa y debido proceso y ocasiona que quede en riesgo de sufrir vejámenes en su integridad física. Como parte de la investigación, además, se formulan propuestas para evitar tal situación de vulnerabilidad, la que dificulta además, la realización de uno de los derechos que el Estado debe garantizar a sus habitantes como es la justicia, considerando que en la actualidad la declaración testimonial dentro del proceso penal se ha convertido en un medio de prueba fundamental para formar el criterio del juez al dictar sentencia.

La investigación, parte del derecho constitucional, analizando derechos y garantías fundamentales, los cuales el Estado debe garantizar a sus habitantes, examinando la problemática desde el año 2007 al año 2018 en la República de Guatemala.

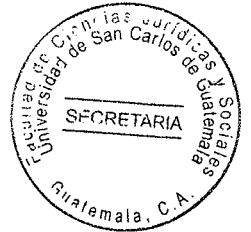


## HIPÓTESIS

La Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, contiene deficiencias que permite de una forma arbitraria y discrecional la exclusión del testigo protegido del servicio de protección por parte del director de la Oficina de Protección y en consecuencia produce la violación del derecho de defensa y debido proceso, en virtud de que el procedimiento contemplado en la ley es escueto y no permite al testigo recurrir la resolución emitida por el director y que el recurso se resuelva de una forma objetiva e imparcial, por un órgano superior.

Esto al mismo tiempo genera incertidumbre, ya que el testigo protegido en cualquier momento, de una forma justificada o no, se ve obligado a abandonar el servicio de protección, incluido su círculo familiar, incumpliendo el Estado, además, con uno de sus deberes fundamentales como lo es la protección de la persona y la seguridad jurídica.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Partiendo del examen de los derechos y garantías fundamentales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, las cuales son de observancia general y con carácter de superioridad, continuando con el análisis de la legislación ordinaria y reglamentaria que regula lo relacionado a la protección de testigos, y de la misma forma examinando el marco jurídico relacionado al tema, como derecho comparado, establecido en la República de El Salvador y la República de Costa Rica, es evidente que la hipótesis fue validada y que se viola el derecho de defensa y debido proceso del testigo protegido al ser excluido del servicio de protección.

El hecho de que la ley no establezca un procedimiento definido, que permita el contradictorio y le dé al testigo la oportunidad de defenderse ante una causal de exclusión en igualdad de condiciones ante el director de la Oficina de Protección y de igual forma no establecer la posibilidad al testigo de recurrir la resolución del director de la Oficina de Protección y que el recurso sea revisado por un órgano superior, condición esencial en materia recursiva, valida la hipótesis planteada.

Para la comprobación de la hipótesis se aplicaron los métodos deductivo, analítico y analógico o comparativo.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Características.....	4
1.4. Antecedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	7
1.5. Supremacía constitucional.....	12
1.6. Estructura de la Constitución.....	19

### CAPÍTULO II

2. El servicio de protección de testigos en Guatemala.....	23
2.1. Análisis de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 y su Reglamento, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público.....	24
2.1.1. Objeto de la Ley.....	25
2.1.2. Organización del servicio de protección.....	26
2.1.3. La Oficina de Protección.....	26
2.1.4. Principios rectores en materia de protección.....	27
2.1.5. Planes de protección o beneficios del servicio de protección.....	30
2.1.6. Criterios de admisión al servicio de protección.....	31
2.1.7. Exclusión del testigo protegido o beneficiario.....	34

2.1.8. La confidencialidad del servicio de protección.....	36
2.2. Breve análisis de la regulación legal del servicio de protección o su equivalente en la República de El Salvador.....	37
2.3. Breve análisis de la regulación legal del servicio de protección o su equivalente en la República de Costa Rica.....	45

### CAPÍTULO III

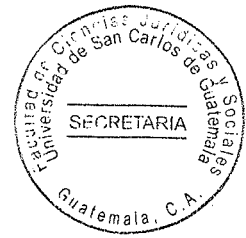
3. El proceso penal y la prueba.....	49
3.1. El derecho probatorio.....	51
3.2. Principios vinculados a la prueba.....	52
3.2.1. Principio de la verdad real o material.....	53
3.2.2. Principio de la carga de la prueba.....	53
3.2.3. Principio de adquisición procesal.....	54
3.3. Clasificación de la prueba.....	55
3.4. Características o requisitos de la prueba.....	58
3.4.1. Legalidad de la prueba.....	59
3.4.2. Pertinencia y admisibilidad de la prueba.....	60
3.5. Finalidad de la prueba.....	63
3.6. Sistemas de valoración de la prueba.....	63
3.6.1. Sistema de prueba legal o tasada.....	64
3.6.2. Sistema de libre convicción.....	65
3.6.3. Sistema de sana crítica razonada.....	65
3.7. Medios probatorios en el proceso penal guatemalteco.....	66
3.7.1. Inspección y registro.....	67
3.7.2. Testimonio.....	68
3.7.3. Peritación.....	70
3.7.4. Reconocimiento.....	72
3.7.5. Careos.....	73

3.7.6. Operaciones encubiertas.....	74
3.7.7. Entregas vigiladas.....	75
3.7.8. Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.....	76
3.7.9. Colaboración Eficaz.....	77

## CAPÍTULO IV

4. Violación del derecho de defensa y debido proceso del testigo protegido al ser excluido del servicio de protección.....	79
4.1. El testigo en el proceso penal guatemalteco.....	81
4.2. Objetivo o finalidad del servicio de protección al testigo.....	86
4.3. El derecho de defensa y el debido proceso, garantías constitucionales y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad.....	87
4.4. Propuesta para la regulación del procedimiento aplicable para la exclusión del testigo protegido del servicio de protección, observando el derecho de defensa y el debido proceso.....	93
4.4.1. Procedimiento administrativo.....	95
4.4.2. Procedimiento jurisdiccional.....	97
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>101</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>103</b>





## INTRODUCCIÓN

La declaración testimonial de la persona, como medio probatorio, es vista simplemente como un instrumento para conseguir un fin, sin embargo no se debe olvidar que a la persona le asisten derechos fundamentales que el Estado de Guatemala debe garantizarle, fundamentalmente la protección a su vida e integridad física, sin embargo, la regulación del servicio de protección no contempla un mecanismo de defensa del testigo y un debido proceso al ser excluido del mismo, evidenciando una falta de seguridad jurídica en el procedimiento de protección del mismo, dejando en la incertidumbre, por la misma confidencialidad que maneja la oficina de protección, si la exclusión fue justa, motivada o razonable.

En otro orden de ideas, la exclusión del testigo, de la forma que está normada, puede ocasionar, que dentro del proceso penal no se diligencia su declaración y en consecuencia el proceso penal vea mermado su fin primordial que es la averiguación de un hecho señalado como delito y las circunstancias en que se cometió, sin tomar en consideración que la exclusión del testigo del servicio de protección, lo deja en eminente riesgo de sufrir vejámenes en su integridad física y en el caso que corresponda, también su familia, por una exclusión de la cual no se sabe si es justa o en su defecto legal.

A través de la investigación, se alcanza el objetivo general, ya que se logra establecer que se viola el derecho de defensa y debido proceso del testigo protegido al ser excluido del servicio de protección, lo cual se determina porque la ley en la materia no permite que el testigo ejerza una defensa objetiva y en igualdad de condiciones a través de un proceso definido que pueda ser revisado por un órgano superior, imparcial e independiente.

La investigación, se desarrolla a través de cuatro capítulos. En el primero se abordará lo relacionado al derecho constitucional y sus aspectos generales, los antecedentes de la constitución en Guatemala y la estructura de la constitución vigente; en el segundo se



analizará el contenido jurídico del Decreto 70-96 del Congreso de la República, para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal; el tercero se refiere al proceso penal y la prueba, explicando de manera breve y general los medios de prueba en materia penal y su fundamento legal; y en el cuarto se expone la problemática relacionada a la violación del derecho de defensa y debido proceso del testigo protegido al ser excluido del servicio de protección, aplicando la metodología analítica, deductiva y analógica o comparativa y la técnica de revisión bibliográfica y documental y se formula una propuesta jurídica como solución a la problemática.

Ante la problemática que se plantea, se puede determinar que la permanencia del testigo en el servicio de protección se ve condicionada, no precisamente en aspectos jurídicos, humanos o administrativos, sino se puede manipular, además, a que cumpla con los intereses que le convienen a los sujetos procesales.

Se pretende que la presente investigación ponga de manifiesto la situación actual del testigo protegido dentro del la Oficina de Protección y que las autoridades involucradas busquen los mecanismos adecuados que garanticen el efectivo cumplimiento de derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, esto además, con la finalidad de contribuir de forma adecuada en la administración de la justicia.



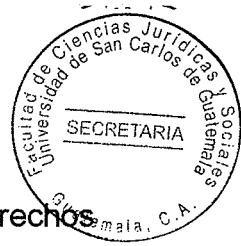
## CAPÍTULO I

### 1. Derecho constitucional

El derecho constitucional, como conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas, es la base de toda sociedad, pues busca imponer, con carácter de superioridad, aquel marco sobre el cual se deben desarrollar, tanto las relaciones entre los miembros de la sociedad como las relaciones de la sociedad con El Estado, generando garantías y derechos fundamentales de observancia general, ligados principalmente a los derechos humanos declarados universalmente y a la vez limitando el poder público. Su contenido también abarca lo relacionado a la estructura, organización y funcionamiento del Estado, pues como ya se dijo, el derecho constitucional es la base de la sociedad.

#### 1.1. Definición

Existen diversas definiciones en relación a derecho constitucional, refiriéndose principalmente al conjunto de normas, principios e instituciones que regulan la organización y funcionamiento del Estado, que regulan los derechos fundamentales de las personas cuya garantía o realización le compete al Estado, quien funciona como órgano superior o competente de tal atribución y que se refieren a las principales instituciones estatales creadas para alcanzar el fin para el cual están constituidos. En el caso de Guatemala, el derecho constitucional, no solo se refiere a los derechos fundamentales de las personas y la organización política del Estado, también regula



aquellos mecanismos propios para garantizar el cumplimiento de esos derechos fundamentales ante el abuso o extralimitación del poder estatal.

Para Manuel Ossorio “el Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus Poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”<sup>1</sup>. Rafael Bielsa, define el derecho constitucional como “parte del Derecho Público que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”<sup>2</sup>.

El derecho constitucional, según José Arturo Sierra González, “es una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos a un ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo-constitucional, sino que también hace un estudio comparativo con el orden político real”<sup>3</sup>.

Al analizar las definiciones anteriores, se concluye que el derecho constitucional se enfoca en la regulación de los derechos y garantías fundamentales de los habitantes del Estado y a la organización y funcionamiento del mismo.

---

<sup>1</sup> **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 232.

<sup>2</sup> **Derecho constitucional.** Pág. 43.

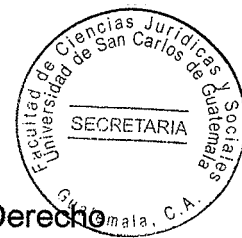
<sup>3</sup> **Derecho constitucional guatemalteco.** Pág. 17.

## 1.2. Naturaleza jurídica

El derecho esencialmente se ha dividido en dos grandes grupos o divisiones: el derecho público y el derecho privado.

Hay autores que consideran al derecho público como aquel que está integrado por normas jurídicas de carácter imperativo e irrenunciable, a través de las cuales el Estado interviene en la voluntad de los miembros de la sociedad. Por otra parte, al derecho privado, lo consideran como la división del derecho en la cual se respeta la autonomía de la voluntad de los miembros de la sociedad, si bien, siempre regulada a través de normas jurídicas, creadas a través del organismo del Estado competente, pero dándole preeminencia a la voluntad del individuo, con una intervención del Estado moderada, siempre que no se afecten derechos y garantías universales.

Tradicionalmente, el derecho constitucional ha sido enmarcado dentro del derecho público, ya que como se observa en las definiciones anteriores, es un conjunto de normas jurídicas de carácter superior, de observancia obligatoria que establecen los derechos y garantías fundamentales de los habitantes del Estado. Son la base de la sociedad y por medio de las cuales el Estado construye su organización y funcionamiento y busca alcanzar su fin supremo. Sin embargo el derecho constitucional, no se limita al derecho público, ya que al ser la base de la sociedad, con el fin de mantener el equilibrio social y evitar la violación a los derechos y garantías fundamentales, su aplicación debe observarse en el derecho privado.



Para Vladimiro Naranjo Mesa, citado por Alberto Pereira Orozco, "El Derecho constitucional es la principal rama del Derecho Público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado; y siendo así, en ella encuentran su fundamento todas la demás ramas del Derecho. Su posición es pues, central, dentro de todo el ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada"<sup>4</sup>.

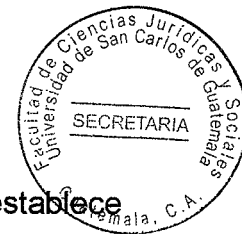
Autores contemporáneos, se han alejado de la división del derecho en derecho público y derecho privado, ya que se ha considerado que el hecho que las normas jurídicas emanen de un ente público como es el Estado, no permite la división del derecho, pues se considera que el derecho privado, siempre estará sujeto a normas que de una u otra forman regulan la voluntad de la colectividad social, siempre enmarcando sus acciones con el objeto de que no puedan violentar derechos y garantías fundamentales.

### **1.3. Características**

El derecho constitucional, siendo un conjunto de normas jurídicas que como se ha establecido, son la base y origen del Estado y de la sociedad, por su carácter de superioridad, está revestido de características que lo hacen único. En ese sentido, existen diferentes autores que hablan de las características del derecho constitucional, cada uno proponiendo las que consideran aplicables a esta rama del derecho, pero coincidiendo en aspectos de carácter imprescindible, que permiten que se puedan formular, de una manera ecléctica, las siguientes características:

---

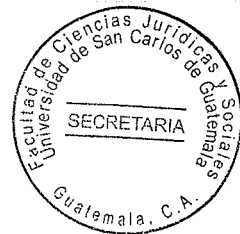
<sup>4</sup> **Derecho constitucional. Pág.6.**



- a. El derecho constitucional, a través de un conjunto de normas jurídicas, establece derechos fundamentales y garantías mínimas, reconocidos de forma universal, que son la base para la convivencia social y el ejercicio del poder público, siendo de carácter imperativas e irrenunciables.
- b. El derecho constitucional sienta las bases de la organización política y funcionamiento del Estado, como órgano encargado de cumplir un fin supremo.
- c. El derecho constitucional regula la creación de las instituciones políticas que a través de su actuar, cumplen una función con el fin de alcanzar un objetivo.
- d. El derecho constitucional establece los mecanismos para evitar el abuso del ejercicio del poder público por parte del Estado.

Alberto Pereira Orozco, de una forma acertada, a través de una síntesis relacionada con lo definido por otros autores, destaca las características que a su criterio, son las más importantes del derecho constitucional:

1. "Es una rama del Derecho Público;
2. Conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado;
3. Su objeto es:
  - a. La organización del Estado.
  - b. La organización de los del Estado.
  - c. La declaración de los derechos individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.
  - d. El estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las



relaciones de poder.

4. Se dedica al estudio de:
  - a. La organización política del Estado.
  - b. El funcionamiento del Estado.
  - c. La esfera de competencia de las autoridades del Estado.
  - d. Las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal<sup>5</sup>.

La formulación planteada por Alberto Pereira Orozco, en relación a las características del derecho constitucional, abarca de una manera precisa y concreta todos aquellos aspectos que el derecho constitucional regula, aspectos primarios y fundamentales para el origen, organización y funcionamiento del Estado, el cual como ente supremo, es el encargado de velar por que se cumplan los derechos y garantías fundamentales de sus habitantes.

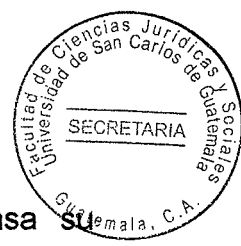
#### **1.4. Antecedentes de la Constitución Política de la República de Guatemala**

La República de Guatemala, a través de la historia, ha sufrido cambios políticos y territoriales. Guatemala, como es de conocimiento, era una colonia española y fue hasta el año 1,821 que logró su independencia del reino de España y es a partir de ese momento que, si bien con algunas discrepancias, que históricamente se considera independiente. Al ser reconocida como una nación independiente, Guatemala, inicia un proceso de transformación política y jurídica. Nace el Estado de Guatemala y

---

<sup>5</sup> **Ibíd.** Pág.7.





paralelamente su ordenamiento jurídico fundamental, sobre el cual se basa su organización y convivencia social.

La primera Constitución del Estado de Guatemala, se denominó Constitución de la República Federal de Centro América y fue promulgada en el año 1824. En esta Constitución, se establece que el Estado de Guatemala es soberano, sin embargo también establece una dependencia en el ejercicio de su independencia al Pacto de Unión, celebrado con otros Estados libres de Centroamérica.

En la Constitución de 1824, se establece la separación de poderes del Estado, en un Congreso Federal, Senado y Poder Ejecutivo (presidente) y en materia de derechos humanos, entre otras, se contemplan garantías individuales como casos en que procede la pena de muerte, el principio de igualdad ante la ley, los centros de detención legal, la inviolabilidad del domicilio fuera de los casos contemplados en la ley, la libertad del hombre al no poder ser vendido. Establece además principios que buscan frenar el abuso del poder de la riqueza, así como que ninguna autoridad del Estado es superior a la ley.

En el año 1825, se crea la segunda Constitución Política del Estado de Guatemala. En dicha Constitución se continúa con la separación de los poderes del Estado, en un Poder Legislativo, un Consejo Representativo y el Poder Ejecutivo.

En materia de derechos humanos, entre otros, reconoce la libertad, la igualdad, la

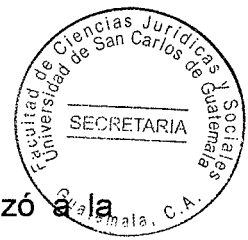


seguridad, la propiedad, la libre emisión del pensamiento, los principios del debido proceso, la libertad de locomoción, la inviolabilidad del domicilio, la detención legal, el principio de legalidad, prohíbe la esclavitud. En el año 1839, durante la vigencia de esta Constitución, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, el Estado de Guatemala, por medio del Decreto No. 76, emite la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes o Ley de Garantías.

Esta declaración entre otros derechos, reconoce la vida, la libertad, el honor, la libertad de religión, manteniendo la supremacía de la religión católica, la irretroactividad de la ley, la igualdad de derechos, la no esclavitud, la libertad de pensamiento, la libertad de imprenta, derecho de petición, inviolabilidad de la correspondencia y documentos.

A través de la Declaración de Derechos del Estado y sus Habitantes, se establece que cualquier decreto, ley, sentencia u orden, así como providencia que contenga contravención a los principios constitucionales, es nula *ipso jure* (nula de pleno derecho). En el mismo sentido se reconoce la legalidad del proceso penal y se rechaza cualquier tribunal especial y regula que toda persona tiene derecho a defenderse en juicio y a ser juzgado por tribunal competente previamente establecido a la comisión del hecho delictivo. Establece la Exhibición Personal (*habeas corpus*).

En 1851, a través del Acta Constitutiva de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala deja de formar parte de la Federación Centroamericana y se constituye como una República. En la misma reconoce que los derechos y deberes de los



guatemaltecos están contenidos en la declaración de 1839. El Acta organizó a la República de Guatemala en cuatro organismos: Presidencia de la República, Consejo de Estado, Cámara de Representantes y Orden Judicial.

Posterior a la Revolución de 1871, se deroga el sistema y régimen constitucional del gobierno conservador. En 1879 la Asamblea convocada por el General Justo Rufino Barrios, emite la Ley Constitutiva de la República de Guatemala. En la Constitución de 1879, entre otros ya reconocidos con anterioridad, se reconocen el derecho a la honra, a los bienes, a la educación gratuita y laica, a la propiedad intelectual, al libre acceso a los tribunales, la inviolabilidad al derecho de propiedad. En el mismo queda establecido el régimen de excepción, al mismo tiempo que limita el poder del Estado para disminuir el goce de los derechos y garantías establecidos. Continúa con la separación de los poderes del Estado, en Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial y Consejo de Estado.

Luego de La Revolución de 1944, se emite la Constitución de la República de Guatemala, en 1945. Esta reconoce derechos y garantías fundamentales establecidos con anterioridad y otros como la libre disposición de los bienes, el derecho de asilo político y la limitación de la extradición, la libre organización de partidos políticos, la prohibición de mantener incomunicado al detenido por más de 48 horas, plazo máximo en el cual debía ser interrogado, la prohibición de torturas a detenidos y reos, el principio de legalidad, la legítima resistencia para la protección de sus derechos, el amparo, la publicidad de los actos administrativos y se limita el poder del Estado para restringir derechos y garantías.

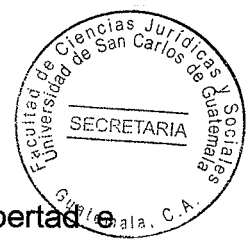


Se prohíbe la reelección presidencial, llegando a reconocer el derecho de rebelión cuando se violara la alternabilidad en el poder. Regula la propiedad privada en función social. Establece el derecho y la obligación del trabajo, la necesidad de regular los contratos de trabajo individuales y colectivos, fija el salario mínimo y su inembargabilidad, el derecho al séptimo día de descanso remunerado, las jornadas de trabajo, los asuetos, las horas extras, la igualdad en el salario por igual trabajo, a que todo trabajo sea remunerado, la protección a la mujer y al menor de edad como trabajadores, la previsión social del trabajador, el seguro para el trabajador, la sindicalización, la huelga y el paro y lo irrenunciable de los derechos laborales.

Reconoce la protección a la familia, la maternidad y el matrimonio. Otorga la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Oficializa el idioma español. Mantiene la división de poderes en Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial y desaparece el Consejo de Estado como organismo.

En 1956, luego de que por medio del Estatuto Político de la República quedará derogada la Constitución de 1945, se emite la Constitución de la República de Guatemala.

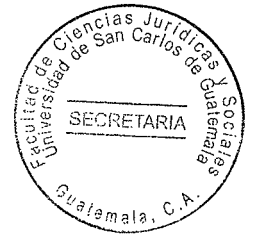
A través de esta constitución se reconoce la personería jurídica de la Iglesia Católica y de otros cultos, se establece la inamovilidad de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y magistrados de la Corte de Apelaciones hasta que cumplan sesenta años. Se mantiene la división de poderes del Estado en Organismo Ejecutivo, Legislativo y



Judicial. Se reconocen derechos regulados con anterioridad, así como la libertad e igualdad en dignidad y derechos, el derecho a la integridad corporal, el derecho de manifestación y asociación siempre que no fueran de ideología comunista. Reconoce la unión de hecho, la igualdad entre los hijos, la adopción y se sanciona no proveer de alimentos a los hijos. Se establece el derecho a la libertad de creación y funcionamiento de otras universidades en el país. Se garantiza la propiedad privada y se limita la expropiación.

La Constitución de 1956 queda sin efecto, luego de la instauración de un nuevo gobierno de facto y en 1965 se emite la Constitución de la República de Guatemala. El Estado de Guatemala queda estructurado en Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo, Organismo Judicial y Consejo de Estado. La Constitución de 1965 regula el sufragio universal y secreto y la libre formación de partidos políticos, pero prohíbe aquellos de ideología comunista. Establece el carácter extraordinario de la pena de muerte, la libertad de industria y empresa, la exhibición persona y el amparo, la protección de la vejez e invalidez, la prohibición de los monopolios, la seguridad social, entre otros derechos.

Tras un nuevo golpe de estado, en 1985, la Asamblea Nacional Constituyente, promulga la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual entra en vigencia el 14 de enero de 1986. Es la Constitución vigente y la que actualmente reconoce los derechos y garantías fundamentales individuales de los guatemaltecos y regula la organización política del Estado de Guatemala.



## 1.5. Supremacía constitucional

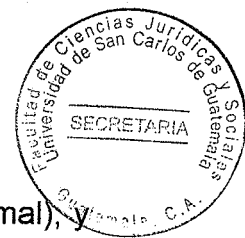
El derecho constitucional, se materializa en un cuerpo normativo, como se ha podido apreciar, de carácter supremo que busca limitar el ejercicio del poder y alejarlo de la discrecionalidad, a la vez que regula derechos o principios y garantías reconocidos de forma universal. Ese cuerpo normativo reviste de supremacía, en virtud de que sirve como fundamento para la creación del Estado. Básicamente se considera un contrato social que refleja la voluntad del pueblo, con el objeto de alcanzar un objetivo común, un fin supremo. Ese cuerpo normativo es la Constitución.

Gregorio Badeni, citado por José Arturo Sierra González, dice que “una Constitución, además de ser un instrumento jurídico fundamental y un instrumento de gobierno, es también un símbolo de la unidad nacional. En este sentido, el concepto de Constitución está integrado por un elemento que no se presenta en otros ordenamientos normativos: es un símbolo de la nacionalidad que refleja un sentimiento del elemento humano de la organización política global, interpretando en forma concreta su manera de ser y sentir”<sup>6</sup>.

“La Constitución como ostentadora de la cima jerárquica de un ordenamiento jurídico, en todas sus partes, obliga a la totalidad de ciudadanos de una sociedad determinada y a los operadores jurídicos. Es vinculante para todos. No puede ser modificada sino siguiendo estrictamente los procedimientos, generalmente complicados y observando

---

<sup>6</sup> Sierra. **Op. Cit.** Pág. 23.



los límites jurídicos determinados en el propio texto (Constitución en sentido formal), y también regula la forma y requisitos a observar para la creación de leyes y disposiciones legales infraconstitucionales (constitución en sentido material)”<sup>7</sup>.

El derecho constitucional, se apoya en una serie de principios que robustecen su obligatoria observancia, aplicación e interpretación. El principio de supremacía constitucional “consiste en la particular relación de supra y subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”<sup>8</sup>.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, se observa el principio de supremacía constitucional en los Artículos 44, 175, 204:

Artículo 44. “Derechos Inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

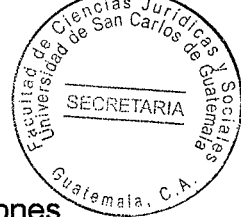
El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

---

<sup>7</sup> **Idid.** Pág. 25.

<sup>8</sup> **Pereira Orozco. Op. Cit.** Pág. 8.



Artículo 175. “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...”.

Artículo 204. “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

La Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la Ley de la Materia (Artículo 268 Constitución Política de la República de Guatemala). Entre sus funciones se encuentran la de compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.

Al respecto de la supremacía constitucional, la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en diversas gacetas jurisprudenciales. En la Gaceta No. 31, expediente 330-92, sentencia de fecha 01 de febrero de 1994, la Corte de Constitucionalidad dice que “(...) uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento





jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204 (...).

En la Gaceta No. 93, expediente 4084-2008, sentencia de fecha 29 de julio de 2009, la Corte de Constitucionalidad, establece que “La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico del Estado, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados. Su jerarquía normativa la convierte en parámetro de validez de todas las disposiciones que emitan los distintos órganos estatales”.

En el mismo sentido, dentro de la misma gaceta, expediente 1210-2007, sentencia de fecha 08 de julio de 2009, la Corte de Constitucionalidad indica que “Derivado del principio de supremacía constitucional, doctrinaria, legal y jurisprudencial, se ha reconocido el principio de jerarquía normativa, según el cual, en su acepción más simple, la potestad de emitir normativas de aplicación general está asignada a distintos Organismos, órganos o entes, según el nivel o grado en que se encuentre la normativa de que se trate, de esa cuenta, la norma superior impone la validez y contenido de la inferior y ésta carece de ella si contradice a aquella”.

De la misma forma, a través de la Gaceta No. 59, expediente 1200-2000, sentencia de fecha 29 de marzo de 2001, la Corte de Constitucionalidad establece que “La jerarquía

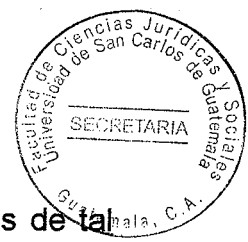


constitucional y su influencia sobre el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior (...)"

La supremacía constitucional se manifiesta de dos maneras: Una supremacía formal y una supremacía material. La supremacía formal se refiere a que la Constitución, como cuerpo normativo supremo, emana de un órgano extraordinario y en consecuencia no puede ser reformada o modificada, sino a través de un procedimiento especial, complejo y establecido en el propio texto de la constitución. La supremacía material, radica, en que la Constitución regula los principios, derechos y garantías, que se debe observar el ente encargado para la creación de las leyes y disposiciones legales infraconstitucionales, así como el procedimiento para la formación de la ley.

El principio de supremacía constitucional, según José Arturo Sierra González, produce dos consecuencias fundamentales:

A. "El control de la constitucionalidad de las leyes y disposiciones generales, el que



involucra la creación o designación de órganos jurisdiccionales encargados de tal control. Su tarea es velar porque las normas infraconstitucionales se adecúen, en su creación y en su contenido, a la ley suprema.

- B. La imposibilidad jurídica de que los órganos públicos deleguen las competencias atribuidas. Esto, porque los diferentes poderes constituidos existen porque la Constitución los ha creado, y con las competencias, condiciones y límites fijados por la Constitución”<sup>9</sup>.

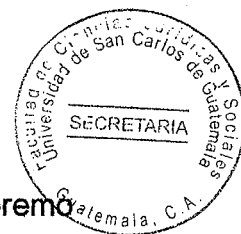
La supremacía constitucional tiene su origen principal en la fuente de la que proviene, entendiendo que dicha fuente es el poder constituyente, y esto es lo que le da carácter de superioridad frente a toda clase de normas que no tienen esa fuente originaria del organismo jurídico.

Dicha supremacía, se inspira en principios políticos, constitucionales y sociales que son determinantes: la soberanía popular como base de la organización política de la comunidad, la primicia de la persona humana sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente ratificado por su legalidad.

Se puede apreciar el reconocimiento expreso, por parte de la Corte de Constitucionalidad, al principio de supremacía constitucional. Queda claro que los principios, derechos y garantías reconocidos en la Constitución, prevalecen ante

---

<sup>9</sup> Sierra. **Op. Cit.** Pág. 32.



cualquier ley ordinaria, reglamentaria o individual, por ser el cuerpo normativo supremo y la ley fundamental y limitan la actuación discrecional del poder público, ejercido a través de sus organismos, órganos y entidades.

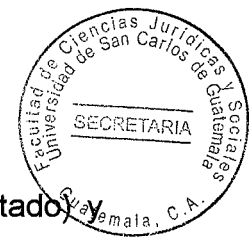
## **1.6. Estructura de la Constitución**

La Constitución como cuerpo normativo, según varios autores, está compuesta de dos partes, una parte dogmática, en la cual se regulan los principios, derechos y garantías de los individuos del Estado que regula; y una parte orgánica, que regula lo referente a la organización y funcionamiento del Estado, incluidos sus organismos, órganos y entidades públicas. Todo enmarcado para alcanzar un objetivo común y un fin supremo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, que no es la excepción y de manera general, está estructurada por una parte dogmática y una parte orgánica.

La parte dogmática inicia en el preámbulo de la Constitución y se integra además con el título I, que se refiere a la persona humana, fines y deberes del Estado; y el título II, que se refiere a los derechos humanos (derechos individuales, derechos sociales, deberes y derechos cívicos y políticos y limitación a los derechos constitucionales); finaliza en el Artículo 139.

La parte orgánica inicia en el título III, que se refiere a El Estado (El Estado y su Forma



de Gobierno, Nacionalidad y Ciudadanía y Relaciones Internacionales del Estado), y abarca además el título IV que regula lo referente al Poder Público (Ejercicio del Poder Público, Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial); el título V que regula la Estructura y Organización del Estado (Régimen Político Electoral, Régimen Administrativo, Régimen de Control y Fiscalización, Régimen Financiero, Ejército, Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación y Régimen Municipal);

En el título VI queda establecido lo relacionado a las Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional (Exhibición Personal, Amparo, Inconstitucionalidad de las leyes, Corte de Constitucionalidad, Comisión y Procurador de Derechos Humanos y Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Por último, el título VII regula las Reformas a la Constitución; y el título VIII está destinado a las Disposiciones Finales y Transitorias; inicia la parte orgánica en el Artículo 140 y finaliza en el Artículo 281, además de 27 Artículos referentes a las Disposiciones Finales y Transitorias.

Para Ramiro de León Carpio, la Constitución Política de la República de Guatemala, está compuesta de tres partes, la parte dogmática, la parte orgánica y la parte práctica.

Según establece el mismo autor, parte dogmática "es aquella en donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan –reconocen- al pueblo como sector gobernado frente



al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos”<sup>10</sup>.

La parte orgánica “es la que establece cómo se organiza Guatemala, la forma de organización del poder, es decir, las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder frente a la persona, o sea la población”<sup>11</sup>.

Y la parte práctica “es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la constitución y para defender el orden constitucional”<sup>12</sup>.

En ese orden de ideas, Ramiro de León Carpio, considera que la parte práctica comprende el título VI e inicia en el Artículo 263 de la Constitución y finaliza en el Artículo 281.

La estructura propuesta por Ramiro de León Carpio, es apropiada, ya que se puede apreciar que la Constitución Política de la República de Guatemala, posee un apartado que reglamenta, por una parte, lo relacionado a los mecanismos idóneos en contra del abuso de poder, a través de los cuales se busca garantizar el cumplimiento de derechos de carácter constitucional que asisten a cada uno de los habitantes del Estado; y por otra parte, reglamenta e instituye los órganos, que en la práctica, deben

---

<sup>10</sup> De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Pág. 37.

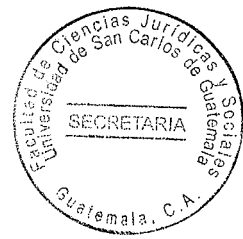
<sup>11</sup> **Ibíd.**

<sup>12</sup> **Ibíd.**

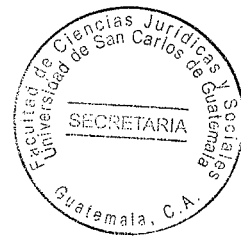


encargarse de velar que no sean transgredidos los principios, derechos y garantías de carácter superior y defender el orden constitucional.

Al mismo tiempo que son garantes de que la organización y funcionamiento del Estado, sea de acuerdo a los principios establecidos en la constitución, con organismos, órganos y entidades cuya estabilidad se respete, enfocando el ejercicio del poder público a alcanzar un objetivo común y un fin supremo.







## CAPÍTULO II

### 2. El servicio de protección de testigos en Guatemala

La declaración testimonial dentro del proceso penal guatemalteco, como medio de prueba, ha adquirido relevancia, siendo importante su diligenciamiento dentro del debate oral y público y fundamental para la decisión que los juzgadores toman a la hora de dictar sentencia, sea condenatoria o absolutoria.

Una declaración concluyente, conteste y coherente, influirá de forma directa en la decisión del juez, sobre todo cuando se carecen de otros medios de prueba que tengan la misma contundencia y coherencia o medios de prueba científicos.

Sin embargo, la situación de violencia que vive Guatemala, ocasiona que el testigo quede expuesto a sufrir daño en su integridad física, como represalia a la declaración testimonial rendida ante juez, la cual va encaminada a que sirva como medio de prueba para lograr una sentencia condenatoria y una pena en contra del o de los victimarios o en contra de una organización criminal. Pero hay que considerar que no solo el testigo y su núcleo familiar corren ese riesgo, sino también jueces, fiscales, peritos, víctimas u otros funcionarios que participan en la administración de justicia.

Con el objeto de proteger en su integridad física a quienes participan en la administración de justicia, el Congreso de la República de Guatemala, emite el Decreto



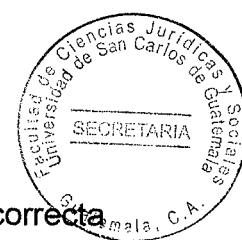
número 70-96, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, la cual será analizada en el presente capítulo.

**2.1. Análisis de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Decreto número 70-96 y su reglamento, acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público.**

La Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, consta de veintitrés artículos, no contiene títulos ni capítulos, se emitió a través del Decreto 70-96 y fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, el veintisiete de agosto del año mil novecientos noventa y seis.

El Congreso de la República de Guatemala, consideró para la creación de la ley, que la administración de justicia constituye la base de la convivencia social y el Estado de Derecho y que para que alcance su efectividad es necesario dar protección a los sujetos que intervienen en los procesos judiciales.

De igual forma, consideró que es preciso la creación de un sistema de protección y que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, por lo que debe garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

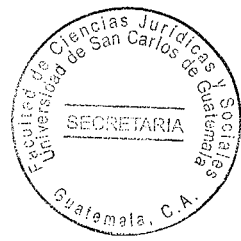


Por último, el congreso, consideró que es deber ciudadano coadyuvar a la correcta administración de la justicia, pero que para ello el Estado debe prestar garantías de protección a los sujetos procesales, para que no se vean afectados por amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias ni otro tipo de presiones. Se observa que al Congreso de la República, parte su análisis de derechos y garantías constitucionales para la creación de la ley, quedando de manifiesto el principio de supremacía constitucional.

El reglamento que desarrolla la ley, se integra por setenta y cinco artículos, divididos en seis capítulos y fue aprobado por el Consejo del Ministerio Público, el uno de marzo del dos mil siete.

### **2.1.1. Objeto de la Ley**

Los Artículos 1 y 2 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República, establecen la creación del servicio de protección que tiene como objetivo esencial proporcionar protección a personas que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales. El servicio de protección, se extiende además a periodistas que se encuentren en riesgo, derivado del cumplimiento de su función informativa. La cobertura del servicio de protección es amplia, pues busca garantizar la participación de los sujetos procesales en el proceso penal, independientemente del tipo de intervención que tengan en el mismo. La ley establece que el servicio de protección funcionará dentro de la organización del Ministerio Público.



### **2.1.2. Organización del servicio de protección**

De conformidad con el Artículo 3 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República, el servicio de protección (aunque en este artículo lo llama sistema de protección), se integra por dos órganos: El Consejo Directivo y la Oficina de Protección. El Consejo Directivo se integra por el Fiscal General de la República, o en su ausencia, su representante; un representante designado por el Ministro de Gobernación, de entre los funcionarios de mayor jerarquía y el director de la Oficina de Protección.

De conformidad con la ley, el Consejo Directivo, es el órgano encargado de diseñar las políticas generales para la protección de las personas a las que se refiere la ley, aprueba los programas y planes presentados por el director de la Oficina de Protección, emite instrucciones generales que deberá atender el personal de la Oficina de Protección, aprueba las erogaciones para los planes de protección. El Consejo Directivo es el órgano superior, colegiado, cuyas atribuciones van encaminadas a emitir las políticas adecuadas que conlleven el buen funcionamiento de la Oficina de Protección. El Consejo Directivo es un órgano vigente, no positivo.

### **2.1.3. La Oficina de Protección**

La Oficina de Protección es el órgano ejecutivo de las políticas del Consejo Directivo y de las decisiones del director, como lo establece el Artículo 6 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República. La Oficina de Protección, está a cargo de un director,



que entre sus cualidades, deberá ser profesional del Derecho y será nombrado por el Presidente de la República, de una terna de candidatos propuesta por el Consejo Directivo. El director de la Oficina de Protección, tiene a su cargo la dirección de la oficina y es responsable de velar por la efectiva protección de las personas a que la ley se refiere.

#### **2.1.4. Principios rectores en materia de protección**

El servicio de protección se rige por principios, que de una manera conveniente, quedaron establecidos en el Reglamento de la Ley de Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.

En el Artículo 3. Bis, el Reglamento, enumera los principios rectores a los que se debe sujetar toda actuación en materia de protección y asistencia, estos principios son:

1. Consentimiento: La aceptación del ingreso y la decisión del beneficio de protección, sin perjuicio de las causales de exclusión, señaladas, la tomarán los destinatarios de manera voluntaria.

Este principio se refiere a que el beneficiario del servicio de protección no será obligado a ingresar y permanecer en el mismo, será de forma voluntaria, sin perjuicio de las causas de exclusión establecidas en la ley y el reglamento.

2. Celeridad: Los procedimientos que se realicen dentro de la Oficina de Protección se

realizarán en el menor tiempo posible y sin dilaciones injustificadas.

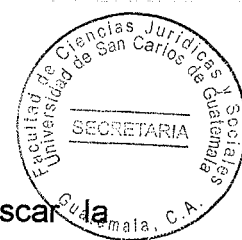
A través de este principio se pretende que los trámites administrativos relacionados al ingreso y permanencia y atención integral del sujeto dentro del servicio de protección, sean resueltos a la brevedad, tomando en cuenta que la vida e integridad física del sujeto está en riesgo y necesita la protección adecuada del Estado para la efectiva administración de justicia.

3. Reserva legal: Todas las actividades desarrolladas en materia de seguridad se mantendrán bajo estricta reserva.

Con el objeto de evitar que se conozca la identidad y otra información del sujeto que participará en un proceso penal y evitar que quede expuesto a sufrir daño en su integridad física, este principio establece la reserva de las actuaciones de manera estricta.

4. Gratuidad: Las medidas de protección que se ejecuten en desarrollo del reglamento, no generarán erogación alguna a sus destinatarios.

Como lo indica este principio, el servicio de protección es gratuito para los destinatarios, sin importar si es funcionario público, periodista, víctima o testigo y no conlleva una contraprestación económica por parte del sujeto a cambio de ingresar y permanecer en el servicio de protección.



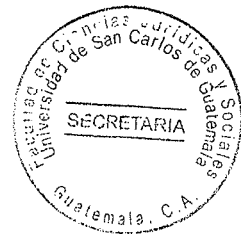
5. Necesidad: Las medidas consagradas en el reglamento, deberán buscar la protección de los testigos, cuando del estudio del caso se concluya que tales medidas se requieren para salvaguardar las garantías personales del protegido y las garantías propias del proceso penal.

El ingreso del servicio de protección por parte del sujeto, se hará en los casos en que sea estrictamente necesario. Debe ser manifiesto que el destinatario o su familia están expuestos a sufrir un daño en su integridad física que no puede ser evitado por otro medio, únicamente a través del servicio de protección. Es de considerar que el ingreso al servicio de protección trae como consecuencia que el destinatario y su familia, en su caso, sean apartados de su ámbito social y familiar y sean sometidos al cumplimiento determinadas condiciones, que cambian de manera significativa el desenvolvimiento social de los destinatarios.

Debe de considerarse el servicio de protección como una medida estrictamente necesaria, que lo que busca es mejorar la situación de los destinatarios.

6. Temporalidad: Las medidas de protección subsistirán mientras existan los factores que justifiquen su permanencia en el tiempo.

Este principio establece que los beneficios del servicio de protección no son para siempre, durarán el tiempo que sea necesario, mientras desaparecen los factores que colocan en riesgo la integridad de los destinatarios, ya que debería priorizarse que los



beneficiarios regresen a su ámbito social y familiar.

Se puede apreciar que si bien los principios rectores buscan delimitar que la actuación en materia de protección y asistencia se desarrolle dentro del marco de derechos y garantías en beneficio de los destinatarios, también se puede apreciar que los principios rectores se enfocan en cuestiones meramente administrativas y deja por un lado principios, derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, de lo cual se hablará en otro capítulo.

#### **2.1.5. Planes de protección o beneficios del servicio de protección**

Las personas relacionadas a un proceso penal que se encuentren amenazadas en su vida o integridad física, podrán ser beneficiadas con las medidas de protección establecidas en el Decreto número 70-96 del Congreso de la República, siempre y cuando garanticen su participación en el apoyo eficaz del mismo, en la forma establecida en el reglamento, para el caso de testigos protegidos.

Los planes de protección o beneficios del servicio de protección, están regulados en el Artículo 8 del Decreto referido y comprenden:

- a. Protección del beneficiario, con personal de seguridad;
- b. Cambio del lugar de residencia del beneficiario, pudiendo incluir los gastos de vivienda, transporte y subsistencia;





- c. La protección, con personal de seguridad, de la residencia y/o lugar de trabajo del beneficiario;
- d. Cambio de identidad del beneficiario,
- e. Aquellos otros beneficios que el Consejo Directivo considere convenientes.

Como se observa, los planes de protección o beneficios del servicio de protección, son medidas encaminadas a garantizar la vida e integridad física del beneficiario y a otorgarle los medios necesarios para su subsistencia mientras permanezca dentro del servicio de protección.

#### **2.1.6. Criterios de admisión al servicio de protección**

Los criterios de admisión al servicio de protección, se encuentran regulados en el Artículo 11 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República y se desarrollan en el Reglamento de la ley, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público.

El Reglamento establece tres criterios para conceder los beneficios establecidos en la ley: El criterio general, criterios aplicables a los testigos y el criterio de urgencia, regulados en los Artículos 40, 41 y 42, del mismo cuerpo legal.

El criterio general establece que para conceder los beneficios que establece la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, la sección de análisis, que es una sección de la Oficina de Protección,

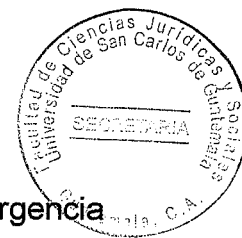


realizará un estudio sobre la naturaleza del hecho investigado, gravedad del riesgo y la relevancia del aporte que presta o prestará el sujeto en la averiguación de los hechos objeto del proceso o de la participación de la persona en la administración de justicia penal.

En relación a los testigos, el reglamento establece que para brindar protección al solicitante del beneficio, deberá atenderse a dos criterios: el criterio de necesidad y el criterio de importancia.

El criterio de necesidad se refiere a que resulten racionalmente ciertos los factores de riesgo a que está expuesto el testigo solicitante del servicio de protección, en virtud de las amenazas, intimidaciones y coacciones de que sea objeto; y que el riesgo al que está expuesto el solicitante no pueda ser evitado mediante otros procedimientos ordinarios establecidos en el Código Procesal Penal u otras leyes.

El criterio de importancia, señala que para brindar protección al solicitante del beneficio debe tomarse en consideración la gravedad del hecho punible que se investiga y las consecuencias del mismo; el posible valor probatorio de la declaración testimonial del solicitante que contribuya a la averiguación de la verdad y la determinación de la responsabilidad en el hecho delictivo; la posibilidad de obtener por otros medios la información relacionada con el hecho que se investiga; y que la declaración del testigo pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de la investigación.



A su vez, el criterio de urgencia, establece que para calificar la situación de urgencia ante el peligro a que está expuesto el solicitante del servicio de protección, deberá apreciarse: a. Que existan circunstancias inminentes que constituyen un peligro cierto para su vida, integridad física o seguridad; b. Que se estime que el trámite normal de la solicitud para la protección pondría en grave riesgo la vida, integridad física o seguridad del solicitante o de sus familiares, comprendidos en las disposiciones reglamentarias.

La solicitud como beneficiario del servicio la presentará el funcionario, empleado o periodista que considere que su vida o integridad física están en peligro, aportando la información pertinente, de conformidad con el Artículo 9 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República. En el caso de protección a testigos, el Artículo 10 del mismo cuerpo legal, establece que el fiscal del Ministerio Público asignado al proceso penal podrá, de oficio o a solicitud del interesado en obtener protección, gestionar a la Oficina de Protección, para que lleve a cabo la evaluación del caso con el objeto de someterla a la aprobación del director.

De ser aprobada la admisión al servicio de protección, el beneficiario, de conformidad con el Artículo 47 del Reglamento de la ley, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público, debe suscribir el acta de compromiso correspondiente ante el director de la Oficina de Protección, en donde se determinarán las condiciones de la prestación del servicio, así como los derechos y obligaciones del beneficiario.

Los criterios para la admisión al servicio de protección son acertados, sin embargo es



difícil prever o calificar con cierta exactitud el riesgo al que puede estar expuesta la persona, ya sea funcionario, empleado, víctima o testigo de un hecho delictivo, a la vez que los criterios van dirigidos a los sujetos procesales que van a colaborar en un proceso penal, pero de manera expresa no contempla aquellos sujetos procesales que ya colaboraron dentro de un proceso penal o en una diligencia de investigación, y a consecuencia de esa participación está en grave riesgo su vida e integridad física. De manera tácita los criterios de admisión priorizan la efectividad de la declaración testimonial como medio de convicción o medio de prueba, como requisito para optar al servicio de protección, antes que la vida e integridad física del sujeto interesado en obtener la protección.

#### **2.1.7. Exclusión del testigo protegido o beneficiario**

La exclusión del testigo o beneficiario del servicio o sistema de protección, se regula en el Artículo 14 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República. En el Artículo relacionado se establecen tres situaciones en las que los beneficios del servicio de protección podrán darse por terminados y en consecuencia, quedar excluido el testigo protegido: a. Cuando finalice el plazo para el cual fueron otorgados; b. Cuando desaparezcan las circunstancias de riesgo que motivaron la protección; o c. Cuando el beneficiario incumpla las condiciones u obligaciones en el convenio suscrito con el director.

En el Artículo 53 del Reglamento de la ley, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio



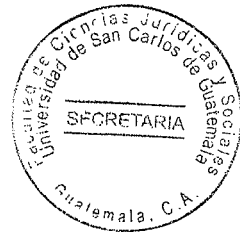
Público, se establece que el procedimiento de protección, finalizará por cualquiera de las siguientes razones: 1. Exclusión; 2. Renuncia; 3. Cubicación social definitiva en el país; 4. Cese de las razones que dieron origen a la protección; 5. Cumplimiento por parte del Programa de Protección de todas las obligaciones contraídas en los compromisos suscritos con el protegido.

El Artículo 53 bis., del mismo Reglamento, indica que la decisión de exclusión y la de aceptación de la renuncia del protegido, será tomada por el Director de la Oficina, previo informe del jefe de la sección operativa, dentro de los dos días siguientes a la materialización del hecho que lo motiva, o al recibo de la solicitud de renuncia, mediante acta donde se consignen las causas y condiciones en que se dará la salida del programa. De ella se informará al interesado y al fiscal que adelanta la investigación en la que participe el testigo.

Se puede establecer, al analizar el marco legal que regula la exclusión del testigo protegido o beneficiario, que el mismo es escueto. No contempla un procedimiento claro que permita el contradictorio con el testigo protegido o beneficiario y reviste de discrecionalidad al director de la Oficina de Protección.

#### **2.1.8. La confidencialidad del servicio de protección**

Uno de los principios rectores en materia de protección, establecidos en el Reglamento de la ley objeto de análisis, es que todas las actividades que se desarrollen en materia

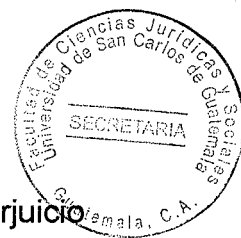


de seguridad, se mantendrán bajo estricta reserva.

El Artículo 17 del Decreto número 70-96 del Congreso de la República, establece además, que “las personas particulares y los funcionarios y empleados que tengan información relacionada con la protección proporcionada por el servicio, están obligados a mantenerla en secreto para no comprometer la seguridad de los beneficiarios. El director de la Oficina de Protección podrá, suspender o separar del cargo al infractor, decisión que deberá ser ratificada por el Consejo Directivo. Además de las decisiones administrativas que correspondan, el incumplimiento de esta norma, será sancionada de conformidad con el Código Penal”.

Como lo establece el Artículo 55 del Reglamento de la ley “Todas las actuaciones relativas al servicio de protección se llevarán a cabo bajo la más estricta confidencialidad. En consecuencia, todo el personal del Servicio de Protección que intervenga en la promoción, trámite y resolución de estas solicitudes, aunque hubiera dejado el cargo, así como cualquier funcionario, empleado o persona particular que tengan o hayan tenido información relacionada con la protección proporcionada por el Servicio de Protección, está obligado a mantener la información en secreto para no comprometer la seguridad de los beneficiarios y de la oficina”.

El principio de reserva legal o confidencialidad, está regulado con el objeto de salvaguardar la vida e integridad física del testigo o beneficiario sometido al régimen del servicio de protección. Es entendible que incluso se impongan sanciones a los



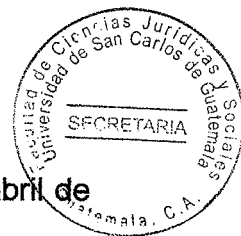
funcionarios, empleados o personas particulares que violen este principio en perjuicio del testigo protegido o beneficiario y la Oficina de Protección. ¿Pero hasta dónde puede llegar esta confidencialidad? ¿Quién puede fiscalizar las acciones de la Oficina de Protección y que cumpla con sus obligaciones? ¿Quién puede comprobar que se dé un trato digno al testigo protegido o beneficiario y que no sean vulnerados sus derechos y garantías constitucionales? ¿Quién revisa las resoluciones del director de la Oficina de Protección?

Según se puede apreciar, al analizar la ley, que la Oficina de Protección es una especie de ente casi independiente, regido por sus propias normas, bajo la organización administrativa del Ministerio Público, pero prácticamente autónomo en sus decisiones y sin controles de fiscalización claros.

## **2.2. Breve análisis de la regulación legal del servicio de protección o su equivalente en la República de El Salvador**

Con el objeto de obtener otros conocimientos en materia de protección a testigos y víctimas, es conveniente, analizar de una forma breve, conforme a derecho comparado, el marco jurídico que regulada la protección de testigos y víctimas en la República de El Salvador, haciendo una comparación de las instituciones, principios, procedimientos y aspectos legales más importantes.

En la República de El Salvador, la Asamblea Legislativa de la República, equivalente al



Organismo Legislativo en Guatemala, a través del Decreto No. 1029, el 26 de abril de 2006, crea la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

La Ley relacionada, conforme al Artículo 1, “tiene por objeto regular las medidas de protección y atención que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial”.

Es perceptible que en el Decreto No. 1029, de una manera expresa, queda establecida su ámbito de aplicación a víctimas, testigos y cualquier otra persona que intervenga no sólo en un proceso penal, sino también en la investigación de un delito. Contrario al Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, que establece que la protección se aplica a sujetos que participan o participarán en procesos penales (con excepción de periodistas), excluyendo a los sujetos que colaboran en investigaciones de hechos delictivos.

Los principios que toma en cuenta el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, son el de protección, proporcionalidad y necesidad y confidencialidad y se encuentran regulados en el Artículo 3 del referido Decreto.

El principio de protección se refiere a que “toda autoridad, judicial o administrativa deberá considerar primordial la protección de la vida, integridad física y moral, libertad, propiedad y seguridad de las personas a que se refiere la presente Ley”.



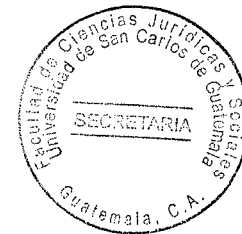


El principio de proporcionalidad y necesidad establece que “las medidas de protección y atención que se ordenen en virtud de la presente la ley, deberán responder al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria de las mismas, y sólo podrán ser aplicadas en cuanto fueren necesarias para garantizar su seguridad”.

El principio de confidencialidad regula que “toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las personas a que se refiere la ley deberá ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo, salvo los casos exceptuados por la presente Ley”.

Es manifiesto que el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala y su Reglamento, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público, propiamente en lo relacionado a su aplicación, no contemplan como principios fundamentales de observancia obligatoria en materia de protección, derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala como la vida, la libertad o la seguridad de las personas. Sin embargo, atendiendo a la importancia de la ley y lo que representa para la justicia y tomando en cuenta el principio de supremacía constitucional, es fundamental que se observe el cumplimiento de los derechos y garantías relacionados.

En el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se determina que los entes competentes en materia de protección de víctimas y testigos son la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia y la Unidad Técnica Ejecutiva del



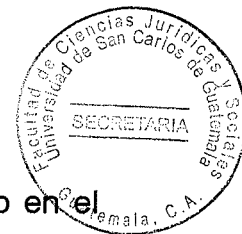
## Sector de Justicia.

La Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, de la República de El Salvador, es el ente coordinador del sector de justicia y el organismo que toma las decisiones en la materia y supervisor de mayor jerarquía sobre planes de desarrollo coordinado de las instituciones del sector. Fue creada por medio de la Ley Orgánica de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia y de la Unidad Técnica Ejecutiva, emitida por Decreto Legislativo No. 639, del 22 de febrero de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 48, Tomo No. 330, del 8 de marzo de 1996.

La Comisión Coordinadora del Sector de Justicia está integrada por el Presidente del Órgano Judicial, el Ministro de Justicia y Seguridad Pública, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República y el Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura.

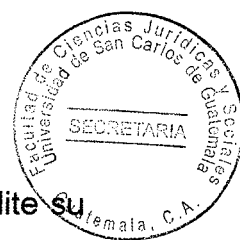
La Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, de la República de El Salvador, conocida como UTE, según la ley que la crea, es una entidad de derecho público descentralizada, con autonomía en lo técnico, financiero, administrativo y en el ejercicio de sus funciones, con patrimonio y personalidad jurídica propias.

La UTE es encargada de dar asistencia técnica, administrativa y financiera a la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia y de supervisar la ejecución de las decisiones y acuerdos de la misma.



Tanto en el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, como en el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, se puede apreciar que la organización institucional en materia de protección a testigos y víctimas, queda a cargo de dos órganos, con atribuciones similares y una forma de integración parecida. Un ente rector y un ente administrativo, con atribuciones propias cada uno. En el caso de la República de El Salvador, la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia es un ente permanente, con otras atribuciones en el sector de justicia, en el caso del Consejo Directivo de la Oficina de Protección, es un ente creado únicamente como órgano rector de las políticas en materia de protección de la Oficina de Protección.

El Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, en el Artículo 13, establece que "la persona sujeta a medidas de atención o protección tendrá los siguientes derechos: a) A ser informada de manera directa, inmediata y oportuna de los derechos y obligaciones contenidos en la presente Ley; b) A recibir un trato digno, con estricto respeto a sus derechos fundamentales; c) A que se reserve su identidad en los casos establecidos en esta Ley, d) A recibir asistencia psicológica, psiquiátrica o médica cuando sea necesario; e) A ser informada sobre el trámite del caso en el cual interviene, ya sea en la fase administrativa o judicial, y especialmente del resultado del mismo; f) A comunicarse con personas de su grupo familiar o amistades de su confianza, siempre que no se arriesgue su seguridad; g) A recibir asesoría y asistencia profesional gratuita en todo trámite relacionado con las medidas de protección y atención; h) A que se gestione una ocupación laboral cuando la medida de protección



otorgada implique la separación de su actividad laboral anterior; i) A que se facilite su permanencia en el sistema educativo, en los casos que se trate de estudiantes; j) A ser escuchada previo al otorgamiento, modificación o supresión de la medida de protección que se le hubiere conferido; k) A impugnar las decisiones que a su juicio le ocasionen agravio y que se encuentren relacionadas con las medidas de protección; l) A prescindir o renunciar de los beneficios del Programa que le hayan sido asignados, en el momento que lo estime conveniente”.

El Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, no contempla de manera expresa los derechos que le asisten al testigo o beneficiario del servicio de protección, solo contempla los planes de protección o beneficios que comprende el servicio de protección.

Es importante destacar que el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, respetuoso de los derechos y garantías fundamentales de toda persona, regula de forma apropiada, que la persona sujeta a medidas de atención o protección tiene derecho a ser escuchada previo al otorgamiento, modificación o supresión de la medida de protección que se le hubiere conferido; y a impugnar las decisiones que a su juicio le ocasionen agravio y que se encuentren relacionadas con las medidas de protección. El Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, no concede a los testigos o beneficiarios tales derechos.

En el mismo sentido, es importante también señalar que de conformidad con el Artículo



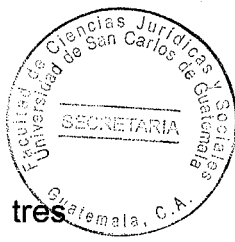
18 del Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador “los jueces y tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil y el propio interesado podrán solicitar a la Unidad Técnica en forma verbal o escrita, la aplicación de cualquiera de las medidas ordinarias y extraordinarias y de atención establecidas en la Ley”.

Como anteriormente quedó expuesto, en el caso del Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, la solicitud como beneficiario del servicio de protección está limitada al funcionario, empleado o periodista que considere que su vida e integridad física están en peligro; y en el caso de los testigos, la solicitud estará a cargo del fiscal asignado al proceso penal.

Otro aspecto fundamental considerado en el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, es lo relacionado al derecho que tiene los afectados a plantear recursos en contra de resoluciones que consideren perjudiciales.

Conforme al Artículo 26, del cuerpo legal citado, “el recurso de revocatoria procederá contra la resolución que otorgue, modifique, deniegue, suprima o finalice las medidas de protección y atención, así como contra la decisión que excluya del Programa a la persona protegida.

El recurso deberá ser interpuesto por los jueces y tribunales, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Policía Nacional Civil o la



persona agraviada, mediante escrito dirigido a la Unidad Técnica en el plazo de tres días, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva.

La Unidad Técnica deberá resolver dentro de los tres días siguientes a la presentación del recurso”.

Denegada la revocatoria, como lo establece el Artículo 27 del mismo cuerpo legal, “sólo será admisible el recurso de revisión para ante la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, el cual deberá interponerse en el término de tres días a partir del siguiente al de la notificación de la denegatoria.

El recurso deberá ser resuelto en el plazo de ocho días. Dicha resolución no admitirá otro recurso en sede administrativa”.

En el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, es obvio que queda de manifiesto el derecho de defensa y el debido proceso que asiste al testigo protegido, al mismo tiempo que se aplica la doble instancia, con el objeto de no vulnerar tales derechos del testigo protegido.

En el caso del Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, no se contempla la posibilidad de que el testigo o beneficiario u otro sujeto que se considere perjudicado, pueda impugnar resoluciones del Director de la Oficina de Protección, que le causen agravio en materia de protección. No existe además un procedimiento



garantista y preestablecido señalado en la ley para evitar la violación de derechos y garantías fundamentales o incumplimiento de las obligaciones, por parte de la Oficina de Protección.

Se puede concluir, desde un punto de vista formal, que el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala está enfocado más a regular situaciones administrativas, dejando vacíos legales y olvidándose de principios, derechos y garantías fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República. Mientras el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, está construido sobre el respeto a principios, derechos y garantías fundamentales de carácter universal, reglamentando de una manera integral lo relativo a la protección de víctimas y testigos.

### **2.3. Breve análisis de la regulación legal del servicio de protección o su equivalente en la República de Costa Rica**

De la misma forma que se analizó el marco jurídico que regula las disposiciones en materia de protección a testigos en la República de El Salvador, se analizará de una forma breve las disposiciones legales que regulan la protección de testigos en la República de Costa Rica.

En la República de Costa Rica, lo relacionado a la protección de testigos está regulado en la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el



proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal, Decreto número 8720 de La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

El objeto de la ley “es proteger los derechos de las víctimas, testigos y otros sujetos intervinientes en el proceso penal, así como regular las medidas de protección extraprocesales y su procedimiento”.

La ley a la que se hace referencia se fundamenta en tres principios: El principio de protección el cual “considera primordial la protección de la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad de las personas a que se refiere la presente ley”; el principio de proporcionalidad y necesidad que indica que “las medidas de protección responderán al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria, y sólo podrán ser aplicadas en cuanto sean necesarias para garantizar su seguridad o reducir los riesgos existentes”; y el principio de confidencialidad el cual señala que “toda la información o actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las personas que refiere esta ley, deberá ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo”.

Nuevamente se puede observar que, la ley que regula las disposiciones en materia de protección de testigos, en este caso en la República de Costa Rica, considera como un principio fundamental de la ley la protección de la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad del los testigos o sujetos que intervienen en el proceso penal. Como se indicó, en el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala y su



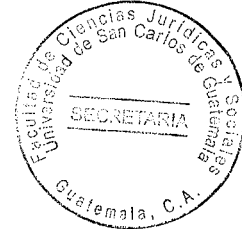


reglamento, no quedó regulado de manera expresa la observancia de principios y garantías fundamentales de esa naturaleza.

En relación a los recursos que el testigo protegido y demás sujetos pueden interponer en caso se les dé por finalizadas las medidas de protección y sean excluidos del programa, el Artículo 12 de la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal, Decreto número 8720 de La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, literal “g”, regula los recursos de revocatoria y apelación.

El recurso de revocatoria “procederá contra la resolución que otorga, modifique, deniegue, suprima o finalice las medidas de protección, así como contra la decisión que excluya del programa a la persona protegida. El recurso deberá ser interpuesto por la persona o el órgano que haya solicitado la protección, mediante escrito dirigido a la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, en el plazo de tres (3) días, contado a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. La Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, deberá resolver dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación del recurso”.

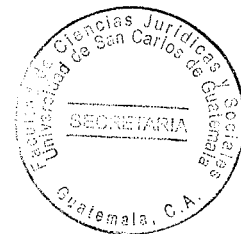
Ante lo resuelto por la Oficina de Atención a la Víctima del Delito del Ministerio Público, se podrá interponer recurso de apelación ante el Fiscal General, “el cual deberá interponerse en el término de tres (3) días a partir del día siguiente de la notificación de la denegatoria. El recurso deberá de ser resuelto en el plazo de cinco (5) días. Todos



los plazos son perentorios y entendidos en días hábiles”.

En el presente caso, es manifiesto, que el Decreto número 8720 de La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, es respetuoso de los derechos de defensa y el debido proceso que asisten al testigo protegido y otros sujetos que intervienen en el proceso penal, en contra de aquellas resoluciones que afecten sus intereses. En el mismo sentido es notorio que al igual que en la República de El Salvador, se aplica el principio de la doble instancia, un principio extensible del derecho de defensa, que permite que un órgano superior revise los posibles errores u omisiones que pudo cometer un órgano inferior al dictar una resolución, esto para evitar las decisiones discrecionales, negligentes y autoritarias.

El principio de doble instancia no se aplica en las resoluciones que afecten derechos en materia de protección de testigos en la República de Guatemala, situación que reviste de un poder discrecional, sin límite y facultativo al director de la Oficina de Protección, al momento de dictar resoluciones.



## CAPÍTULO III

### 3. El proceso penal y la prueba

Para un mejor desarrollo del tema, se iniciará el presente capítulo con la definición de conceptos básicos relacionados a proceso penal y prueba.

La Real Academia Española, entre otras definiciones, define proceso, como “conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial”<sup>13</sup>. Con relación a derecho, proceso lo define como “conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”<sup>14</sup>.

En relación al término prueba, La Real Academia Española, define el concepto como “razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”<sup>15</sup>; y con relación a derecho, define prueba como “justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley”<sup>16</sup>.

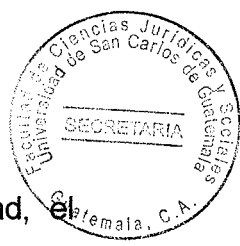
Para Eduardo Couture, citado por Crista Ruiz Castillo de Juárez, proceso jurisdiccional es el que “se considera como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven

<sup>13</sup> <https://dle.rae.es/?id=UFbxsxz> (Consultado: 24 de febrero de 2019).

<sup>14</sup> *Ibíd.* (Consultado: 24 de febrero de 2019).

<sup>15</sup> <https://dle.rae.es/?id=UVZCH0c> (Consultado: 24 de febrero de 2019).

<sup>16</sup> *Ibíd.* (Consultado: 24 de febrero de 2019).



progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto cometido a su decisión mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada”<sup>17</sup>.

Concretamente, en relación a proceso penal, Eugenio Florián, citado por Hugo Roberto Jáuregui, lo define como “Conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto”<sup>18</sup>.

El propio Hugo Roberto Jáuregui, define el proceso penal como “el conjunto de normas y principios que determinan y regulan los procedimientos legales pertinentes para la realización del juicio que permita determinar la culpabilidad o no de una persona, instruyendo los órganos estatales que realizarán esta labor y sus respectivas competencias”<sup>19</sup>.

Prueba “en sentido jurídico-procesal es el método de buscar la verdad o falsedad de las proposiciones de juicio”<sup>20</sup>.

Y para Hernando Devis Echandía, citado por Hugo Roberto Jáuregui, prueba es “el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos

---

<sup>17</sup> **Teoría general del proceso.** Pág. 171.

<sup>18</sup> **Apuntes de derecho procesal penal I.** Pág. 61.

<sup>19</sup> **Ibíd.**

<sup>20</sup> **Ruiz Castillo. Op. Cit.** Pág. 227.



que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir”<sup>21</sup>.

A través del examen de las definiciones anteriores, se puede establecer que proceso penal es un conjunto de procedimientos o actos concatenados, encaminados a la averiguación de la comisión de un hecho penado por la ley y el posible responsable, a través de la valoración de medios de prueba, llevada a cabo por un órgano jurisdiccional competente, encargado de impartir justicia.

En el mismo sentido, prueba, en materia penal, es aquella a la que la autoridad u órgano jurisdiccional competente, considera como medio idóneo para establecer la verdad o falsedad de las circunstancias vinculadas a un hecho delictivo y el responsable de la comisión del mismo.

### **3.1. El derecho probatorio**

El derecho probatorio, es una rama del derecho, que comprende el conjunto de normas, principios e instituciones jurídicas que regulan lo relacionado a la admisión, diligenciamiento y valoración de la prueba dentro del proceso. Rolando Emmanuelli Jiménez, citado por Hugo Roberto Jáuregui, indica que: “El Derecho Probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas”<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Introducción al derecho probatorio en materia penal. Pág. 28.



Al hablar del derecho probatorio, Hugo Roberto Jáuregui, dice que "tanto el derecho evidenciario como probatorio, constituyen todos aquellos conocimientos, principios, instituciones y normas que cada Estado en particular, establece sobre: 1) qué constituye evidencia; 2) cómo debe presentarse; 3) en qué caso es admisible o pertinente; 4) cuándo una prueba debe excluirse; y 5) la forma de cómo debe valorarse, de acuerdo a su particular ordenamiento jurídico y su ámbito cultural"<sup>23</sup>.

### **3.2. Principios vinculados a la prueba**

La prueba como aquel elemento que se le suministra al juez, quien de su apreciación, establecerá la existencia o inexistencia de un hecho, debe estar sustentada en principios fundamentales que, con los cuales se pretenda respetar derechos y garantías fundamentales. Hugo Roberto Jáuregui, establece tres principios vinculados a la prueba:

- A. El principio de la verdad real o material;
- B. el principio de la carga de la prueba; y
- C. La adquisición procesal de la prueba.

#### **3.2.1. Principio de la verdad real o material**

Para Jáuregui el principio de verdad real o material, está contenido en el Artículo 5 del

---

<sup>22</sup> *Ibíd.* Pág. 32.

<sup>23</sup> *Ibíd.* Pág. 33.



Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República. El artículo citado se refería con anterioridad a que “el proceso penal tiene como fin la averiguación de la verdad histórica del hecho que se investigaba. Posteriormente fue reformado a través del Artículo 1 del Decreto 7-2011, del Congreso de la República, quedando establecido que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”. La prueba entonces, es el medio idóneo para llegar a esa verdad, a la averiguación del hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido.

### **3.2.2. Principio de la carga de la prueba**

En relación al principio de la carga de la prueba, la obligación de presentar la prueba la tiene la parte que pretende restituir, declarar u obtener su derecho y hacer efectiva su pretensión en un juicio.

Jairo Parra Quijano, denomina el principio de la carga de la prueba, como principio de autorresponsabilidad y considera que “a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación está solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada como probadoras”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> **Manual de derecho probatorio.** Pág. 5.



La excepción se encuentra en materia penal, en donde es el Ministerio Público, en representación del Estado, por mandato constitucional, el encargado de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y de ejercer la acción pública penal. En consecuencia, debe aportar los medios de prueba suficientes al proceso penal, para acreditar las circunstancias en que se cometió un hecho delictivo y establecer la responsabilidad del acusado, destruyendo el principio de presunción de inocencia.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, señala que “salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de ese código”.

### **3.2.3. Principio de adquisición procesal**

El principio de adquisición procesal de la prueba, conocido también como de comunidad de la prueba, es el principio en materia probatoria, que establece que la prueba propuesta, ofrecida y diligenciada por una de las partes dentro del proceso, pasa a ser prueba para del proceso, esto quiere decir que una vez aceptada la prueba, la prueba no solo afecta a la parte que la propuso, sino sus efectos son para el proceso y para las partes. La parte que propone la prueba no puede esperar que los efectos de la prueba sean sólo a su favor, ya que puede surtir efectos para la parte contraria y en consecuencia para todo el proceso.





Al respecto, Jairo Parra Quijano dice: “No importa quien aporte una prueba o por iniciativa de quién se practique, la prueba es literalmente ‘expropiada para el proceso’ y se pierde cualquier disponibilidad que sobre ella se haya podido tener.

Las partes o los sujetos procesales en términos generales, tienen la tendencia a referirse a las pruebas invocando una supuesta propiedad o disponibilidad; esto no es cierto cuando son aportadas o practicadas en el proceso”<sup>25</sup>.

### 3.3. Clasificación de la prueba

Existen distintos criterios en relación a como se puede clasificar la prueba. Para Hugo Roberto Jáuregui, la prueba se clasifica por la utilidad en la búsqueda de la verdad, en prueba directa y prueba indirecta.

Prueba directa “Son todos aquellos datos que de ser creídos por el juzgador, comprueban los hechos, que se buscaba demostrar sin ningún otro tipo de consideración. Ejemplo: la declaración de una persona que se encontraba en la misma habitación donde el sindicato le dio muerte a su víctima, la cual no es susceptible de ninguna clase de impugnación”<sup>26</sup>.

A la vez que prueba indirecta “también llamada circunstancial, son todos aquellos datos

---

<sup>25</sup> **Ibíd.** Pág. 75.

<sup>26</sup> Jáuregui. **Op. Cit.** Pág. 36.



de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado convencer al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos. La declaración que vio al acusado en la escena del crimen poco tiempo antes de que éste ocurriera, el hallazgo del arma homicida en la que aparecen las huellas dactilares del acusado, etc. La prueba indirecta cobra un valor muy importante en materia penal, pues difícilmente puede contarse en un gran número de casos con prueba directa para plantear las acusaciones y mientras más delicados sean los delitos que se persigue en nuestro medio más difícil resulta el lograr que la gente participe por la misma cultura de silencio y miedo en la que hemos estado inmersos por muchos años<sup>27</sup>.

Crista Ruiz de Juárez, expone lo que puede considerarse una clasificación propia de la prueba. La autora clasifica la prueba o los medios de prueba de conformidad a su ordenación lógica y en ese sentido indica que se ordenan en: prueba por percepción, prueba por representación y prueba por deducción o inducción.

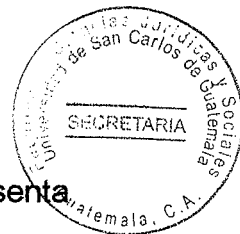
En relación a la prueba por percepción, Crista Ruiz Castillo de Juárez indica, que esta “consiste en el contacto directo e inmediato que tiene el juez con los objetos o hechos que habrán de demostrarse en el juicio. La prueba más eficaz es la que se realiza sin intermediarios; en este sentido, y desde el punto de vista de la eficacia, la prueba idónea es el reconocimiento judicial<sup>28</sup>”.

Sobre la prueba por representación, la misma autora establece que “La representación

---

<sup>27</sup> **Ibíd.**

<sup>28</sup> Ruiz Castillo. **Op. Cit.** Pág. 228.



puede producirse de dos maneras: a. Mediante documentos. Un documento representa un hecho pasado o un estado de voluntad. En estos sentidos, la prueba escrita se preconstituye en previsión de posibles discrepancias futuras o desvanecimiento de hechos o actos...; b. Mediante relatos, de dos maneras: b.a. El relato efectuado por las partes. Se da cuando se presta declaración ante el juez bajo juramento o amonestación o se presta confesión. Las partes al prestar juramento de decir la verdad, lo que hacen es representar en el presente una situación o circunstancia ausente, acaecida; y, b.b. El relato prestado por terceros. Este se produce cuando la representación del suceso es proporcionada por terceros, a quienes no les mueve ningún interés personal. La representación, en este caso, es la prueba de testigos o el dictamen de expertos o peritos<sup>29</sup>.

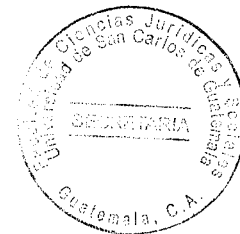
Con respecto a la prueba por deducción e inducción, siempre en el mismo orden, indica que “La prueba por deducción o inducción se produce en el caso del relato imposible; existe, sin embargo, la posibilidad de reconstruir los hechos mediante deducciones lógicas infiriendo de los hechos conocidos hechos desconocidos. La conclusión la obtiene el juez por el sistema de presunciones<sup>30</sup>”.

Es así como se puede considerar a la prueba, dividida dentro de dos grupos: La que directamente prueba los hechos por constarle los mismos, que podría definirse como principal; y la que indirectamente prueba los hechos, por aportar medios idóneos para darle credibilidad a la que directamente prueba los hechos, que podría definirse como

---

<sup>29</sup> **Ibíd.** Pág. 229.

<sup>30</sup> **Ibíd.** Pág. 230.



prueba secundaria.

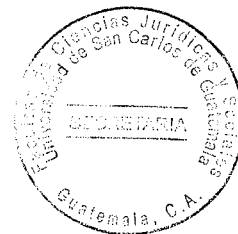
Entre la prueba principal podemos mencionar la declaración de del agraviado o partícipe del hecho, la declaración de testigos presenciales u otros medios audiovisuales que documenten el hecho; entre la prueba secundaria podemos incluir la declaración de testigos referenciales sobre circunstancias relacionadas al hecho, el dictamen de peritos o expertos, objetos materiales como armas o vehículos relacionados al hecho y presunciones.

### **3.4. Características o requisitos de la prueba**

La prueba, dentro del proceso jurisdiccional, debe reunir determinados requisitos o características, con lo cual se pretende garantizar derechos y garantías fundamentales, como la dignidad e integridad de la persona, la igualdad, el derecho de defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia, además de que el Estado alcance uno de sus fines primordiales que es la justicia. Para que la prueba surta efectos dentro del proceso, debe satisfacer tres características: legalidad, admisibilidad y pertinencia.

#### **3.4.1. Legalidad de la prueba**

En relación a la forma en que se obtiene la prueba que será incorporada en el proceso jurisdiccional, se dice que la misma debe obtenerse de forma legal. La legalidad de la prueba, se refiere a que la misma sea obtenida y diligenciada en el proceso, conforme



a las disposiciones establecidas en la ley.

“La prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de prueba o bien para lograr el medio probatorio, y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables”<sup>31</sup>.

Es importante señalar que la finalidad de la legalidad en la obtención de la prueba, es evitar que el Estado transgreda derechos y garantías fundamentales de las personas, de naturaleza superior en el ordenamiento jurídico, evitando el abuso en el ejercicio del poder. A través de regular en la ley ciertos requisitos legales que deben observarse para la obtención de la prueba, se busca mantener, dentro de un proceso jurisdiccional, el equilibrio entre las partes, entiéndase el Estado y los particulares, y evitar que se transgredan derechos y garantías fundamentales de carácter universal.

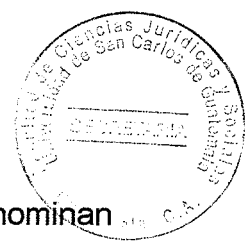
### **3.4.2. Pertinencia y admisibilidad de la prueba**

Generalmente, se considera que la prueba pertinente es admisible, salvo que la ley disponga lo contrario.

“Se entiende por prueba pertinente a aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. La prueba que no verse sobre las

---

<sup>31</sup> Parra Quijano. **Op. Cit.** Pág. 23.



proposiciones y hechos que son objeto de demostración, se denominan impertinentes”<sup>32</sup>.

Pertinente sería, la declaración del médico forense para establecer la causa de muerte de una persona, cuando se pretende probar el homicidio y de que forma el acusado produjo la muerte a la víctima. No sería pertinente la declaración del médico forense, en cambio, para establecer la causa de muerte de una persona, distinta, por la cual es acusada una persona de homicidio, pero que se tiene conocimiento que en un hecho en circunstancias diferentes, la misma persona fue acusada de darle muerte. La pertinencia guarda relación entre el hecho que se pretende probar y la idoneidad del medio utilizado para probarlo.

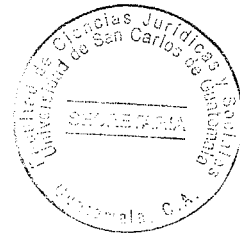
Sobre la admisibilidad de la prueba, como ya se indicó, la regla general es que toda prueba pertinente es admisible “salvo cuando exista una regla de exclusión. La regla de exclusión es aquella disposición de derecho probatorio que excluya la prueba pertinente, fundamentando tal exclusión en factores, de falta de confiabilidad de la prueba, razones exteriores de política pública o el posible entorpecimiento o daño que dicha evidencia pudiera causar al descubrimiento de la verdad”<sup>33</sup>.

La prueba referencial, aquella declaración testimonial proporcionada por una persona a quien no le constan los hechos, pero declara que el acusado le confesó que cometió el hecho delictivo, sería inadmisibles por falta de confiabilidad, al no contarle al testigo los

---

<sup>32</sup> Ruiz Castillo. **Op. Cit.** Pág. 235.

<sup>33</sup> Jáuregui. **Op. Cit.** Pág. 60.



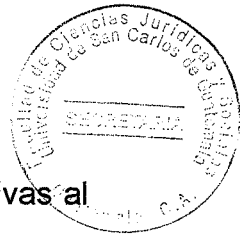
hechos sometidos a juicio.

Las comunicaciones entre el abogado y su cliente, sería un ejemplo de exclusión por factores de política pública. El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, establece en el Artículo 212, numeral 2, que no están obligados a prestar declaración “el defensor, el abogado o el mandatario del inculcado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional”.

Los antecedentes penales o policíacos, pueden provocar un entorpecimiento o daño al descubrimiento de la verdad, ya que pueden influir de forma negativa en el juzgador, en perjuicio del acusado, que podría verse reflejado al momento de valorar otros medios de prueba de una forma subjetiva. Para cualquier persona, el hecho de haber sido relacionado o condenado por un hecho delictivo con anterioridad, social y culturalmente, crea un prejuicio negativo.

Se puede observar que los factores de exclusión, buscan establecer parámetros relacionados a los medios de prueba, con el objeto de que la prueba ofrecida sea estrictamente necesaria y útil.

Para completar el tema, en materia penal, el Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece que “se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier



medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

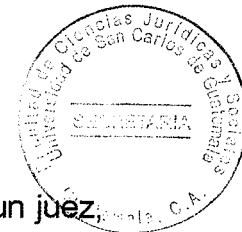
En el mismo orden de ideas, el Artículo 183 del mismo cuerpo legal señala que “un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, en materia penal, regula lo relacionado a la legalidad, pertinencia y admisibilidad de la prueba, de una manera objetiva, siempre respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de las personas, influido por la doctrina.

### **3.5. Finalidad de la prueba**

Se puede determinar, al realizar un análisis integral de la ley adjetiva penal, específicamente en lo relacionado a los fines del proceso y sus correspondientes fases, que la finalidad de la prueba es, en primer lugar, reconstruir el hecho controvertido, conocido como plataforma fáctica, del cual surgen derechos y pretensiones





contrapuestas, que se pretenden ejercer y restituir, a través de la decisión de un juez, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo; en segundo lugar, a través de la prueba, como plataforma probatoria, se pretende convencer al juez, a través de la valoración que éste hace de la misma, que se tiene derecho a la pretensión que se solicita, conforme a la plataforma jurídica o que la tesis planteada es la correcta y en consecuencia debe resolver de forma favorable.

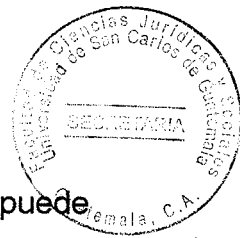
### **3.6. Sistemas de valoración de la prueba**

Los sistemas de valoración de la prueba, son principios, normas o reglas a las que el juzgador debe sujetarse para considerar que un medio de convicción aporta a la reconstrucción y averiguación de los hechos y solución de la controversia y en consecuencia debe o no otorgarle la categoría de medio de prueba.

Para la valoración de los medios de prueba, los sistemas más conocidos son: El sistema de prueba legal o tasada, el sistema de libre convicción y el sistema de sana crítica razonada.

#### **3.6.1. Sistema de prueba legal o tasada**

El sistema de prueba legal o tasada, es aquel que sujeta al juez a valorar el medio de convicción y darle la categoría de medio de prueba, en aquellos casos que la ley lo establece.



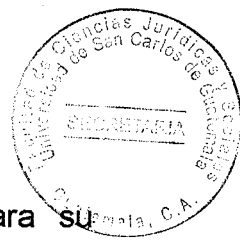
Este sistema es acogido en el derecho procesal civil guatemalteco y se puede encontrar en el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, emitido por el jefe de gobierno de la República, que establece en su parte conducente que “los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público, en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redaguirlos de nulidad o falsedad”.

De conformidad con el artículo citado, el juez a los documentos indicados, por ley, debe concederle la categoría de prueba, salvo que sean declarados nulos o falsos. En este caso, si los documentos no son declarados nulos o falsos, el juez debe considerarlos como idóneos al dictar resolución, no tiene entonces la libertad de darles su propia valoración y apreciación.

En este sistema de valoración de la prueba, el juzgador ve limitado su razonamiento y convencimiento y se ve obligado, salvo prueba en contrario, a otorgar valor probatorio a los medios de convicción dispuestos en la ley.

### **3.6.2. Sistema de libre convicción**

En el sistema de libre convicción, el juez no está sujeto a reglas rígidas o establecidas en la ley. Su razonamiento para declarar como medio de prueba a un medio de convicción, se deriva del grado de convencimiento al que haya llegado a consecuencia de su apreciación, pero es una apreciación personal que se puede basar en aspectos

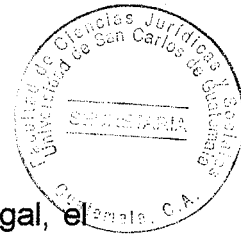


morales, culturales o de su propia consciencia y experiencia. Incluso para su razonamiento puede apartarse de los medios de convicción reproducidos en juicio y apoyarse en situaciones externas. Este sistema de valoración de la prueba es el más flexible y le otorga amplias facultades al juez al momento de valorar la prueba sometida a su razonamiento.

### **3.6.3. Sistema de sana crítica razonada**

Este sistema se apoya en la lógica y experiencia del juez. Considera los procedimientos legales y aspectos de coherencia mental con el objeto de lograr un razonamiento eficaz y una solución correcta al hecho controvertido. En este sistema el juez otorga la categoría de medio de prueba a los medios de convicción, pero a través de un razonamiento y argumentación lógico de la razón que lo llevó a esa decisión.

Este sistema se sitúa entre el sistema de prueba legal o tasada y el sistema de libre convicción y se aplica en el derecho procesal penal guatemalteco, quedando regulado en el Artículo 186 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, el cual dice: Artículo 186. Valoración. "Todo elemento de prueba, para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme al sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código".



En el mismo sentido se puede apreciar en el Artículo 385 del mismo cuerpo legal, el sistema de sana crítica razonada: Artículo 385. Sana crítica. “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos”.

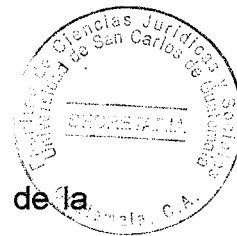
Al valorar la prueba el juez debe argumentar las razones por las cuales da como acreditado los hechos, solo sujeto a que la prueba sea obtenida por medios legales.

### **3.7. Medios probatorios en el proceso penal guatemalteco**

En el proceso penal guatemalteco se aplica el principio de libertad probatoria, el cual establece que “se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido”. Este principio está contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Esto se interpreta en el sentido que, si bien en el Código Procesal Penal, se describe un listado de medios de prueba, los mismos no son limitativos, sino orientativos, pudiéndose aplicar otros medios de prueba, siempre que sean obtenidos de conformidad con la ley, como lo establece el Artículo 185 del mismo código.

Entre los medios de prueba contenidos en el Código Procesal Penal, encontramos la inspección y registro, el testimonio, la peritación, el reconocimiento, el careo.



En la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República, se incorporaron los siguientes métodos especiales de investigación: operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación y la colaboración eficaz, los cuales los cuales deben considerarse como medios de prueba, dentro de las investigaciones en donde se aplican.

### **3.7.1. Inspección y registro**

La inspección y registro, se encuentran regulados en el Artículo 187 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. Se practica cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida. Se necesitará autorización judicial para el registro e inspección de una dependencia cerrada, el procedimiento y las formalidades para llevar a cabo la inspección y registro está contenida en la ley. Se podrán registrar e inspeccionar lugares, cadáveres, correspondencia, documentos y cosas.

De conformidad con el Artículo 198 del Código Procesal Penal, “Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la



autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro”. Al igual que para la inspección y registro, para el secuestro es necesaria una orden judicial y regirán, en lo que fuere aplicable, las reglas del registro contenidas en la ley.

A través de la inspección, registro y secuestro de evidencia, se pueden obtener indicios o elementos que puedan contribuir a la tesis acusatoria del Ministerio Público, constituyéndose como medio de prueba.

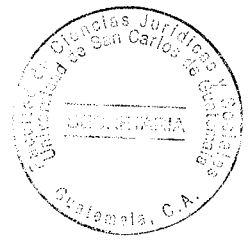
### **3.7.2. Testimonio**

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, regula lo relacionado a la declaración de testigos del Artículo 207 al Artículo 224. De conformidad con el Artículo 207 del Código Procesal Penal, “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica:

1. Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
2. El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a



esta regla”.

La declaración testimonial, con todas las deficiencias que pueda presentar, sigue siendo el medio de prueba más relevante en el cual los jueces se apoyan al momento de emitir una sentencia condenatoria o absolutoria. La declaración testimonial debería ser la forma idónea para reconstruir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo el posible hecho delictivo, atendiendo a que debe ser rendida exponiendo la verdad de los hechos y sin ocultar circunstancias propias de la misma.

Una tesis acusatoria del ente investigador, sin una declaración testimonial como medio de prueba, difícilmente obtendría una sentencia condenatoria en contra del acusado. La declaración testimonial puede ser de la misma víctima del hecho delictivo o de un tercero que presencié el mismo y que no tiene interés en el asunto o de uno de los sindicados del hecho delictivo.

### **3.7.3. Peritación**

La peritación es la declaración, explicación o conclusión vertida dentro del proceso penal, sobre determinados hechos o cosas, por una persona que posee conocimientos especiales en relación a determinada ciencia, técnica o arte.

La peritación es aportada por una persona a la que se le denomina perito y su calidad la obtiene a través de conocimientos adquiridos en la materia por medio de una



preparación académica previa, ya sea técnica o profesional. Sus conclusiones, explicaciones o declaración es introducida dentro del proceso penal por medio de un documento llamado dictamen, el cual se deriva del análisis que realiza del hecho o indicio sometido a su conocimiento.

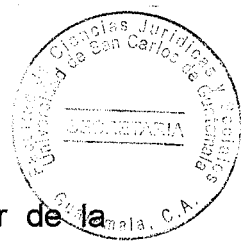
Lo relativo a la peritación o prueba pericial en el proceso penal, se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, del Artículo 225 al Artículo 243.

El Artículo 225 establece: “El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”.

Así mismo el Artículo 226 indica que: “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, creado por medio del



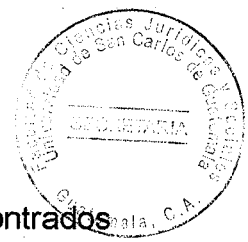


Decreto 32-2006 del Congreso de la República, es “una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. De conformidad con la ley, tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnico científico”.

Los jueces o tribunales, los auxiliares y fiscales del Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa particular del sindicado y las partes procesales por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente, la Policía Nacional Civil y las personas a quienes se les encomiende la investigación en procedimientos especiales de averiguación, de conformidad con el Artículo 29 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Decreto 32-2006 del Congreso de la República, podrán requerir la práctica de un peritaje. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala designará al perito o técnico que realizará el dictamen.

Como lo establece la ley, es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, el que por mandato de la ley, se encarga de realizar las peritaciones conforme a la solicitud hecha por los órganos designados. Un peritaje podrá tratar sobre conocimientos de medicina forense, balística forense, grafotecnia forense, entre otros.

Por ejemplo, un perito en medicina forense, a través del análisis de un cadáver, podrá determinar la causa de muerte de una persona; un perito en balística, podrá determinar las características de un arma de fuego utilizada para cometer un homicidio, indicando



si el arma está en capacidad de disparar o si los casquillos o proyectiles encontrados en la escena del crimen fueron percutidos (disparados) por el arma de fuego analizada.

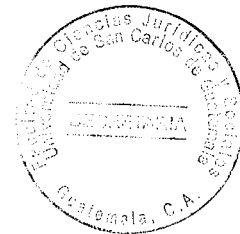
La prueba pericial es una prueba científica, bastante confiable e importante dentro del proceso penal, sin embargo por sí sola es difícil que sustente la tesis acusatoria del ente acusador. Es una prueba complementaria y la carencia de la misma, trae como consecuencia que el ente investigador presente lagunas en su tesis acusatoria.

#### **3.7.4. Reconocimiento**

El reconocimiento es la información o declaración proporcionada por testigos, peritos o imputados sobre el contacto directo que tuvieron con un objeto, documento o cosa, y su relación con el hecho que se investiga. También procede el reconocimiento en personas, cuando la finalidad sea individualizar o identificar al imputado, la cual se hará por la persona encargada de realizar dicho reconocimiento.

El reconocimiento está regulado del Artículo 244 al Artículo 249 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

“Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente”, según lo indica el Artículo 244 del cuerpo normativo citado.



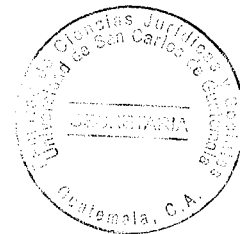
### **3.7.5. Careos**

El careo, es un procedimiento que se lleva a cabo cuando dos o más personas han rendido declaración testimonial ante juez competente, dentro del proceso penal y sus declaraciones, a pesar de tratar del mismo hecho que se investiga, presentan contradicciones sustantivas y se materializa a través de un acto en el cual comparecen las personas que discrepan en su declaración, pudiendo reconvenir sus declaraciones o llegar a un acuerdo. Se encuentra regulado del Artículo 250 al Artículo 253 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. Este es un medio de prueba poco utilizado en el proceso penal guatemalteco, ya que la contradicción en la declaración testimonial rendida por los testigos ante juez competente, puede traer como consecuencia que no se les otorgue valor probatorio.

### **3.7.6. Operaciones encubiertas**

Las operaciones encubiertas, se encuentran reguladas del Artículo 21 al Artículo 34 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República.

Conforme al Artículo 21 de la ley, "Se entenderá por operaciones encubiertas, aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces



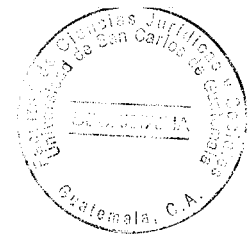
con estricto control del Ministerio Público.

En la fase de investigación en contra de grupos delictivos organizados u organizaciones criminales que, específicamente realicen los agentes encubiertos con la debida autorización y supervisión y bajo responsabilidad del Ministerio Público, quedan prohibidas y excluidas de las operaciones encubiertas las siguientes actividades:

1. La provocación de delitos.
2. Las operaciones que se hagan fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación.

Para que tales actividades puedan ser permitidas se deberá contar, en todo caso, con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público”.

Las operaciones encubiertas, son un método especial de investigación autorizado por el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, que aún no se aplica dentro de las investigaciones llevadas a cabo por parte del Ministerio Público y la Policía Nacional Civil en contra de organizaciones criminales, esto se debe a que existen otros elementos o formas de investigación que aportan medios de prueba idóneos para la persecución penal de esos grupos. En consecuencia no se tiene antecedentes respecto a este medio de investigación. En otros países, como en Estados Unidos, las operaciones encubiertas son medios de investigación comunes, utilizados para la



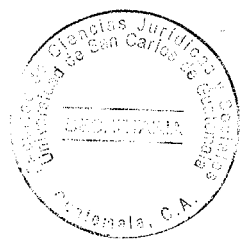
investigación de organizaciones criminales.

### **3.7.7. Entregas vigiladas**

Las entregas vigiladas están reguladas del Artículo 35 al Artículo 47 de Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República.

Como lo establece la ley, en su Artículo 35, "Se entenderá por entrega vigilada el método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades previstas en la presente Ley. Este método se utilizará con el fin de descubrir las vías de tránsito, el modo de entrada y salida del país, el sistema de distribución y comercialización, la obtención de elementos probatorios, la identificación y procesamiento de los organizadores, transportadores, compradores, protectores y demás partícipes de las actividades ilegales".

Al igual que las operaciones encubiertas, el método especial de investigación de entregas vigiladas, el cual también es autorizado por el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, aún no es aplicado por el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, para la investigación de hechos delictivos cometidos por organizaciones criminales, por lo que tampoco es utilizado como medio de prueba dentro del proceso penal guatemalteco.



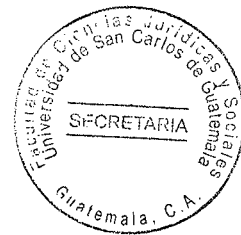
### **3.7.8. Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación**

La Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República, regula las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación del Artículo 48 al Artículo 71.

En relación a las interceptaciones telefónicas, el Artículo 48 señala: “Cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la presente ley, podrá interceptarse, grabarse y reproducirse, con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan”.

Las interceptaciones telefónicas son un método especial de investigación y para su autorización, debe exponerse la necesidad e idoneidad para su aplicación, con el objeto de investigar, evitar e interrumpir hechos delictivos de grave impacto social, como delitos contra la vida, delitos de narcoactividad, tráfico ilegal de armas de fuego, trata de personas, secuestro, lavado de dinero, entre otros.

Este método especial de investigación, es uno de los más efectivos y más utilizados por el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, para la investigación de hechos delictivos cometidos por organizaciones criminales y como medio de prueba dentro del proceso penal guatemalteco.



### **3.7.9. Colaboración eficaz**

La colaboración eficaz, se sitúa dentro de lo que se conoce como derecho penal premial. El derecho penal premial, contempla aquellos beneficios regulados en ley, que se le otorgan a una persona, por su colaboración en la investigación de un hecho o varios hechos delictivos en que haya participado, cometidos por una organización criminal. La persona que brinda su colaboración, puede o no pertenecer a una organización criminal y su colaboración debe ser efectiva, o sea, que a través de su colaboración pueda identificarse a los responsables del hecho delictivo que se investiga y las circunstancias en que fue cometido.

La colaboración eficaz está regulada del Artículo 90 al Artículo 102 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006, del Congreso de la República.

El colaborador eficaz, puede ser beneficiado con un criterio de oportunidad, con la suspensión condicional de la persecución penal, con la rebaja de la pena hasta en dos terceras partes o la libertad condicional o libertad controlada. El beneficio se aplica proporcionalmente a la eficacia de su colaboración, el grado de participación que haya tenido en la comisión del hecho o de los hechos delictivos o su participación y jerarquía dentro de la organización criminal.

Junto al método especial de investigación de interceptaciones telefónicas, la colaboración eficaz es un medio de investigación utilizado con frecuencia por el



Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, como medio de prueba en el proceso penal.





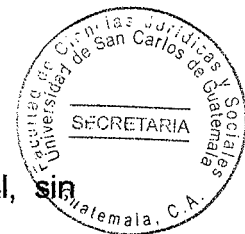
## CAPÍTULO IV

### **4. Violación del derecho de defensa y debido proceso del testigo protegido al ser excluido del servicio de protección**

La declaración testimonial constituye uno de los medios de prueba más recurrentes dentro del proceso penal guatemalteco. Una declaración testimonial que de una manera precisa, concreta, sin contradicciones y que establezca las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho delictivo que se juzga y la responsabilidad del sindicado, es fundamental para que el juez le otorgue valor probatorio y contribuya para una sentencia condenatoria, en sentido contrario sería una sentencia absolutoria el resultado.

En ese sentido, el testigo, como instrumento probatorio, dentro del proceso penal, para establecer la existencia de un hecho delictivo y la participación del sindicado que se presume ha transgredido la ley, considerando el nivel de violencia en el que la sociedad guatemalteca se encuentra sumergido, corre el riesgo de sufrir vejámenes en su integridad física y la de su círculo familiar cercano, por su participación en un proceso penal, en donde señalará a los responsables del hecho delictivo que se juzga y por la gravedad de los hechos y la sentencia que se emitirá.

A través del Decreto 70-96, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, creó el servicio de protección de



sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, sin embargo, de la forma en que la ley fue creada, permite que al testigo protegido se le den por finalizados los beneficios o derechos adquiridos de una forma arbitraria, bastando una simple resolución del director de la oficina de protección, por cualquier razón, la cual es de carácter confidencial, de conocimiento únicamente para personal del servicio de protección.

Esto no permite que el testigo protegido pueda argumentar que la exclusión del servicio de protección se fundamenta en una causa injusta, que la exclusión no es razonable, que no existió un motivo para resolver la exclusión o incluso que la causa atribuida al testigo que generó la exclusión del servicio de protección, en realidad es a consecuencia de una acción u omisión por parte de la oficina de protección.

La ley no establece un procedimiento definido, contradictorio, objetivo e imparcial, para que el testigo protegido impugne, en igualdad de condiciones, la decisión de excluirlo del servicio de protección, tomada por el director de la Oficina de Protección, lo que provoca que al testigo se le vulneren los derechos constitucionales de defensa y debido proceso.

Si la propia Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 211, establece de manera tácita que todo proceso tiene dos instancias, no más, y que el juez que conoció en la primera instancia, no conocerá en segunda instancia, garantizando la objetividad e imparcialidad del proceso, no hay razón por la cual el



proceso de exclusión del testigo protegido del servicio de protección, en el que se ven afectados derechos y garantías fundamentales, sea en única instancia, pues caería en contradicción con esa disposición constitucional.

Tal situación trae como consecuencia que el testigo protegido quede expuesto a sufrir vejámenes en su integridad física, que su intervención en el proceso penal sea incierta y que la declaración del testigo pueda ser influenciada o condicionada a cambio de permanecer en la oficina de protección.

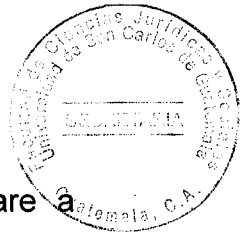
#### **4.1. El testigo en el proceso penal guatemalteco**

Testigo es “quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos”<sup>34</sup>.

El Artículo 207 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, establece que “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial”. De conformidad con la ley es una obligación concurrir ante un tribunal a prestar declaración testimonial, ya que el Artículo 217 del decreto citado establece que “Si el testigo no compareciere, a pesar de haber sido citado personalmente, se procederá a su conducción sin perjuicio de su enjuiciamiento, cuando corresponda. También se ordenará su conducción cuando haya motivos fundados de que no asistirá al debate del

---

<sup>34</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 309.



juicio oral, asegurándose su presencia. Si después de comparecer se negare a declarar, se promoverá su persecución penal”.

Nuevamente, la ley pone en riesgo la vida e integridad del testigo, al obligarlo a concurrir a declarar en un juicio oral y público en contra de personas que han transgredido la ley, incluso el testigo puede ser acusado de cometer un delito por su incomparecencia. Si bien la propia ley también establece mecanismos para resguardar la vida e integridad de los testigos como que sus datos de identificación queden bajo reserva o confidencialidad, que su declaración testimonial se realice en calidad de anticipo de prueba, en donde podrían no estar presentes las personas sindicadas del hecho delictivo contra quienes declarará, que su declaración sea a través de videoconferencia u otros mecanismos, dichas medidas no son suficientes y no minimizan el riesgo al que queda expuesto el testigo.

La excepción al Artículo 207, del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, se encuentra regulada en el Artículo 208 y 212. El Artículo 208, otorga un tratamiento especial a ciertos funcionarios del Estado, quienes no serán obligados a comparecer en forma personal en un juicio oral y público, pero sí deben rendir informe o testimonio bajo protesta. Estos funcionarios son los presidentes y vicepresidentes de los organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral, y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo. En el mismo

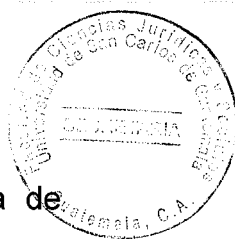


sentido los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.

Estos funcionarios, por disposición de la ley, gozan de ese privilegio, solo a través de un informe pueden sustituir su comparecencia a juicio oral y público. Se evidencia una ventaja a favor de los funcionarios enumerados, ya que no es lo mismo rendir declaración por escrito a rendirla de forma oral en un juicio, en donde pueden ser cuestionados e interrogados por las partes dentro del proceso penal.

El Artículo 212, establece quienes, por razones de parentesco, secreto profesional, lealtad profesional, falta de objetividad o garantía de confidencialidad, no están obligadas a prestar declaración.

Estas personas son las siguientes: 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismos casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan. 2) El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional. 3) Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita. 4) Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.

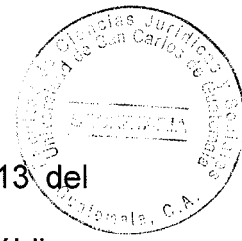


En el mismo sentido, el Artículo 16 la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “En el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.

Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores, podrían obedecer a la protección de intereses profesionales, familiares, morales e incluso nacionales. De la misma forma, la declaración testimonial bajo esas circunstancias, puede afectar la libertad objetiva en la declaración, sin embargo no es una prohibición expresa, es un privilegio al que se puede renunciar.

En relación a la idoneidad del testigo, el Artículo 211 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, establece que “Se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto”.

La idoneidad a que se refiere el artículo anterior, un poco subjetiva a la vez, pretende que la declaración del testigo sea lo más espontánea posible y que no esté dirigida a favor de sus intereses. En igual sentido el testigo debería no tener enemistad o amistad con las partes y no haber tenido conductas sancionadas por la ley a lo largo de su vida, posiblemente esto con el objetivo que su declaración testimonial pueda considerarse confiable y verdadera.



En relación a la declaración de menores de edad e incapaces, el Artículo 213 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República, establece que “Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o, en su caso, de un tutor designado al efecto”.

La ley considera que una persona de catorce años o más tiene la facultad de rendir declaración testimonial por voluntad propia, en caso contrario, al igual que las personas cuyas facultades mentales no sean las apropiadas, es necesaria la autorización del representante legal, ya que se pretende que la declaración testimonial debe ser objetiva, clara y precisa.

El testigo, previo a rendir su declaración testimonial, deberá ser instruido acerca de las penas relativas al delito de falso testimonio, como lo establece el Artículo 219 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República y deberá bajo protesta solemne, prometer que se conducirá con la verdad, a diferencia de los menores de edad y quienes se encuentren como sindicados desde el primer momento de la investigación, a quienes de conformidad con el Artículo 222, del mismo cuerpo legal, no deberán ser protestados sino simplemente amonestados.

La diferencia radica, en que los testigos a los que hace referencia el Artículo 219 citado, son responsables penalmente e incurrirían en delito de falso testimonio en caso



se establezca que su declaración carece de veracidad, oculta aspectos relevantes para el proceso penal de los cuales tiene conocimiento o de forma maliciosa, con argumentaciones falsas, pretende inculpar al sindicado, ya que su declaración es bajo juramento.

En cambio, los menores de edad y los sindicados del delito que se investiga, no son responsables penalmente por faltar a la verdad en su declaración, ya que la misma no es bajo juramento, únicamente se les amonesta a que se conduzcan con la verdad.

#### **4.2. Objetivo o finalidad del servicio de protección al testigo**

El servicio de protección, como lo indica el Artículo 2, en el Decreto número 70-96, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, tiene como objetivo esencial “proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos, mujeres víctimas de violencia, sus hijas e hijos, así como otras personas que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de su función informativa”.

Se puede observar a través de lo que señala el artículo, que todas las personas involucradas dentro de un proceso penal pueden ser beneficiadas con el servicio de





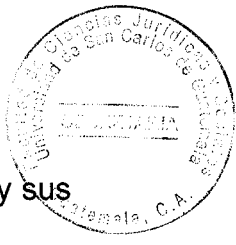
protección. En igual sentido, la ley permite que periodistas puedan ser beneficiados por el servicio de protección, cuando riesgo a que se vean expuestos sea a consecuencia de su trabajo periodístico, o sea, investigaciones relacionadas con hechos delictivos.

Es a través del servicio de protección, que se otorga protección a aquellas personas que se ven en grave riesgo por su vinculación dentro de un proceso penal, pero esa protección tiene como finalidad no sólo proteger la vida e integridad física del testigo, sino también asegurar su intervención en el proceso penal, que su declaración testimonial pueda ser diligenciada tanto en un juicio o en calidad de anticipo de prueba y que sea el juez el que tenga la oportunidad de otorgarle valor probatorio.

Es a través del servicio de protección que el Estado busca garantizar el cumplimiento de sus fines supremos, como la vida e integridad de la persona, la seguridad jurídica, la justicia y provocar la confianza por parte de sus habitantes en el ordenamiento jurídico. Es además una herramienta que coadyuva a la efectividad de la administración de justicia y combatir la impunidad, entendiéndose la falta o escasa aplicación de la ley por la comisión de hechos delictivos.

#### **4.3. El derecho de defensa y el debido proceso, garantías constitucionales y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**

El derecho de defensa y el debido proceso son garantías y derechos fundamentales establecidos en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de



Guatemala. El Artículo 12 de la Constitución establece: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La Corte de Constitucionalidad, cuya función es la defensa del orden constitucional y la compilación doctrinaria y de principios constitucionales, a través de distintas resoluciones ha sentado jurisprudencia en relación al derecho de defensa y el debido proceso, contenidos en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad, a través de la Gaceta No. 91, expedientes acumulados 2335 y 2345-2008, en sentencia de fecha 09 de enero de 2008, sienta jurisprudencia en relación al derecho de defensa y para el efecto establece: “Esta disposición constitucional garantiza los derechos de defensa y de audiencia, da oportunidad que surja el contradictorio necesario y permite el acceso a la jurisdicción que habrá de resolver o dirimir el conflicto de intereses que se hubiera suscitado entre personas determinadas”.

En el mismo sentido en Gaceta No. 90, expediente 2600-2008, sentencia de fecha 06 de octubre de 2008, la Corte de Constitucionalidad dictaminó: “(...) el derecho primario de todo procedimiento por medio del cual pretende afectar a una persona, es el de





de 2000, nos indica lo siguiente: “Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier esfera de actuación, media vez por actos de poder público, se afecten derechos a una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica”.

Explicado lo relacionado al fin supremo del Estado, a los principios fundamentales que debe garantizar y al derecho de defensa y el debido proceso enmarcados en la Constitución y de los cuales la Corte de Constitucionalidad ha sentado doctrina jurisprudencial en reiteradas ocasiones, queda establecido que es inconstitucional afectar derechos personales sin antes observar el derecho de defensa y el debido proceso, no importando el ámbito en donde se dé tal afectación.

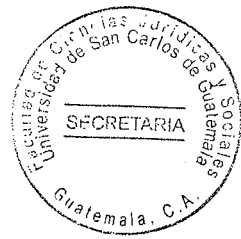
Es evidente que el Decreto número 70-96, del Congreso de la República, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, vulnera el derecho de defensa y el debido proceso del testigo protegido,



pues otorga al director de la Oficina de Protección, la facultad de dar por terminados, de una forma arbitraria y discrecional, los beneficios del servicio de protección para el testigo, incluso su decisión no está sujeta a revisión por parte de un órgano superior, pues en caso de ser recurrida, es el mismo director quien conoce el recurso.

¿Por qué de una forma arbitraria y discrecional? Porque no se le da oportunidad al testigo a que ejerza una defensa objetiva en relación a que si la finalización de los beneficios se acoge efectiva y razonablemente a una de las situaciones establecidas en el Artículo 14 del Decreto número 70-96, de igual forma la ley no establece un procedimiento adecuado y preestablecido que permita al testigo hacer valer su derecho de defensa y el debido proceso, no establece quien puede representarlo para ejercer dichos derechos y tampoco quien puede revisar de una forma objetiva las decisiones del director de la Oficina de Protección, pues no se aplica la doble instancia.

Como ya quedó establecido en el capítulo II, el Decreto No. 1029, de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, respetuoso de los derechos y garantías fundamentales de toda persona, regula de forma apropiada, que la persona sujeta a medidas de atención o protección tiene derecho a ser escuchada previo al otorgamiento, modificación o supresión de la medida de protección que se le hubiere conferido; y a impugnar las decisiones que a su juicio le ocasionen agravio y que se encuentren relacionadas con las medidas de protección. El Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, no concede a los testigos



o beneficiarios tales derechos.

Se solicitó información por medio de la Unidad de Acceso a la Información Pública, en relación, entre otras cosas, a: 1. Cantidad de testigo que han ingresado a la Oficina de Protección; 2. La cantidad de testigos que han sido excluidos de la Oficina de Protección; 3. De los testigos excluidos, quienes han recurrido la resolución por medio de la cual quedan excluidos; 4. Cuantos testigos protegidos que han sido excluidos han sido reincorporados nuevamente a la Oficina de Protección; y 5. El tiempo que han permanecido dentro del servicio de protección los testigos que ingresaron a la oficina; dentro del período comprendido del año 2007 a octubre de 2018, y a través de la Resolución UIP/G 2018 – 000113/ bglpda, Expediente UIP 2018-000083, Unidad de Información Pública, Ministerio Público, de fecha 25 de octubre, la información fue negada, basados en el principio de reserva y confidencialidad que establece el Artículo 17 de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal y artículo 55 del Reglamento de dicho instrumento legal.

Esto agrava la problemática que se investiga, puesto que refleja que es prácticamente imposible saber qué es lo que se debe recurrir y contra qué se puede ejercer el derecho de defensa y debido proceso.



#### **4.4. Propuesta para la regulación del procedimiento aplicable para la exclusión del testigo protegido del servicio de protección, observando el derecho de defensa y el debido proceso**

Es fundamental que el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, constituya un cuerpo legal, que brinde al testigo una protección de manera integral.

Esto significa que además de regular todo lo relacionado a los beneficios o planes de protección aplicables al testigo protegido, la organización y funcionamiento de la Oficina de Protección y los procedimientos para la admisión y exclusión del testigo, debe también regular los principios fundamentales que deben ser de observancia obligatoria en materia de protección para evitar que no se vulnere el derecho de defensa y el debido de proceso del testigo protegido.

Si bien es cierto que en el acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público, que regula el Reglamento de Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, establece un recurso de reposición en contra de las decisiones del director de la oficina de protección, su regulación es meramente escueta y resulta perjudicial para el afectado que el mismo director de la oficina sea el que conozca el recurso, en virtud de que sería muy difícil que ante una decisión que ya tomó, cambie de opinión.



En igual sentido, la resolución integral es de carácter confidencial, de conocimiento únicamente para la Oficina de Protección, no así para el interesado o interesados, lo que dificulta conocer las razones que motivaron la exclusión o que aspectos de la resolución pueden ser susceptibles del contradictorio, tampoco queda establecido quien puede plantear el recurso de reposición o quien auxilia o representa al testigo protegido.

El objetivo principal de la investigación es dejar en evidencia que efectivamente el derecho de defensa y el debido proceso se vulneran al excluir al testigo protegido del servicio de protección.

En consecuencia es pertinente realizar una propuesta que regule el procedimiento aplicable para la exclusión del testigo protegido del servicio de protección, como ya se dijo, sin vulnerar su derecho de defensa y el debido proceso.

En relación al testigo protegido, se pueden reconocer dos situaciones a las que puede estar sujeto: A. El testigo protegido que está sujeto a un proceso penal, ya sea porque rindió o rendirá declaración testimonial en el mismo o porque es parte en el proceso penal como sindicado y se le otorgó o se le otorgará la calidad de colaborador eficaz o una medida desjudicializadora como un criterio de oportunidad, por su colaboración dentro del proceso; y B. El testigo protegido que aún no está sujeto o no tiene vinculación con algún proceso penal, simplemente está en la fase en la que aporta información que podría ser de utilidad para un futuro proceso penal.





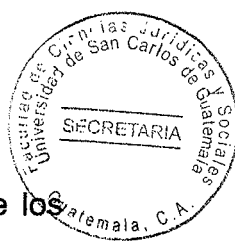
También se da la situación particular del sujeto protegido que corre riesgo de sufrir vejámenes en su integridad física, pero que no participará en un proceso penal, como es caso de periodistas. En este caso no hay incidencia en el proceso penal, sin embargo es obligación del Estado brindar la debida protección que garantice el derecho a la vida y a la integridad física del sujeto protegido.

#### **4.4.1. Procedimiento administrativo**

El procedimiento administrativo, se aplicará en los casos en que el testigo protegido no sea parte o aún no esté sujeto o vinculado a un proceso penal de manera directa, aún no se le considera parte del mismo, pues se desconoce los efectos de su colaboración.

El testigo protegido, como ya quedó establecido, ingresa al servicio de protección, por medio de una solicitud efectuada por el funcionario, empleado o periodista que considere que su vida o integridad física está en grave peligro. Así mismo el fiscal del Ministerio Público, de oficio o a solicitud del interesado, podrá gestionar ante la Oficina de Protección la evaluación para ingresar al servicio de protección. En ambos casos es el director de la Oficina de Protección quien aprobará el ingreso del interesado a la Oficina de Protección.

En el mismo orden de ideas, es el director de la Oficina de Protección, quien ante una eventual causal, en primera instancia, resuelve la exclusión del testigo protegido del servicio de protección.

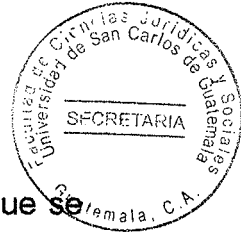


Ante la resolución del director de la Oficina de Protección, es indispensable que los motivos que fundamentaron la decisión, sean notificados al interesado, a la fiscalía del Ministerio Público y a la Defensa Pública Penal, quien de oficio deberá designar un abogado que vele porque los derechos y garantías del testigo protegido no sean vulnerados. Debe respetarse la confidencialidad de los datos de identificación del testigo, del procedimiento y de las actuaciones y los que conozcan detalles del procedimiento, serán responsables por su divulgación.

Posterior a la notificación, se le debe conceder a los interesados un plazo de 3 días para que planten recurso de revocatoria ante el director de la Oficina de Protección, quien remitirá las actuaciones en el plazo de 3 días posteriores al planteamiento del recurso al Consejo Directivo, el deberá de conocer el recurso y resolverá por mayoría de votos, dentro del plazo de 3 días de recibidas las actuaciones.

En este caso se debe establecer que sea un órgano colegiado distinto al director de la oficina de protección, quien conozca y resuelva el recurso.

En caso de que se declare sin lugar el recurso de revocatorio planteado, posterior a la notificación, se le debe conceder a los interesados un plazo de 3 días para que planten recurso de reposición ante el Consejo Directivo, quien deberá de conocer el recurso y resolverá por mayoría de votos, dentro del plazo de 3 días, pudiendo confirmar o revocar la decisión. Si los interesados consideran que se vulneró una garantía y principio constitucional, podrán acudir a la acción de amparo.



La exclusión del testigo del servicio de protección, se debe materializar hasta que se agoten todos los recursos y acciones planteadas y la resolución respectiva quede firme.

Los plazos deben ser cortos, pues estamos ante una situación que pone en riesgo la vida e integridad física del testigo protegido.

#### **4.4.2. Procedimiento jurisdiccional**

Daniel Mario Rudi, indica que “el Estado asegura la frontera de los recíprocos límites entre las libertades de los ciudadanos, cuando utiliza un procedimiento judicial para resguardar la vida, los bienes y los derechos de los testigos, porque no es exigible a los deponentes una conducta heroica”<sup>35</sup>. El autor relacionado, considera necesario un proceso judicial para proporcionar medidas de protección al testigo, a quien, previo a su declaración, se le deben garantizar la continuación de sus bienes jurídicos tutelados, en otras palabras, es el juez el que debe estar encargado de la seguridad del testigo y debe dictar las medidas necesarias y tomar las decisiones pertinentes.

El procedimiento jurisdiccional, se aplicará en los casos, que como ya se indicó, el testigo protegido está sujeto a un proceso penal, ya sea porque rindió o se considera que rendirá declaración testimonial en el mismo, porque es parte en el proceso como sindicado y se le otorgó o se le otorgará la calidad de colaborador eficaz o una medida

---

<sup>35</sup> Rudi, Daniel Mario, **Protección de testigos y proceso penal**. Pág. 41.



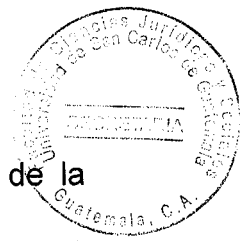
desjudicializadora, como un criterio de oportunidad por su colaboración dentro del proceso.

Se debe reconocer que los testigos protegidos en esta situación, se encuentran en una relación que la que no sólo están involucrados con la Oficina de Protección y la fiscalía, sino además forman parte de un proceso penal, en donde su declaración surtirá efectos como medio de prueba y donde un juez tiene el control jurisdiccional del hecho que se investiga. La exclusión del testigo del servicio de protección en esta situación, puede tener consecuencias no sólo para su vida e integridad física, sino para los fines del proceso penal. Ante esta situación, el juez de primera instancia es el que debe ratificar o revocar la resolución que excluye al testigo protegido del servicio de protección.

El procedimiento para la exclusión del testigo protegido del servicio de protección, deberá tramitarse a través del procedimiento de incidentes, establecido en el Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial.

El Artículo 135 del citado cuerpo legal, establece que “toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente”.

El incidente deberá ser planteado por el director de la Oficina de Protección ante el juez de primera instancia que ejerce el control jurisdiccional o ante el Tribunal de Sentencia, que conozca el proceso penal al que el testigo protegido tenga vinculación.

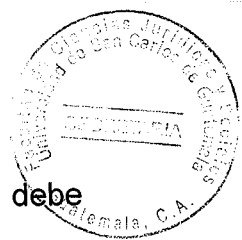


De conformidad con los Artículos 136 y 137 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, el incidente podrá suspender el proceso o podrán ser sustanciados en pieza separada, esto dependerá de la si participación del testigo protegido respecto al proceso penal ya culminó.

Como lo establece el Artículo 138 de la misma ley, “promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiera por el plazo de dos días”. En este caso los interesados serían el testigo protegido afectado, la defensa pública penal quien deberá nombrar un abogado de oficio para que procure que no se vulneren las garantías y derechos fundamentales del testigo, la fiscalía que se considere perjudicada y cualquier otro interesado, como querellantes adhesivos, la víctima del hecho delictivo o la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Lo relacionado al trámite y diligenciamiento de la prueba, en caso de que sea necesario, para resolver el incidente, si se refiera a cuestiones de hecho, está regulado en el Artículo 139 y lo relacionado a la resolución del incidente, la cual es apelable, está regulado en el Artículo 140, ambos del cuerpo legal citado con anterioridad.

En este caso es el juez que ejerce el control jurisdiccional, el que tendría la facultad de resolver si es pertinente o no excluir al testigo protegido del servicio de protección, tomando en consideración los efectos que la decisión pueda ocasionar en el proceso penal y el riesgo de sufrir vejámenes en su integridad física al que queda expuesto el testigo.



De la misma manera, la exclusión del testigo del servicio de protección, se debe materializar hasta que se resuelvan todos los recursos y acciones planteadas, que permite la ley y la resolución respectiva quede firme.

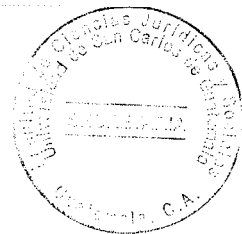
Al igual que como está regulado en República de El Salvador y en la República de Costa Rica, a través de un procedimiento administrativo o jurisdiccional, se regula que la exclusión del testigo protegido del servicio de protección, se produzca respetando su derecho de defensa y el debido proceso, a través de un procedimiento no discrecional, contradictorio, de doble instancia, que sea resuelto por un órgano jurisdiccional imparcial que no tenga interés en el asunto, en donde las partes se encuentren en igualdad de condiciones y que permita la revisión de las resoluciones por una instancia superior.



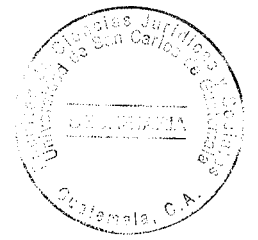
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, regula las disposiciones aplicables relacionadas a la protección de testigos que se encuentran en riesgo de sufrir vejámenes en su integridad física a consecuencia de su participación en un proceso penal. Sin embargo, dichas disposiciones no garantizan al testigo, de forma integral, derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, como el derecho de defensa y debido proceso, al conceder al director de la Oficina de Protección la facultad de tomar decisiones arbitrarias y discrecionales en perjuicio del testigo, primordialmente al momento de resolver la exclusión del testigo del servicio de protección.

Para evitar que se viole el derecho de defensa y debido proceso, se recomienda al Congreso de la República, que efectúe las reformas a la ley de la materia, con el objeto de que se garanticen derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y quede establecido un procedimiento para la exclusión del testigo del servicio de protección, en el que prevalezca la igualdad entre las partes, la presunción de inocencia, el contradictorio, la imparcialidad y la doble instancia, lo que permitiría además, mayor probabilidad de que el testigo participe en el proceso penal y contribuya a la efectiva aplicación de justicia y a combatir la impunidad, a la vez que se minimiza el riesgo de que el testigo quede expuesto a sufrir vejámenes en su integridad física y pueda verse involucrado en tráfico de influencias.







## BIBLIOGRAFÍA

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Roque De-palma, editor, 1959.

CABANELLAS TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1993.

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Ed. Procuraduría de los Derechos Humanos, 1993.

<https://dle.rae.es/?id=UFbxsxz> (Consultado: 24 de febrero de 2019).

<https://dle.rae.es/?id=UVZCH0c> (Consultado: 24 de febrero de 2019).

JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal I**. Guatemala: Primera ed.; Ed. Diseño y Edición Ingrafic, 2003.

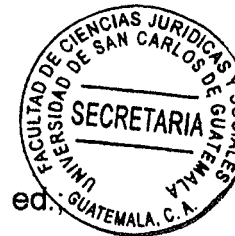
JAUREGUI, Hugo Roberto. **Introducción al derecho probatorio en materia penal**. Guatemala: Segunda ed.; Ed. Magna Terra editores, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: 26ª ed.; Ed. Heliasta S.R.L., 1999.

PARRA QUIJANO, Jairo. **Manual de derecho probatorio**. Bogotá, Colombia: 16ª. ed.; Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2007.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Guatemala: 3ª. ed.; Ed. Ediciones de Pereira, 2007.

RUDI, Daniel Mario. **Protección de testigos y proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 2002.



RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. Guatemala: 9ª. ed. 2003.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: 4ª. ed.; Ed. Estudiantil Fénix, 2010.

### **Legislación**

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley número 107, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

**Código Procesal Penal**. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

**Ley Contra la Delincuencia Organizada**. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.

**Ley de Protección a Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal**. Decreto número 8720 de La Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2009.

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

**Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos**. Decreto Número 1029 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2006.

**Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala**. Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, 2006.



**Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.** Decreto número 70-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

**Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.** Acuerdo 2-2017 del Consejo del Ministerio Público de Guatemala, 2007.