

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



MABER NEBIRAH DE LEÓN PÉREZ

GUATEMALA, MAYO DE 2006.

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

**“INOPERANCIA DE LA LEY PARA LA PROTECCIÓN DE
SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS
A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL DTO. 70-96”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MABER NEBIRAH DE LEÓN PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV:	Br. Josè Domingo Rodriguez Marroquin
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidàn Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

Segundo Fase:

Presidente:	Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz de Juárez

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

DEDICATORIA

A DIOS: Porque en su infinita bondad me ha dado la oportunidad de alcanzar todas y cada una de mis metas;

A MI MADRE: Bertila Pérez Figueroa, quien con su amor y paciencia a sabido guiarme en cada momento de mi vida;

A MI FAMILIA: En especial a mis tias Doris y Elizabeth, a mis abuelitos Carlos y Lila, a mis primos Lourdes, Lizy, Kevin y Omar, y a mi padre Mauro de León por su cariño, apoyo y comprensión;

A MIS AMIGOS: Kenia, Roberto y Harold, por su amistad y su incondicional apoyo;

A MIS COMPA-
ÑEROS DE TRA-
BAJO:

De la Fiscalía de Chimaltenango y de la Unidad de Niñez y Adolescencia de la Fiscalía de la Mujer, por su amistad y compañerismo;

A LA FACULTAD
DE CIENCIAS JU-
RÍDICAS Y SOCIA-
LES:

Por las enseñanzas que me ha brindado;

A LA UNIVERSI-
DAD DE SAN
CARLOS DE
GUATEMALA:

Por formarme profesionalmente y darme la oportunidad de

servirle a mi país.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. El programa de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal o el programa de protección a testigos	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	13
1.3. Tipos de sistemas de protección	16

CAPÍTULO II

2. Análisis comparativo de la legislación guatemalteca que regula la protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal con otras legislaciones vigentes en América y otros países.....	21
2.1. El Decreto 70-96 del Congreso de la República	22
2.2. Legislación vigente en otros países	28
2.3. La ley modelo de sistemas de protección a quienes denuncien actos de corrupción o ley modelo de la Organización de Estados Americanos para la protección de la libertad de expresión en la lucha contra la corrupción.....	35

CAPÍTULO III

3. Consideraciones doctrinarias y legales de la prestación del servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal en Guatemala	43
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

	Pág.
3.1. Consideraciones doctrinarias.....	43
3.2. Antecedentes históricos.....	46
3.3. Sistemas que se utilizan actualmente en la protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal.	51
3.4. Servicio de protección.....	57

CAPÍTULO IV

4. Inoperancia de la ley para la protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal en Guatemala	63
4.1. Consecuencias jurídicas.....	63
4.2. Importancia de la creación del reglamento para el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	68
CONCLUSIONES	71
RECOMENDACIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende establecer la Inoperancia de 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, toda vez que al carecer de un Reglamento adecuado que regule su administración, funcionamiento y organización no es posible que se realice su objetivo principal, que es garantizar la integridad física de quienes coadyuven con el proceso penal.

Al iniciarse la presente investigación se carecía por completo de un Reglamento para la Ley citada, sin embargo en el transcurso de la misma se creo el llamado Reglamento del Programa de Apoyo a Testigos, de conformidad con el Acuerdo 47-2005 de la Fiscalía General de la República, por lo que fue necesario realizar modificaciones al plan de investigación original.

A pesar de estos cambios la Ley contenida en el Decreto 70-96 del Congreso de la República, continua siendo inoperante, en virtud que si bien es cierto, ya existe un Reglamento que debería regular la organización, funcionamiento y administración del programa y del servicio de protección, existen claras desigualdades y contradicciones entre éste y la Ley, las cuales podrían en un futuro, no muy lejano, crear serias dificultades al ser aplicadas a casos concretos.

Por tales razones el primer capítulo de este trabajo nos permite conocer definiciones, antecedentes históricos y los tipos de servicios o programas de protección que existen en las distintas legislaciones y en la nuestra.

En el segundo capítulo se realizó un breve análisis y comparación de nuestra legislación y la legislación de otros países como Ecuador, Argentina y España las cuales regulan programas de protección a testigos, víctimas, peritos o sujetos procesales, así mismo se toma en cuenta la Ley Modelo de sistemas de protección de quienes denuncien actos de corrupción de la Organización de Estados Americanos.

El tercer capítulo se refiere a consideraciones doctrinarias y legales en cuanto a la prestación del Servicio de Protección, es decir su organización, administración y funcionamiento.

El cuarto capítulo es fundamentalmente un análisis tanto del Decreto 70-96, Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas al proceso penal, como del nuevo Reglamento del Programa de Apoyo a Testigos, ya que aunque exista este ultimo es evidente que el mismo fue creado sin haberse establecido vínculos con la Ley que ordena su creación y difiere de ésta en cuestiones de fondo que podrían afectar a quienes tengan que ser acogidos al programa de protección.

Al realizar la presente investigación se utilizó el método científico, así como la inducción y deducción. Se utilizaron además la recopilación, la búsqueda de información a través de Internet y la lectura y análisis de esta información para fundamentar la presente investigación.

Así mismo se realizaron las conclusiones y recomendaciones relacionadas al trabajo de investigación realizado.

CAPÍTULO I

1. El programa de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal o el programa de protección a testigos

1.1. Definición

El programa de Protección a Sujetos Procesales o Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal o Programa de Protección a Testigos, Víctimas y Peritos, nace del derecho de la víctima, del testigo o de cualquiera que por su profesión coadyuve dentro del proceso penal a ser protegidos por el Estado cuando sus vidas se ven amenazadas en su existencia cotidiana por un hecho constitutivo de delito, por lo que debe ser adecuadamente satisfecho. El Estado no puede desconocer su rol en esa dirección, lo que debe de llevar aparejado la creación de toda política pública dirigida a esa protección.

Existen diferentes acepciones relacionadas con el tema, cada una reúne distintos elementos para formar sus definiciones, dependiendo, claro esta, de la legislación que la regule y del sistema penal utilizado en cada país.

Ya que se habla de los sistemas que utiliza el proceso penal, los cuales nos dan las pautas relacionadas con su origen y evolución es de suma importancia para el presente trabajo de investigación que antes de profundizar en el tema que nos

ocupa, es necesario conocerlos para que podamos comprender las razones que dieron lugar al nacimiento de la Institución denominada Protección a Víctimas o Testigos, por lo que a continuación se hace un breve análisis de los mismos:

Sistema acusatorio

En el proceso acusatorio el individuo ocupa el primer plano. El Legislador piensa, ante todo en la libertad y dignidad del hombre, en los que después se llamaron sus derechos subjetivos. El papel del Estado es secundario, puesto al servicio de los individuos, aquel tiene la misión de resolver los conflictos que se producen entre estos; el Juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes, no hay actividad procesal anterior a una acusación particular y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista¹.

Dentro de sus características podemos señalar las siguientes:

- La Jurisdicción es ejercida en única instancia por una asamblea o un jurado popular;
- La acción penal emergente de un delito público, lesivo de la colectividad, es un derecho de cualquier ciudadano (acción popular);

¹ **Derecho Procesal Penal**, pág. 16

- Las partes –acusador y acusado- se encuentran en paridad jurídica, armadas de iguales derechos, mientras que el juzgador parece como árbitro del combate o litigio que se lleva a cabo entre aquellas, es decir, carece de iniciativa propia en la investigación;
- El acusado goza generalmente de libertad, su prisión preventiva es una excepción;
- Los elementos de prueba son introducidos por obra exclusiva de las partes, de modo que el juzgador carece de poderes autónomos para investigar la verdad de los hechos, debiendo limitarse a examinar las pruebas acerca de las cuales ha versado la discusión de aquellas y en la valuación de esos elementos impera el régimen de la íntima convicción;
- La sentencia hace cosa juzgada y no son admitidos o son muy raros, los indultos o las gracias.

Sistema inquisitivo

En este segundo sistema – propio de los regímenes despóticos- cuyas trazas visibles se hallan en Roma Imperial, y que triunfó en Europa continental durante la baja Edad Media – el proceso penal tiene los siguientes caracteres:²

² **Ibid**, pág. 21

- La jurisdicción es ejercida por magistrados permanentes que representan al Rey, Monarca o Emperador, lo cual lleva implícita la idea de la doble instancia imperante;
- La acción es ejercida por un procurador real, pero es promovida ex officio por el propio magistrado inquiriente mediante el eventual concurso de una denuncia secreta, lo cual significa que la acción se confunde con la jurisdicción; se abandona así el principio acusatorio;
- El Juez tiene un poder absoluto de impulsión del proceso e investigación de la verdad, es el director único de aquel , mientras el acusado sufre refinadas torturas y carece total o parcialmente del derecho de defensa;
- Lógicamente la prisión preventiva con la incomunicación del imputado es una regla sin excepción;
- En la valoración de la prueba rige el sistema legal o positivo;
- El procedimiento es escrito, absolutamente secreto y no contradictorio;
- La arbitraria y omnímoda voluntad del Príncipe ataca y vulnera el principio de la cosa juzgada.

En virtud que en la mayoría de los países latinoamericanos y alrededor de los cinco continentes, actualmente se utiliza el sistema penal acusatorio, existen como partes dentro del proceso ya no solo el Juez como Juzgador y como parte, como ocurría en el sistema inquisitivo, sino que ahora se cuenta con las figuras del Ministerio Público, Ministerio Fiscal o Procuraduría General de la República, como se denomina en otros países, encargado de la persecución penal, la Defensa Pública o Privada, para salvaguardar y ejercer la defensa de los Imputados y el Juez quien debe verificar por que se respete el debido proceso y no se violenten los derechos de las partes así como las garantías procesales, tomándose como tales tanto al imputado como a la víctima, vale decir que el juez actúa como árbitro entre las partes.

En nuestro medio es lamentable que no exista una institución con recursos suficientes para defender los derechos de las víctimas dentro del proceso penal de corte acusatorio mixto, quienes la mayoría de las veces son los únicos testigos de los hechos delictivos de los cuales han sido objeto, este problema abarca además la falta de protección a otras personas que participan en el desarrollo del proceso penal, tales como: Testigos, jueces, fiscales, peritos, policías, querellantes adhesivos, consultores y en casos extraordinarios los propios defensores de los imputados y los coimputados que colaboran denunciando a los coautores o coimputados de los hechos ilícitos en los cuales han participado, todos ellos están directamente vinculados al proceso y sin su participación no podrían llevarse a termino los mismos.

De tal suerte en nuestro país a través del Decreto 70-96 se creo la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la administración de justicia penal, cuyo objetivo primordial es brindar protección a toda aquella persona que se encuentre vinculada a un proceso penal por razones de trabajo o por ser víctimas o testigos de un hecho delictivo, siempre y cuando exista un riesgo inminente contra su vida o contra su seguridad e integridad física; por tales razones es necesario contar con definiciones relacionadas con el tema con el objeto de conocer algo más al respecto. Lo cual permitirá establecer si realmente el sistema utilizado por nuestro país es eficaz y si llena los requisitos fundamentales para ser operativo, o si bien la carencia de una legislación adecuada que regule el funcionamiento, organización y administración del llamado Servicio de protección torna inoperante el mismo.

A continuación se dan algunas definiciones relacionadas con el tema del Programa de Protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal o el Programa de Protección a testigos, víctimas o peritos, como se denomina en otros países, las cuales abarcan distintos elementos que conformar esta importante institución.

Según la definición legal que actualmente existe en el Decreto 70-96 del Congreso de la República, El Servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, es la institución encargada de proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y el Ministerio Público, así como a

testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas, que estén expuesto a riesgos por su intervención en procesos penales, brindando cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de su función informativa.

El Artículo 2 del Reglamento del Programa de Apoyo a Testigos, contenido en el Acuerdo 47-2005 de la fiscalía General de la República de Guatemala establece: Objeto: El servicio de apoyo a testigos, a cargo del departamento de Apoyo Logístico, tiene como objeto esencial, proporcionar protección a testigos que están expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales. Se exceptúan aquellas personas sospechosas de haber participado en los hechos o que estén sindicadas como autores o cómplices en la comisión del delito.

En el Derecho Comparado el Artículo 33 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la República de Ecuador establece : "Crease bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General, el programa de protección a testigos, víctimas y demás participantes en proceso, y funcionarios de la Fiscalía, mediante el cual se les otorgará protección y asistencia, a dichas personas, su cónyuge y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cuando se encuentren en riesgo sus vidas o integridad personales, por causa o con ocasión de la intervención en procesos penales.

El Reglamento del programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, de la

República de Ecuador contempla también en su capítulo III Definiciones:... 1. Programa de Protección y Asistencia: comprende el conjunto de acciones realizadas por el Ministerio Público, en coordinación con organismos gubernamentales y no gubernamentales para otorgar protección integral y asistencia social a las víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, lo mismo que a sus familiares.

El programa nacional de protección a testigos e imputados: Destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de los imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para la vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal.

La ley modelo sobre Sistemas de Protección a quienes denuncien actos de corrupción establece en su Capítulo I Disposiciones Generales Artículo 1. Finalidad. Que la finalidad de la Ley Modelo consiste en proteger la libertad de expresión para las personas que prestan declaración testimonial en casos de traición a la confianza pública, contribuyendo así a combatir la corrupción. La ley modelo protege a las personas que en diversas sociedades han sido denominadas "informantes confidenciales", "soplones" o "guardafaros". Todas estas expresiones convergen en una identidad común: aluden a una persona que advierte al público de peligros que lo acechan, actuando así como "testigo del pueblo".

El Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados de la República de Argentina establece en su Artículo 1º. Créase el

Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal.

Sujeto procesal: Son las personas que intervienen regularmente dentro del trámite del proceso, representando o bien al Estado, o bien a los diferentes intereses particulares comprometidos en la definición del mismo. Su actuación es regular y más o menos permanente en dicho proceso y no especifica en actos individualizados del trámite³.

Sujetos procesales: Se consideran como sujetos procesales a la Fiscalía General de la Nación, Ministerio Público, sindicado, defensor, parte civil, tercero incidental y tercero civilmente responsable.

Testigo: Según la legislación ecuatoriana: Es la persona que ha presenciado o tiene conocimiento directo o mediato sobre la realización de un hecho, cuya versión fuere dada en la indagación previa o en la instrucción fiscal o rindió testimonio en juicio.

Testigo según el autor Daniel M. Rudi: Viene del ascendiente latino Testis, que designa al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto, y conserva su imagen. Por tanto, se llama testigo al sujeto llamado a declarar según se

experiencia acerca de la existencia y naturaleza de los hechos investigados referentes a otra persona.

El Artículo 3 del Reglamento del programa de apoyo a testigos, de la República de Guatemala establece que para efectos de este programa, se entiende por testigo a la persona física que presta declaración en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estas. Asimismo se podrá considerar como testigo, a la víctima de los hechos, siempre que no figure en el proceso como querellante adhesivo.

Testigo protegido: Según la Ley Modelo de sistemas de protección de quienes denuncien actos de corrupción, se utiliza para designar a quienes cumplen con la obligación de denunciar.

La citada Ley establece que el termino persona abarca a todos aquellos individuos comprendidos en el mandato general de la Convención de obtener en la máxima medida posible el flujo de información proveniente de testigos cuyas declaraciones puedan ser decisivas en la lucha contra la corrupción, sin limitaciones basadas en el hecho de que hayan detectado esas pruebas en su calidad de empleados públicos, empleados privados, periodistas o ciudadanos privados. Este derecho protege a los que prestan un servicio público ejerciendo la libertad de expresión, independientemente del contexto. Protege a las organizaciones no gubernamentales con o sin fines de lucro. En relación con

³ www.cajpe.org.pe/RI/lbases/reforma

determinados segmentos de esta Ley Modelo, incluidos los referentes a las fuerzas armadas y al Poder Judicial, los correctivos se limitan a los procedimientos preexistentes disponibles, debido a lo delicado de las funciones que prestan.

Testigos: Son las personas físicas que aparecen como terceros, ajenos al proceso, que son llamados a prestar declaración sobre hechos históricos que conocieron fuera del proceso y que son relevantes para la decisión judicial⁴.

Según la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder, víctima se define como la persona que individual o colectivamente ha sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder.

Víctima: Es el sujeto pasivo del delito o la persona que sufre de manera directa sus efectos⁵;

La diferencia esencial entre el testigo, sin más adjetivos, y la víctima testigo es que aquel es ajeno al proceso y ésta no. Pero existe un claro denominador común.

⁴ Moreno Catena, Víctor, **La protección de los testigos y peritos en el proceso penal español**, pág. 61

⁵ Noboa Bejarano, Gustavo, **Programa de protección a testigos y víctimas**, pág. 3

Se trata de juicios históricos sobre la vivencia o vivencias que tuvo el declarante. Con esta temática existen algunos conceptos, a saber:

Participante: En el proceso penal, es el servidor público, juez, fiscal, policía judicial, perito, testigo, ofendido, acusador particular que cumple una función determinada dentro del proceso penal.⁶

Informante: Es la persona que sin poseer pruebas aporta informaciones, datos o versiones en la investigación preprocesal y procesal penal.⁷

Asistencia: Es la aplicación del programa para atender el conflicto que soporta el protegido y su entorno familiar. Se traduce en el apoyo socio-económico, psicológico, médico y demás acciones encaminadas a satisfacer necesidades previamente evaluadas.⁸

Riesgo: Es la amenaza o el peligro que se cierne contra la vida o integridad de las personas que tienen la expectativa de acceder al programa.⁹

⁶ **Ibid**, pág. 3

⁷ **Ibid**, pág. 4

⁸ **Ibid**, pág. 4

⁹ **Ibid**, pág. 4

1.2. Antecedentes históricos

Es necesario hacer énfasis que durante el periodo en que Guatemala mantuvo como sistema de justicia penal, el Sistema Inquisitivo, no existía, aparentemente, necesidad alguna de brindar protección a los sujetos procesales o a aquellos que participan dentro del proceso penal, o bien si era necesaria el Estado no había prestado ninguna atención a esta deficiencia dentro del Sistema Penal vigente.

Es hasta la puesta en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, en el año de mil novecientos noventa y cuatro, que contempla el sistema acusatorio, como nuevo sistema para la aplicación de la justicia penal adjetiva, y que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales encuentran protección y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el Estado se ve en la necesidad de crear, normar y reglamentar diversos institutos sin los cuales dicho sistema no tendría funcionalidad alguna.

La creación del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, del Instituto de la Defensa Pública Penal, como ente encargado de la defensa de los imputados, del Juez contralor de la Investigación, como encargado de velar por el respeto de las garantías constitucionales, evidencia la necesidad de contar con las instituciones fundamentales para que el Sistema Acusatorio fuera operativo, de tal suerte que existiendo un proceso contradictorio, basado entre otras cosas en

declaraciones de víctimas, peritos, testigos, consultores, etcétera era necesario contar con un instituto que garantizara la debida protección y seguridad a las mencionadas personas.

Es por ello que en Guatemala con la creación del Decreto 70-96 del congreso de la República aparece o nace la institución de la Protección a Sujetos Procésales y personas vinculadas a la administración de la justicia penal, a cargo del Ministerio Público.

Esta institución nació en el año de 1996 a dos años de haberse empezado a utilizar el Sistema Acusatorio, toda vez que ahora existe un contacto relativamente directo entre los imputados, víctimas, testigos, peritos, jueces, fiscales y otros intervinientes dentro del proceso, lo cual hace mas vulnerables a estos últimos, quienes al enfrentar o encarar directamente al criminal ponen en riesgo no solo su vida y su estabilidad económica, laboral y familiar, sino que la mayoría de las veces ponen en riesgo a sus propias familias.

Así mismo los considerándos del citado Decreto establecen que para dar efectividad a la administración de justicia es necesario garantizar la integridad y seguridad de jueces, fiscales, defensores y otros sujetos que intervienen en los procesos judiciales; que el Estado se organiza para proteger a la persona y 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 y ya que el deber ciudadano de coadyuvar en la correcta administración de la justicia, solo podrá ser cumplido en

la medida que el Estado preste las debidas garantías de protección a los sujetos procesales a fin de que estos no se vean afectados por amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias ni otro tipo de presiones. El programa de protección a testigos nace entonces de esa necesidad de brindar protección y seguridad tanto a los sujetos procesales como a los testigos o intervinientes dentro del proceso penal, ya que constantemente son objeto de intimidaciones, amenazas y atentados contra sus vidas, por su participación activa en juicio o meramente dentro del procedimiento.

En nuestro país a sido lamentable que en innumerables procesos penales no se arribe a sentencia condenatorias satisfactorias, por que los testigos o víctimas de hechos criminales relacionados, con el narcotráfico, crimen organizado y delitos de alto impacto social, fallecen a lo largo del proceso, probablemente, a manos de amigos o parientes de los sindicados o bien personas contratadas por estos, así como al ser objeto de intimidaciones o amenazas directas hacia ellos o sus familiares, optan por retrotraerse de lo dicho o bien abandonan el proceso no compareciendo a las citaciones que les hagan tanto el Ministerio Público como los tribunales de justicia, instituciones que ven con impotencia como del trabajo realizado, muchas veces durante meses, no produce ningún fruto satisfactorio y que de mayor credibilidad al sistema judicial.

Así mismo los testigos a sabiendas de los riesgos que corren al prestar declaración ante el ente encargado de la persecución

penal o ante los tribunales de justicia simplemente se abstienen de participar y de cumplir con su deber constitucional de prestar declaración cuando les es requerido, todo ello por temor a perder la vida o a colocar en alto riesgo a sus familias. Es evidente que sin la protección brindada por la Ley, difícilmente alguien colabore con la investigación de este tipo de hechos criminales, puesto que sin ella nadie aportaría datos e informaciones como consecuencia del temor a represalias por parte de los integrantes de organizaciones dedicadas a la criminalidad.

No solamente en Guatemala sino en la mayoría de países latinoamericanos se han visto las legislaciones en la necesidad de adoptar y normar la institución de protección a testigos y sujetos procesales por los riesgos a los cuales se tienen que enfrentar cada día las personas que participan en los procesos penales, pues el Estado necesita garantizar que se cuente con la presencia de estas personas en el juicio oral y que sus declaraciones sean libres y espontáneas y no que mientan o se retrotraigan de los dicho, por temor a sufrir represalias por parte de los criminales a quienes están acusando.

1.3. Tipos de sistemas de protección

Dentro de las distintas legislaciones que regulan programas de protección a testigos, peritos, consultores, sujetos procesales o personas vinculadas a la administración de justicia penal, existen diferentes tipos o sistemas para brindarles protección, así como niveles de seguridad de los mismos.

Estos sistemas dependen muchas veces de la estructura jurídico-financiera de los países, pues existen algunos con suficientes medios económicos y con una estructura interinstitucional que permiten que se brinde una mayor y efectiva protección a las personas que se acogen a estos programas mientras que otras, como la de Guatemala, no cuenta con recursos humanos, financieros e incluso jurídicos que brinden una verdadera seguridad a estas personas, pues las asignaciones presupuestarias otorgadas al servicio de protección así como de personal son mínimas, sin contar que el andamiaje jurídico sigue siendo débil y carente de una estructura que lo haga realmente aplicable y eficaz.

Dentro de los sistemas de protección mas utilizados en las legislaciones tenemos los siguientes:

- a) Protección del beneficiario, con personal de seguridad;
- b) Cambio del lugar de residencia del beneficiario;
- c) Cambio de identidad del beneficiario;
- d) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos;

- e) Que comparezca para la practica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación normal;
- f) Que se fije como domicilio, a efecto de citaciones y notificaciones la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario;
- g) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidaran de evitar que a los testigos o peritos se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contravine esta prohibición.
- h) Protección policial;
- i) Ocultación del testigo;
- j) Traslado de testigos y peritos protegidos en vehiculos oficiales hacia las diligencias que se deban practicar;
- k) Mantener a los testigos y peritos en albergues o casas de seguridad;
- l) Custodia personal o domiciliaria;
- m) Alojamiento temporal en lugares reservados;

- n) El suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, tramite, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios;
- o) La asistencia para la gestión de tramites;
- p) La asistencia para la reinserción laboral;
- q) La practica de diligencias en calidad de anticipo de prueba.¹⁰

Dentro de los niveles de seguridad a que están sometidos los sujetos procesales, intervinientes, testigos y victimas se encuentran los siguientes:

- a) Nivel máximo
- b) Nivel mediano
- c) Nivel supervisado¹¹

Independientemente de cual o cuales sean los distintos sistemas de protección que se utilicen para garantizar la integridad física de los sujetos procesales, peritos, testigos o personas vinculadas al proceso penal es importante que exista

¹⁰ **Ibid**, pág. 5

¹¹ **Ibid**, pág. 8

una estructura interinstitucional que pueda contar con un programa de protección efectivo, vale decir una estrategia de prevención de la victimización y revictimización, que otorgue las garantías mínimas señaladas por las constituciones políticas de los distintos países, pues sin un sistema efectivo en la práctica de nada sirve que existan leyes que regulen esta institución en virtud que todas aquellas personas que se acojan a estos sistemas continuaran en riesgo y por ende no estarán dispuestas a colaborar con la justicia y ha cumplir con sus deberes de ciudadanos. Obviamente por temor a sufrir represalias no solo en forma personal sino a través de sus familiares, quienes en la mayoría de los casos sufren junto al testigo, perito, interviniente, o sujeto procesal las consecuencias de haber cumplido éste con su deber de ciudadano.

CAPÍTULO II

2. Análisis comparativo de la legislación guatemalteca que regula la protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal con otras legislaciones vigentes en América y otros países.

Es necesario realizar un análisis comparativo entre las diferentes legislaciones vigentes en América que regulen el programa de protección a testigos, sujetos procesales, peritos o personas vinculadas al proceso penal, con el objeto de establecer las diferencias y similitudes existentes entre estas y nuestra legislación interna, y a la vez conocer cual es el sistema que mas ventajas genere y que brinde mayor y mejor protección a todas aquellas personas que se acojan al programa, así mismos poder determinar cuales de las directrices, teorías e instituciones que se manejan dentro de cada legislación podrían ser aplicadas en Guatemala con mejores resultados que los actuales.

Así mismo es necesario establecer y determinar si las diferentes legislaciones que se van a analizar en el presente trabajo, contemplan además de una Ley que regula este programa, un Reglamento específico que permita conocer el funcionamiento, organización y administración de los programas de protección o como se conoce en Guatemala el Servicio de Protección, y con ello obtener un esquema general que indique cual puede ser la forma, métodos, sistemas, etcétera que sean lo suficientemente operativos y funcionales para nuestro país, y que por ende permitan asegurar a quienes se acojan al mismo que estarán lo suficientemente protegidos por el Estado cuando declaren dentro de los procesos en los cuales se vean involucrados.

2.1. El Decreto 70-96 del Congreso de la República

El Decreto 70-96 del Congreso de la República en sus considerandos establece diversos motivos que llevaron a la creación del mismo, por lo que es necesario realizar un breve análisis de las motivaciones que tuvo el legislador para la creación de esta Ley y por ende cual es el espíritu de la misma.

En el segundo considerando del Decreto 70-96 se establece que para dar efectividad a la administración de justicia es necesario garantizar la integridad y seguridad de jueces, fiscales, defensores y otros sujetos que intervienen en los procesos judiciales.

También indica en el considerando tercero que es preciso crear un sistema que permita dar protección a los sujetos procesales y facilitar el cumplimiento de sus obligaciones, disminuyendo los riesgos a que se exponen por motivo de participar en los juicios.

Así mismo el cuarto considerando del Decreto 70-96 establece 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 seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

El quinto considerando de la citada Ley habla del deber ciudadano de coadyuvar en la correcta administración de la

justicia, y que este solo podrá ser cumplido en la medida que el Estado preste las debidas garantías de protección a los sujetos procesales a fin de que estos no se vean afectados por amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias ni otro tipo de presiones.

El Artículo 1 de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal regula la creación del servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal , en adelante denominado “El Servicio de Protección” , que funcionará dentro de la organización del Ministerio Público.

El Artículo 2 del Decreto 70-96 del Congreso de la República establece que: El servicio de protección 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 y otras personas, que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales. También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo, debido al cumplimiento de sus funciones informativas.

Los Artículos 3, 4 y 5 del Decreto 70-96 del Congreso de la República, regulan la organización, integración y atribuciones del Consejo Directivo, el cual se encuentra integrado por el Fiscal General de la República o en su ausencia un representante escogido entre los funcionarios de mas alto rango en el Ministerio

Público, un representante designado por el Ministro de Gobernación y por el director de la oficina de protección.

Dentro de las atribuciones del consejo directivo se encuentran las siguientes:

- a) Diseñar las políticas generales para la protección de personas a que se refiere la presente Ley;
- b) Aprobar los programas y planes que presente el director de la Oficina de Protección;
- c) Emitir instrucciones generales de protección, que deberá atender el personal de la Oficina de Protección;
- d) Aprobar las erogaciones necesarias para planes de protección;
- e) Aquellas otras que le correspondan conforme la Ley.

El Artículo 6 del citado cuerpo legal regula que el director de la Oficina de Protección, deberá ser profesional del derecho, nombrado por el Presidente de la República de una terna de candidatos propuesta por el Consejo Directivo. Tendrá a su cargo la dirección de la oficina y es responsable de velar por la efectiva protección de las personas a que esta Ley se refiere.

El Artículo 8 del Decreto 70-96 del Congreso de la República establece que el servicio de protección comprenderá:

- a. Protección del beneficiario, con personal de seguridad;
- b. Cambio de 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 considere conveniente;

El Artículo 11 del Decreto 70-96 del Congreso de la República indica que: Beneficios: Los beneficios a que se refiere esta ley se concederán previo estudio que hará la oficina y para los testigos, deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a. Que el riesgo a que esta expuesto el solicitante del servicio sea razonablemente cierto;
- b. La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo;
- c. El valor probatorio de la declaración para incriminar a los partícipes, tanto intelectuales como materiales del hecho delictivo;

- d. La posibilidad de obtener por otros medios la información ofrecida;
- e. Que la declaración pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de investigación;
- f. Las opciones para otorgar la protección, previstas en la presente ley;
- g. Los riesgos que dicha protección pueda representar para la sociedad o comunidad en donde se asiente el beneficiado.

La oficina de Protección deberá informar inmediatamente, por escrito, de su decisión al juez que conozca del proceso para su conocimiento exclusivo, información que deberá mantener en absoluta reserva.

El Artículo 14 regula que los beneficios del servicio de protección podrán darse por terminados cuando finalice el plazo por el cual fueron otorgados, cuando desaparezcan las circunstancias de riesgo que motivaron la protección, o cuando el beneficiario incumpla las condiciones u obligaciones establecidas en el convenio suscrito con el director.

El Artículo 17 regula la reserva en cuanto a que las personas particulares y los funcionarios y empleados que tengan información relacionada con la protección proporcionada por el

Servicio, están obligadas a mantenerla en secreto para que no comprometa la seguridad de los beneficiarios. El Director de la Oficina de Protección podrá, suspender o separar del cargo al infractor, la decisión deberá ser ratificada por el Consejo Directivo. Además de las decisiones administrativas que corresponden, el incumplimiento de esta norma será sancionado de conformidad con el Código Penal.

En su Artículo 20 el Decreto 70-96 del Congreso de la República establece lo siguiente: El Consejo del Ministerio Público emitirá las disposiciones reglamentarias a la presente ley, a propuesta del Fiscal General de la República, en un plazo no mayor de 90 días después de la publicación de este Decreto.

A pesar de que el Decreto 70-96 del Congreso de la República fijó un término de noventa días para que fuera creado el Reglamento respectivo, no fue sino hasta el presente año, dos mil cinco, que se emitió el mismo según Acuerdo cuarenta y siete – dos mil cinco de la Fiscalía General de la República, el cual se fundamenta, no en las facultades que le otorga este Decreto, sino en las que le otorga el Artículo 251 de la Constitución Política de la República, documento del cual se hará el análisis correspondiente más adelante.

2.2. Legislación vigente en otros países

República de Ecuador

La Constitución Política de la República de Ecuador establece en su Artículo 23 numeral segundo la garantía a la integridad física de las personas. Así mismo en el inciso cuarto del Artículo 219 de la Carta Magna citada, establece que el Ministerio Público velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.

La Ley Orgánica del Ministerio Público ecuatoriano, determina en el Artículo 3 literal j) que son deberes y atribuciones de los ministros fiscales distritales: "Velar por la protección de víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal".

El Artículo 33 de la referida Ley establece : " Créase bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General, el programa de protección a testigos, víctimas y demás participantes en el proceso, y funcionarios de la fiscalía, mediante el cual se otorgará protección y asistencia, a dichas personas, su cónyuge, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cuando se encuentren en riesgo sus vidas o integridad personales por causa o con ocasión de la intervención en procesos penales.

El Código de Procedimiento Penal en su Artículo 69 numeral sexto dispone que el ofendido tiene derecho " a que se proteja su persona y su intimidad, y a exigir que la policía, el fiscal, el juez y el

tribunal adopten para ello los arbitrios necesarios, sin menoscabo de los derechos del imputado.

El Artículo 118 del mencionado Código de Procedimiento Penal establece que: Los testigos tendrán derecho a la protección del Ministerio Público para que se garantice su integridad personal, su comparecencia al juicio y la fidelidad de su testimonio”.

Así mismo en el Capítulo IV del Reglamento del Programa de protección y asistencia a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal, establece la estructura organizacional del programa el cual deberá estar formado por: El Consejo Superior, el Departamento de Protección y Asistencia y las Unidades Regionales del Programa; así mismo determina las funciones del consejo,

En su Capítulo V se establece el procedimiento de protección y los tipos de protección.

El Capítulo VI establece los niveles de seguridad los cuales son: Máximo, mediano y supervisado;

Y en su Capítulo VII se regulan las causas de exclusión del programa de protección.

República de Argentina

La Ley 25.764 del Congreso de la Republica de Argentina crea el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados la cual en su Artículo 1º indica que se crea el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, el cual esta destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal.

En el Artículo 2º del mismo cuerpo legal se establece que las medidas de protección serán dispuestas de oficio o a petición del fiscal, por el juez o tribunal a cargo de la causa en que se recibiera la declaración que justificara tal temperamento.

El Artículo 5º regula las medidas especiales de protección, cuando las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable, podrán consistir en:

La custodia personal o domiciliaria;

- a) El alojamiento temporario en lugares reservados;
- b) El cambio de domicilio;
- c) El suministro de medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria,

mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso se otorgaran por más de seis meses;

- d) La asistencia para la gestión de tramites;
- e) La asistencia para la reinserción laboral;
- f) El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar;

El Artículo 6º regula las disposiciones de cumplimiento obligatorio las cuales son una condición inexcusable para la admisión y permanencia del sujeto beneficiaron dentro del Programa, algunas de ellas consisten en:

- a. Mantener absoluta reserva y confidencialidad respecto de la situación de protección y de las medidas adoptadas;
- b. Someterse, en caso de ser necesario, a los exámenes médicos, psicológicos, físicos y socio ambientales que permitan evaluar su capacidad de adaptación a las medidas que fuera necesario adoptar;

- c. Prestar el consentimiento, en caso de ser necesario, para que se realicen las medidas previstas en el inciso anterior, respecto de menores e incapaces que se encuentren bajo su patria potestad, guarda, tutela o curatela;
- d. Prestar una declaración jurada patrimonial sobre su activo, pasivo, juicios y acciones judiciales pendientes y demás obligaciones legales;
- e. Colaborar con el mantenimiento de las relaciones de filiación entre padres o madres e hijos menores de edad y de las obligaciones alimentarias que pudieran existir;
- f. Mantenerse dentro de los límites impuestos por las medidas especiales de protección;
- g. Abstenerse de concurrir a lugares de probable riesgo o más allá de la capacidad de alcance operativo del personal asignado para la protección;
- h. Respetar los límites impuestos por las medidas especiales de protección y las instrucciones que a tal efecto se le impartan.

El Artículo 7º indica que el incumplimiento de las obligaciones señaladas en el Artículo anterior debidamente comprobado será causal suficiente para disponer judicialmente

la exclusión del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados.

En el Artículo 8º se establece la forma en que funcionará el citado programa y en el Artículo 9º del mismo cuerpo legal cuales son las facultades del Director Nacional del Programa .

República de España

La Ley orgánica 19/1994 de 23 de Diciembre, De Protección a Testigos y Peritos en Causas Criminales de la República de España; establece en su Artículo 1 que:

1. Las medidas de protección previstas en esta Ley son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales.

2. Para que sean de aplicación las disposiciones de la presente Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Artículo 2 apreciada la circunstancia prevista en el Artículo anterior, el juez instructor acordara motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención del grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar

la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

- a. Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para esta un número o cualquier otra clave;
- b. Que comparezcan para la practica de cualquier utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal;
- c. Que se fije como domicilio, a efecto de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente, el cual las hará llegar reservadamente a su destinatario.

Artículo 3.1 Este Artículo indica que los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidara de evitar que a los testigos y peritos se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico o videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniera esta prohibición. . .

El citado Artículo en su punto numero 2 establece que "A instancia del Ministerio Fiscal y para todo el proceso, o si, una vez

finalizado éste, se mantuviera la circunstancia de peligro grave prevista en el Artículo 1.2 de esta Ley, se brindará a los testigos y peritos, en su caso, protección policial...”

El Artículo 4 en su numeral 5 establece que: Las declaraciones o informes de los testigos y peritos que hayan sido objeto de protección en aplicación de esta Ley durante la fase de instrucción, solamente podrá tener valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el acto de juicio oral en la forma prescrita en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por quien las prestó.

2.3. La Ley modelo de sistemas de protección a quienes denuncien actos de corrupción o Ley modelo de la organización de los Estados Americanos para la protección de la libertad de expresión en la lucha contra la corrupción

Esta Ley fue creada en el marco de la Convención Interamericana contra la Corrupción, con el objeto de regular de manera uniforme la forma en que deberá brindarse protección a las personas que presten declaración testimonial que contribuya a combatir la corrupción.

Esta Ley en su Artículo 1 indica que su finalidad consiste en proteger la libertad de expresión para las personas que prestan declaración testimonial en casos de traición a la confianza pública, contribuyendo así a combatir la corrupción.

El Artículo 2 establece las definiciones relacionadas con la Ley que nos ocupa; pero para efectos del presente trabajo se citan los siguientes ejemplos:

Corrupción: Este término comprende la legislación preexistente elaborada por expertos nacionales. En el marco de esta Ley Modelo, el ejercicio de la libertad de expresión también recibe protección a los efectos de combatir toda conducta prohibida por la Legislación Modelo sobre enriquecimiento ilícito y soborno transnacional preparada por el Comité Jurídico Interamericano.

Persona: Este término abarca a todos aquellos individuos comprendidos en el mandato general de la Convención de obtener en la máxima medida posible el flujo de información proveniente de testigos cuyas declaraciones puedan ser decisivas en la lucha contra la corrupción, sin limitaciones basadas en el hecho de que hayan detectado esas pruebas en su calidad de empleados públicos, empleados privados, periodistas y ciudadanos privados. Este derecho protege a los que prestan un servicio público ejerciendo la libertad de expresión, independientemente del contexto. Protege a las organizaciones no gubernamentales con y sin fines de lucro.

Pruebas: Esta expresión se refiere a que la información sea suficientemente creíble, pertinente y sustancial como para que represente un aporte en investigaciones, actividades de aplicación coercitiva de la Ley o juicio contra corrupción.

En su Capítulo II esta Ley establece el alcance de la protección, por lo que en su Artículo 5 indica que esta disposición refleja la definición de testigo protegido. Aplica los mecanismos de protección de la Ley Modelo a otros contextos en que las represalias puedan suscitar un grave efecto inhibitorio. La protección contra percepciones erróneas de la actividad protegida y contra la culpabilidad por asociación es necesaria para poner fin al aislamiento de quienes efectúan denuncias protegidas. Aislar a testigos es una táctica común utilizada para intimidar a otros posibles testigos y obligarlos a limitarse a ser observadores silenciosos de la corrupción, en lugar de cumplir con su obligación de denunciar y prestar declaración como testigos para reforzar al testigo pionero. Es necesario proteger a quienes son considerados como “a punto de” efectuar denuncias, para precaver ataques preventivos. Cuando estos son suficientemente violentos hacen innecesarias las represalias, al crear un entorno de silencio, en lugar de un contexto de denuncia.

El Artículo 7 en su epígrafe cita Carga de la Prueba-Regla General: Conforme a la Ley de Protección de Informantes confidenciales y a las leyes paralelas, una vez que un testigo prueba prima facie sus aseveraciones cumpliendo el requisito del factor contributivo, la carga de la prueba pasa a recaer sobre el empleador, quien debe demostrar que si no se hubiera realizado la actividad protegida habría adoptado la misma medida por razones lícitas e independientes. El empleador debe presentar pruebas claras y convincentes para cumplir el requisito de la carga de la prueba. A través de la reducción de la carga de la

prueba del empleador se procura establecer un régimen mucho mas severo que el anterior, en que solo se requería la “preponderancia de la prueba” a los efectos de justificar la existencia de razones independientes. . .

Es evidente que las legislaciones antes mencionadas así como la guatemalteca han recabado dentro su articulado tantos los conceptos fundamentales que la integran como sus objetivos, organización y aplicación.

Es importante hacer mención que todas las legislaciones han tratado de que su ámbito de aplicación sea lo suficientemente amplio, para que pueda con ello brindarse protección no solo a los partícipes directos del proceso sino también a aquellas personas que tienen vínculos de parentesco con éstos, así mismo tratan de brindar apoyo y protección no solo en el ámbito personal sino también económico.

En la mayoría de legislaciones se ha procurado que sea el ente investigador, es decir Ministerio Público o Ministerio Fiscal, el que se encargue de brindar la protección a los partícipes o coadyuvantes del proceso penal, considerándose que la razón de ser de estas disposiciones se deban a que es la Institución encargada de la investigación quien cuenta con la mayoría de testigos, peritos, consultores, etcétera, quienes obviamente son expuestos a mayor riesgo o peligro por el papel que desempeñan.

Es notorio que la responsabilidad de proteger a las personas que coadyuven con el proceso penal, recae sobre el Ministerio Público o Ministerio Fiscal, en el caso de Guatemala no se cuenta con suficiente apoyo interinstitucional, es decir como lo señala el Decreto 70-96 con ayuda del Ministerio de Gobernación para brindar la protección policial, así mismo no se cuenta con un presupuesto adecuado y se carece de suficiente recurso humano que se ocupe de forma mas o menos personalizada de cada caso concreto.

En cuanto a la organización y estructura de las diferentes instituciones o entidades que se encargan de la protección de testigos, sujetos procesales o personas vinculadas al proceso penal, entre las legislaciones vistas podemos observar que es casi la misma, pues se constituye de un Consejo Directivo, de un Director o Encargado y de un equipo de trabajo que se encargue en forma directa y personal de verificar la situaciones de las personas protegidas así como de su seguridad personal, económica, jurídica, social, etcétera.

Es lamentable que en nuestro país, un país por demás conflictivo, con altas tasas de violencia y con bandas de crimen organizado que han demostrado ser eficientes y no tener temor alguno a las leyes, no se cuente con un sistema de protección a testigos, sujetos procesales o personas vinculadas a la administración de justicia penal eficiente, organizado y administrado de manera correcta que permita que las personas que se acojan al mismo crean en el sistema judicial, ya que es notorio que el ente encargado de brindarles este servicio no

cuenta con recursos para resguardar sus vidas, las de sus familias y sus bienes.

Así mismo los métodos utilizados para brindarles protección a las personas que coadyuven con el proceso penal, varían dependiendo del riesgo a que se encuentran expuestos por lo que van por ejemplo del cambio de identidad hasta el cambio físico de la persona protegida.

Nuestra legislación por razones de índole económico, administrativo y por falta de voluntad política, ya que al Estado de Guatemala pareciera no importarle la seguridad de sus ciudadanos y mucho menos que estos últimos crean en la justicia penal en nuestro país, no cuenta con un sistema adecuado para la protección de quienes colaboren con el proceso penal, toda vez que el ente encargado de brindar la misma no cuenta con el apoyo Interinstitucional necesario para cumplir con las expectativas de las personas que deben o quieren acogerse al programa de protección.

El Estado de Guatemala, debería realizar un esfuerzo real en proteger a aquellas personas que coadyuven con el proceso penal, ya que es evidente que el mayor problema en cuanto a la administración de justicia no es solamente la corrupción o el poco interés de las personas en cumplir con sus deberes ciudadanos, sino el consabido temor a arriesgar su vida, la de sus familias, sus bienes e intereses ya que no hay manera alguna de garantizar su seguridad durante y si es necesario después de finalizado el proceso, ya que es de conocimiento público que no existe un

sistema operativo adecuado y eficiente que llene las expectativas de los ciudadanos y los motive a colaborar en los procesos penales.

Estas deficiencias y la falta de credibilidad en la correcta aplicación de la justicia penal en Guatemala torna cada día mas difícil para los operadores de justicia cumplir con sus obligaciones y fortalecer con ello el Estado de Derecho.

Dentro de las distintas legislaciones analizadas puede observarse que las mismas tienen similitudes con la nuestra, sin embargo pareciera que están mucho mas completas y actualizadas, pues cuentan con diferentes sistemas o formas de brindar protección a quienes colaboren con los procesos penales.

Como Estado, Guatemala debería tomar en cuenta algunos de los sistemas utilizados y aplicarlos de forma que sean efectivos y operativos y se adapten a nuestra legislación, ya que es importante que no solo la aplicación del sistema a casos concretos se pueda llevar a cabo sino que se cuente con el andamiaje jurídico respectivo para asegurar su aplicación, tópicos que deben de tomarse en cuenta al formularse la Política Criminal Preventiva del Estado de Guatemala

CAPÍTULO III

3. Consideraciones doctrinarias y legales de la prestación del servicio de protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal en Guatemala.

3.1. Consideraciones doctrinarias

Según la doctrina española hasta épocas recientes el legislador había sido insensible al problema de los riesgos de los testigos y de los peritos. Es más, la imposición del deber ciudadano de colaboración con la administración de justicia parecía título suficiente para recabar el concurso de peritos y testigos en un proceso penal, como un ejercicio de conciencia cívica sea en la persecución de las conductas delictivas, sea para liberar a un acusado injustamente, sin tomar en consideración otras implicaciones relevantes.

El Estado ha venido considerando frecuentemente a los ciudadanos como meros instrumentos de su política y, en relación con el proceso penal, instrumentos de la política interior, de seguridad pública, sometiéndoles a deberes de colaboración apelando a su condición de miembros de la sociedad, en tal estado de cosas parecía preferible no reparar en que la colaboración exigida a testigos y peritos comporta cargas adicionales a veces es enormemente gravosa e insoportable en algunas ocasiones, derivadas ya no del simple hecho de la obligada comparecencia sino también y sobre todo, de una declaración inculpatória para el acusado.

La despreocupación del ordenamiento jurídico o por las necesidades y problemas de los testigos y peritos solo podía entenderse como reflejo de una situación procesal completamente ajena al presente, en un primer momento, con el procedimiento inquisitivo.

Tales circunstancias generaron un progresivo retraimiento de los testigos y peritos llamados a colaborar con la justicia, al colocarse en una insostenible situación de riesgo por el mero hecho de declarar en un proceso penal de acuerdo con su leal saber y entender, poniendo en peligro sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus seres cercanos, de otro lado, los llamados al proceso no tenían contrapartida alguna, solo por el deber genérico de colaborar con la justicia, al lado de una despreocupación de los poderes públicos para sofocar la amenaza o disminuir el riesgo hasta límites soportables.

En este estado de cosas se aprueba que en España la L.O. 19/1994 de fecha 23 de diciembre de protección de testigos y peritos en causas criminales, donde se contienen medidas que pretenden ser una respuesta sistemática y novedosa al problema de la falta de asistencia para con peritos y testigos. Con ella parece que se intenta intervenir normativamente en defensa de estas personas y salvaguardar por encima de cualquier otra consideración la integridad física y el patrimonio de quienes se ven obligados a comparecer en un proceso penal a prestar testimonio o informe.

El Estado español al promulgar la mencionada Ley tiene como objeto proteger una administración eficaz y equitativa de la justicia

penal desde la triple perspectiva del interés del Estado, del beneficiario de la protección y del imputado.

Esta Ley es aplicable a los testigos y peritos que intervengan en procesos penales.

Dentro de los tipos de medidas de protección utilizadas por el sistema español se agrupan en dos bloques: Aquellas que no afectan el desarrollo del proceso y aquellas que pueden suponer un menoscabo al derecho de defensa.

Dentro del primero grupo tenemos las siguientes: La utilización de vehículos oficiales para el transporte de los afectados, de la protección policial, de la provisión de medios económicos para cambiar de residencia y lugar de trabajo o proporcionarle al protegido una nueva identidad.

En el segundo grupo encontramos todas aquellas medidas que persiguen proteger la identidad del testigo y del perito, con mas o menos intensidad, e intentan evitar que se conozca cualquier dato que pueda facilitar su localización e identificación.

Según el autor Daniel M. Rudi en su documento relacionado con la protección de testigos en la Ley de estupefacientes y el derecho procesal constitucional, establece que al momento de que el juez cita a declarar o cuando considera pertinente y útil que se presente espontáneamente el testigo este adquiere tal calidad y por ende el Estado tiene la obligación de brindarle protección durante el proceso.

Así mismo como fundamento legal a su protección tenemos que al ser el testigo un órgano de prueba, es una pieza fundamental del proceso y hay que ampararlo y protegerlo para que su intervención no suponga una alteración profunda de su vida, de su trabajo y de su circunstancia. Además se establecen normas que le dan garantías cuando puede ser amenazado a raíz de los aportes que haga al proceso. La experiencia indica que muchas veces los testigos son víctimas de amenazas, seguimientos, agresiones personales. Se contempla entonces un sistema que les da protección para que no sufran a causa de su colaboración.

Por tales razones la Ley de Estupefacientes al contemplar la protección a testigos habla de medidas de protección tales como: Protección de su identidad, indemnización y anticipación de gastos necesarios.

3.2. Antecedentes históricos

En virtud que la Constitución Política de la República en su Artículo tercero establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Así mismo el Código Procesal Penal establece que todo habitante del país tiene obligación de concurrir a los tribunales y juzgados a rendir declaración sobre los hechos que le consten en un proceso determinado.

Razones suficientes para que surja dentro de nuestro ordenamiento jurídico la institución de Protección a testigos, sujetos procesales y personas vinculadas al proceso penal ya que deviene de la necesidad de brindar seguridad a quienes coadyuven con el proceso penal contra intimidaciones, ataques y hasta la eliminación física.

Son numerosas las legislaciones que contemplan la citada institución ya que con la proliferación de la delincuencia, organizada o no, y con ello la exposición de las personas que coadyuvan o participan el procesos penales por razones de trabajo, o como víctimas y testigos, no solamente nuestro país se ha visto en la necesidad de encontrar mecanismos para proteger a dichas personas.

Si bien es cierto existe una obligación ciudadana de prestar declaración por hechos que consten a la persona también existe la obligación del Estado de brindar protección y resguardar su vida e integridad física, mas aún en un país con elevados índices de delincuencia donde es evidente que el crimen organizado tiene la logística y la capacidad económica suficiente como para intimidar y hasta eliminar físicamente a cualquier persona que pretenda colaborar en un proceso penal.

De tal suerte que en el año de 1996 se crea en Guatemala la Ley para la Protección a testigos, sujetos procesales y personas vinculadas al proceso penal, contenida en el Decreto 70-96 del Congreso de la República, con el cual el Estado pretende en primer lugar crear una normativa que regule tan importante institución,

además de regular el servicio de protección, en cuanto a su funcionamiento, administración y organización, con el objeto de contar con parámetros que permitan prestar en servicio eficiente y acorde a cada caso concreto.

Dentro de las diferentes legislaciones analizadas en el capítulo anterior del presente trabajo, se puede observar como los países que cuentan con esta institución han regulado la prestación del servicio de protección, el cual normalmente es prestado o bien se encuentra bajo la dirección del Ministerio Público o Ministerio Fiscal, quienes tienen a su cargo la responsabilidad de velar por que la integridad física de las personas que coadyuven o participen en el proceso penal sea respetada y resguardada debidamente.

Es de importancia hacer notar que las legislaciones se han visto en la necesidad de buscar mecanismos adecuados a su realidad y a sus posibilidades económicas para brindar la protección y seguridad a quienes se acojan a los distintos programas, así mismo han basado su creación no solamente en razones de índole sociológico sino también en la necesidad de que el Estado tome medidas adecuadas para asegurar que los testigos estén protegidos contra malos tratos e intimidaciones como consecuencia del testimonio prestado.

Es de importancia citar la Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre de protección a testigos y peritos en causas criminales de la República de España, la cual indica que tiene como finalidad establecer mecanismos de seguridad y defensa para quienes comparecen a juicio para colaborar con la administración de

justicia frente a eventuales peligros que puedan proceder de la persona o grupo para quienes ese testimonio pueda ser utilizado como prueba de cargo de un ilícito penal, permitiendo a la autoridad judicial mantener en el anonimato a aquellos testigos con el objeto de preservar la veracidad de sus testimonios evitando la adulteración de los mismos como consecuencia de las intimidaciones provenientes de los acusados.

Esta ley en su exposición de motivos establece que las garantías arbitradas a favor de los testigos y los peritos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, es decir, no pueden violar los principios del proceso penal. De ahí que esta Ley tenga como norte hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familias.

El sistema implantado confiere al Juez o Tribunal la apreciación racional del grado de riesgo o peligro y la aplicación de todas o algunas de las medidas legales de protección que considere necesarias, previa ponderación a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; medidas que en el marco del derecho de defensa, serán susceptibles de recursos en ambos efectos.

El propósito protector al que responde esta Ley no es, por lo demás, exclusivo de la República de España. De Acuerdo con directrices señaladas por el Derecho comparado, se ha entendido ser imperiosa e indeclinable la promulgación de normas precisas

para hacer realidad aquel propósito de protección de testigos y peritos.

Es así como el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala en su quinto considerando establece "Que el deber ciudadano de coadyuvar con la correcta administración de la justicia, solo podrá ser cumplido en la medida que el Estado preste las debidas garantías de protección a los sujetos procesales a fin de que estos no se vean afectados por amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias ni otro tipo de presiones.

Aunque Guatemala ya cuenta con una Ley que regule la institución que nos ocupa, esta ha sido duramente criticada ya que la misma a resultado absolutamente inefectiva , primero por la estructura que propone: La oficina no tiene director y no especifica un programa sobre el tipo de protección que la oficina pueda aportar. Además no existen fondos suficientes estipulados para su aplicación, ya que es el Ministerio Público el que debe asignar de su presupuesto una cantidad para cubrir los gastos de las personas que se acojan al sistema de protección.

En países como los Estados Unidos de América existe un sistema de protección a testigos con mucha antigüedad, pues su sistema de justicia es uno de los mas avanzados a nivel mundial, con garantías tanto para el procesado como para la victima, ya que el Estado toma muy en serio su papel de proteger a quien colabore con la correcta aplicación de la justicia, y ya que a lo largo de su historia han existido diversos casos donde la corrupción y el crimen organizado han tratado de manipular y hasta eliminar a quienes

coadyuven con su enjuiciamiento, han creado un sistema altamente sofisticado y complejo, que permite garantizar la integridad física de quienes se acojan al sistema de protección.

3.3. Sistemas que se utilizan actualmente en la protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de la justicia penal

Existen diversos sistemas o formas de brindar protección a testigos, sujetos procesales y personas vinculadas al proceso penal, todas las legislaciones han regulado su funcionamiento, aplicación y administración.

Los mismos se han colocado en categorías dependiendo del riesgo en que se encuentre la persona que se acoge al Programa de protección y de la importancia de su declaración dentro del proceso penal, es por ello que a continuación se detallan algunos de estos sistemas con sus particularidades, a efecto que se tenga una idea de su funcionamiento y aplicación a cada caso concreto.

El Reglamento del Programa de Apoyo a Testigos, contenido en el Acuerdo de la Fiscalía General de la República de Guatemala número cuarenta y siete – dos mil cinco, en su numeral 5 habla de la forma en que deberá apreciarse la importancia de la declaración del testigo a efecto que se le pueda admitir en el programa. Estos criterios son:

- a) La gravedad del hecho punible y la trascendencia social del mismo;

- b) La relevancia de la declaración que el testigo ha prestado o pueda prestar, en cuanto a su valor probatorio para incriminar a los partícipes del hecho delictivo, tanto intelectuales como materiales o que pueda conducir a la identificación de otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de la investigación;
- c) Si existe la posibilidad o no de obtener otros medios de prueba que puedan sustituir a la información ofrecida.

Estos criterios de admisión al programa de protección son fundamentales para apreciar cuan importante y necesario es que el testigo colabore con el proceso penal, ya que al existir diversos tipos de testigos, aquellos que solamente son referenciales y a los cuales por consiguiente no les consta nada visualmente o por conocimiento directo del hecho, no es necesario brindarles protección ya que sus declaraciones serían irrelevantes para el debate.

Existen así mismo en el citado Reglamento los llamados Criterios de Urgencia los cuales se encuentran regulados en el Artículo 7, los mismos establecen que para calificar una situación de urgencia ante el peligro a que está expuesto el testigo, el fiscal debe considerar lo siguiente:

- a) Que existan circunstancias inminentes que constituyan un peligro cierto para la vida, integridad física o seguridad del testigo;

- b) Que se estime que el trámite regular de la solicitud para el apoyo del testigo pondría en grave riesgo la vida, integridad física y seguridad del testigo.

Este criterio es valedero en cuanto a que no todos los testigos que se van a acoger al programa de protección se encuentran en el mismo grado de riesgo, ya que en nuestro país depende mucho del lugar de residencia del testigo, del tipo de delito y su trascendencia social, del sindicado, si este último pertenece al crimen organizado, a pandillas o bien es un delincuente común, incluso si el delito cometido tiene que ver con situaciones de índole política.

Al efectuar un análisis de los sistemas utilizados para brindar una protección eficiente a los testigos es necesario primero observar las distintas legislaciones estudiadas ya que su mayoría regulan los siguientes:

- a) Asistencia Económica al testigo;
- b) Cambio de domicilio o reubicación y traslado del testigo;
- c) Cambio de Identidad del Testigo;
- d) Protección del beneficiario con personal de seguridad;
- e) La custodia personal o domiciliar.

Nuestro ordenamiento jurídico en el Decreto 70-96 del Congreso de la República regula en el Artículo 8 lo relacionado con los Planes de Protección y contempla los siguientes:

- 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.

El Acuerdo número 47-2005 de la Fiscalía General de la República establece en el Capítulo IV lo referente a Medidas de Protección, de la manera siguiente:

Artículo 18. Asistencia económica. El programa de apoyo a testigos, contempla dentro de los beneficios, una asistencia económica para cubrir los gastos de manutención del testigo, la cual debe contar con dictamen favorable de la Sección de Análisis y aprobada de la siguiente manera:

- a) Hasta un monto de Q 2,000.00 mensuales y un plazo no mayor de cuatro meses, por el Jefe del Departamento de Apoyo Logístico;

b) Monto o plazo superior, mediante aprobación del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

Artículo 19. Protección del beneficiario con personal de seguridad. El departamento de Apoyo Logístico, en coordinación con la Secretaría Ejecutiva y el Departamento de Seguridad y Protección, son los responsables del diseño, ejecución y evaluación de los planes de seguridad operativa en apoyo al testigo.

Artículo 21. Reubicación o traslado del testigo. En el caso que sea necesario y conveniente la reubicación y traslado del testigo (y su grupo familiar, en su caso) a un centro de refugio temporal o definitivo, la Sección de Análisis deberá diagnosticar y seleccionar los lugares que ofrezcan las mejores condiciones de habitabilidad y seguridad para el testigo.

Tanto la Ley de Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal como su Reglamento definen cuales son los tipos o sistemas de protección que serán utilizados para brindar seguridad a quienes se acojan al programa de apoyo a testigos o programa de protección para contar con parámetros que permitan de la manera mas eficiente y rápida su aplicación.

Así mismo el Artículo 20 del Reglamento regula que los niveles de seguridad para el testigo beneficiado, como resultado de la evaluación de amenaza o riesgo, son los siguientes:

- a) Máximo: Es la especial sujeción del protegido al control absoluto del programa, en consecuencia sus actividades las debe realizar dentro del espacio sujeto a los procedimientos de seguridad diseñados en su caso particular;
- b) Mediano: Es aquel en que el protegido puede realizar actividades extramurales, pero sometido a la orientación y a los sistemas de seguridad que disponga el programa de apoyo a testigos;
- c) Supervisado: Cuando el involucrado a sido reubicado por ser factible reiniciar su vida normal. Las acciones de protección consistirán en una labor de gestión y monitoreo en materia de seguridad.

La labor de analizar si efectivamente el testigo o sujeto procesal puede o debe ingresar al Programa de Apoyo a Testigos, esta a cargo de la Sección de Análisis la cual esta adscrita al departamento de Apoyo Logístico del Ministerio Público, sección que luego de las evaluaciones correspondientes determina si es necesaria la inclusión del testigo al programa, así como el tipo de medida de seguridad que se va ha adoptar en el caso concreto y el nivel de seguridad al que deberá sujetarse de conformidad con las circunstancias particulares del caso.

Es de importancia hacer notar que el Reglamento contempla la asistencia económica, fijando cantidades y plazos concretos, previo estudio socio económico del beneficiado, elementos de suma importancia que permiten establecer parámetros de utilidad

para el Fiscal al momento de informar al testigo cual será su situación financiera durante el tiempo que dure el proceso, ya que muchos de los testigos ante la incertidumbre de, la mayor de las veces, perder su empleo y no poder contar con ninguna ayuda económica que permita su subsistencia, y en muchos casos, la de las personas que dependen económicamente de ellos, por lo que prefieren abstenerse de colaborar con la aplicación correcta de la justicia, o incluso prefieren recibir una gratificación económica por parte del sindicato, o bien por parientes y amigos de este y no hacer lo que tanto la ley como la obligación ciudadana consideran correcto.

3.4. El servicio de protección

De conformidad con el Artículo 2 del Decreto 70-96 del Congreso de la República el objeto esencial del servicio de protección es proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas, siempre y cuando estén expuestos a riesgos por sus participación en procesos penales. Extiende así mismo la protección a periodistas que se encuentren en riesgo debido al cumplimiento de su función informativa.

El Artículo 2 del Acuerdo número cuarenta y siete – dos mil cinco de la Fiscalía General del Ministerio Público establece el objeto del Servicio de apoyo a testigos, el cual es proporcionar apoyo a testigos que están expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales. Exceptuando a aquellas personas sospechosas de

haber participado en los hechos o que estén sindicadas como autores o cómplices de la comisión de un delito.

Así mismo el Artículo 6 del Decreto 70-96 establece que la Oficina de protección es el órgano ejecutivo de las políticas del Consejo Directivo y las decisiones del director.

No existe ni en la Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal ni en el Reglamento del Programa de Apoyo a Testigos contenido en el Acuerdo 47-2005 de la Fiscalía General de la República una estructura definida acerca del funcionamiento, organización y administración del Servicio de protección o Servicio de apoyo a testigos. Cabe aquí mencionar que sin una estructura adecuada y definida de antemano por la Ley o el Reglamento mencionados no hay una base sólida para la prestación de estos servicios, pues se desconoce la manera en que se pretenden brindar y hacer efectivas las medidas de seguridad que se regulan en el Reglamento.

En las legislaciones estudiadas se ha podido observar como los legisladores han previsto la organización, funcionamiento y administración de los servicios de protección, ya sea dándoles independencia para realizar las tareas de protección o bien ligándolos a otro ente que los organice y administre.

Por ejemplo la legislación ecuatoriana establece la estructura orgánica de su programa de protección por lo que cuenta con un Consejo superior, un Departamento de protección y asistencia y las

unidades regionales del programa. El tema que aquí nos ocupa se refiere al Departamento de protección y asistencia, el cual forma parte de la Dirección Nacional de Política Penal del Ministerio Público y es el órgano ejecutor de las políticas dictadas por el Consejo Superior para el desarrollo y aplicación del programa.

Así mismo el Director del Departamento de protección y asistencia para el cumplimiento de sus funciones legales y reglamentarias, ordenará, encausará y aplicará las políticas fijadas por el Consejo Superior.

El mencionado director será elegido por el Consejo Superior. Dentro de sus facultades se encuentran el poder organizar al interior de la dependencia las unidades de trabajo que estime necesarias.

El Programa nacional de protección a testigos e imputados de la República Argentina, regula que el mismo funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Así mismo este programa estará bajo la responsabilidad de un Director designado por el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

La legislación Argentina establece las facultades que tendrá el director, de las cuales podemos citar las siguientes:

- a) Llevar adelante las medidas de protección adecuadas a cada caso y posibilidades de adaptación a ellas por parte de las personas beneficiadas. A tales fines

podrá requerir estudios psicológicos, clínicos, ambientales y todos aquellos que considere pertinentes;

- b) Efectuar las comunicaciones relativas al seguimiento de cada caso a las autoridades que hubieran requerido la protección y determinar los distintos aspectos de la aplicación del programa;
- c) Encomendar la ejecución material de las medidas especiales de protección a las fuerzas de seguridad, policiales y servicio penitenciario, quienes deberán cumplirlas en tiempo y forma, aportando servicios de custodia, informes técnicos o socio- ambientales y cualquier otro servicio que, por razones de inmediatez y reserva del caso, se lo estime necesario. A tal fin el responsable del área gubernamental respectiva deberá asignar al funcionario encargado de las acciones en este inciso, en lo que a su competencia corresponda y disponer las medidas conducentes para afrontar los gastos que aquellos demanden;
- d) Requerir de los organismos o dependencias de la administración pública la intervención para suministrar servicios específicos, así como la confesión de trámites y provisión de documentación e información. Los funcionarios responsables de organismos y dependencias de la administración pública cumplirán en tiempo y forma con lo requerido, bajo apercibimiento de ser considerado el incumplimiento como falta grave;

- e) Proponer la celebración de convenios y mantener relaciones a nivel nacional e internacional con organismos o instituciones públicas o privadas, de carácter nacional o internacional, dando oportuna intervención al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y culto.

Es evidente que nuestros legisladores no previeron al crear tanto la Ley contenida en el Decreto 70-96 como en el Reglamento del Programa de apoyo a testigos la forma en que el Servicio de protección o apoyo a testigos iba a desempeñar su trabajo, pues no fuè estructurado, solamente habla de que dependerá del departamento de Apoyo Logístico del Ministerio Público. No regula su funcionamiento, su administración , la forma en que va ha cumplir con su objetivo de proteger a los testigos que se acojan al programa de protección.

Es desafortunado que ni al momento de crearse la mencionada Ley ni su Reglamento se haya visto la necesidad de estructurar adecuadamente el Servicio de protección o de Apoyo a testigos, por lo que es imposible saber a ciencia cierta, la manera en que el mismo va a desarrollar sus funciones y por ende a cumplir con tan importante tarea como es la salvaguardar la seguridad y integridad física de las personas.

CAPÍTULO IV

4. Inoperancia de la ley para la protección a sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal en Guatemala

4.1. Consecuencias jurídicas

El desequilibrio generado por la protección, tal vez exagerada en nuestro país, de los derechos y garantías procesales hacia el imputado o sindicado, en relación a la falta de interés y protección hacia la víctima, a dado lugar ha que cada día sea mayor el número de víctimas, testigos o peritos que desistan de continuar participando dentro de los procesos penales.

Es lamentable como el Estado de Guatemala creó una Ley de vital importancia para la correcta aplicación de la justicia penal, tomando en cuenta que ahora ya se cuenta con el sistema acusatorio, con tantos vacíos legales cuyo Reglamento, no obstante el Decreto 70-96 del Congreso de la República en su Artículo 20 establecía que debía crearse en un plazo no mayor de 90 días después de entrar en vigencia la misma, fue creado hasta el veintisiete de junio de dos mil cinco, casi diez años después de la creación de la Ley mencionada, actitud que evidencia el desinterés del Estado en proteger la vida y la integridad de sus ciudadanos.

La existencia de lagunas de Ley en cuanto al funcionamiento, administración y organización del Servicio de

protección o Servicio de apoyo a testigos, la forma en que se obtendrán los ingresos para su funcionamiento, las entidades que coadyuvaran a que las medidas de protección regulas en el Ley y en Reglamento sean aplicadas y ejecutadas de manera eficiente, dan lugar a que cada día el ente encargado de la investigación, Ministerio Público, así como otras entidades vinculadas a la administración de justicia penal se vean limitadas en el ejercicio de sus funciones, ya que no cuentan con el respaldo institucional necesario para ofrecer a quienes desean colaborar con el sistema o bien a quienes sean víctimas directas de hechos delictivos, medidas de seguridad y protección realmente efectivas y que garanticen que su integridad física y mental, como la de sus familiares van a estar aseguradas, lo cual obviamente no proporciona a las personas la confianza suficiente para arriesgarse a participar en el proceso penal, ya que es de todos conocido que existen testigos o de personas que por razones de trabajo o por ser víctimas que se acogen al programa, se les ha dado muerte por parte de las bandas de crimen organizado o incluso por parientes de los sindicatos, o bien en el mejor de los casos han perdido sus viviendas, empleos, se ha desintegrado familias, etcétera.

La deficiencia con que han sido creadas, no solamente la Ley que nos ocupa, sino muchas otras, han dado lugar a múltiple problemas a la hora de aplicar las normas a legales a casos concretos.

Uno de las mas importantes consecuencias que ha surgido de la deficiencias en la creación de nuestra Ley para la

Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, es la falta de definiciones que permitan conocer a ciencia cierta a quienes va dirigida la misma, cuales son los parámetros para establecer quien o quienes pueden acogerse al programa, asimismo el funcionamiento del Servicio de protección, la forma en que esta oficina va a aplicar de forma concreta las medidas de seguridad que la misma Ley establece, y como se va a coordinar el trabajo con otras instituciones que puedan colaborar con la protección de los sujetos procesales, si habrá además cooperación no solamente de entidades nacionales sino también de entidades internacionales, la forma en que podría capacitarse al personal que brinde protección a quienes se acojan al programa.

Es también importante mencionar que al crearse el Reglamento de la Ley mencionada, existe poca concordancia entre la primera y este último, lo que coloca a quien tenga que aplicarlo o a quien por razones de estudio lea su contenido a crear confusión, ya que la Ley es en algunos aspectos más amplia que el Reglamento.

Sin embargo ambos carecen de una estructura idónea para ser aplicados de forma eficiente, ya que a pesar de que el Reglamento ya contiene algunas definiciones y fija parámetros más específicos en cuanto a quienes pueden ser admitidos al programa de protección, continua careciendo de lineamientos legales sólidos para su funcionamiento, administración y coordinación con otras instituciones.

No esta demás hacer mención que el Reglamento fue creado según Acuerdo cuarenta y siete – dos mil cinco de la Fiscalía General de la República, como parte de las facultades que el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público tiene de impartir instrucciones convenientes al servicio y el ejercicio de sus funciones, y no como lo establece el Decreto 70-96 del Congreso de la República en su Artículo 20 el cual indica que: El consejo del Ministerio Público emitirá las disposiciones reglamentarias de la ley, a propuesta del Fiscal General de la República en un plazo no mayor de 90 días después de la publicación del citado Decreto.

La tardía creación del Reglamento de la Ley que nos ocupa a creado diversidad de problemas para quienes se han visto en la necesidad de recurrir al Ministerio Público, específicamente al Departamento de Apoyo Logístico, en busca de soluciones a los problemas que ocasiona el hecho de verse involucrado en un proceso penal ya sea por razones de ser una víctima directa del hecho, por ser un testigo o por situaciones meramente de trabajo, y la responsabilidad que implica para el funcionario o empleado que tiene a su cargo el expediente la seguridad de la persona que esta colaborando con el ente encargado de la investigación. Ya que en la mayoría de los casos es el Auxiliar Fiscal o el Agente Fiscal quienes tienen un contacto directo con la persona que deberá ser protegida, y esta última deposita su confianza en el encarga del expediente y a la vez exige al mismo que le sea garantizada su seguridad y la de sus parientes mas cercanos.

Se ha podido observar que dentro de los problemas mas comunes que se desprenden de la existencia de una legislación deficiente en materia de protección a testigos y sujetos procesales es la falta de credibilidad que tiene el ente encargado de la persecución penal, ante las personas que acuden a prestar declaraciones sobre los hechos de que han sido víctimas o de los cuales son testigos, quienes lógicamente piensan primero en el riesgo tan grande que corren al presentarse a declarar probablemente en contra de personas que pertenecen al crimen organizado, a pandillas o bien que por la reputación de los sindicatos o sus familiares, se encuentran plenamente convencidos de que el riesgo al que están sujetos es inminente y que la falta de recursos suficientes y eficientes por parte del Ministerio Público, solo los colocan en mayor riesgo, por lo que optan por no colaborar con la investigación o retractarse de lo declarado al momento de ser llevados al Tribunal de Sentencia Penal correspondiente.

Ésta lamentable imagen que se ha creado del Servicio de protección cada día dificulta mas la labor del ente investigador, pues se conoce que es no solo un tramite burocrático tedioso el solicitar que se apoye a un testigo, ya sea económicamente o con protección personal, ya que el Ministerio Público, carece de ambos recursos o al menos estos son muy limitados, sino que además existe la posibilidad latente de que al autorizar que el testigo se acoja al programa ya no este dispuesto a hacerlo por razones de índole personal o simplemente porque ha sido amenazado, en su persona o la de sus familiares, además sabe de antemano que si se le proporciona una ayuda de tipo

económico probablemente esta no cubra ni las necesidades básicas del protegido.

4.2. Importancia de la creación del Reglamento para el Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala

La creación del Reglamento contenido en el Acuerdo 47-2005 de la Fiscalía General de la República ha sido un gran avance para solucionar algunos de los problemas que generó al creación de la Ley contenida en el Decreto 70-96 del Congreso de la República, pues ha establecido parámetros mas definidos sobre la forma en que deberá desempeñarse la labor de protección.

Asimismo ha creado una organización mejor estructurada, definiendo las funciones de cada una de los entes que van a coadyuvar con brindar protección a las personas que se acojan al programa.

Es interesante ver como en este Reglamento se han establecido métodos mas específicos para brindar la protección adecuada a los testigos, ya que establece tres niveles de seguridad.

Sin embargo como se mencionaba anteriormente, existen ciertas contradicciones entre este último y la Ley que reglamenta, por lo que es necesario tomar en cuenta que el mismo podría ser ampliado en algunos aspectos y a lo mejor, al realizar un análisis exhaustivo de otras legislaciones que también regulan tan importante institución, se pueda crear un Servicio de apoyo o Servicio de protección a testigos mas eficiente y rápido que permita

dar una imagen distinta de éste servicio y genere en consecuencia una confianza mayor en las personas que tengan la intención de no solo de cumplir con su deber ciudadano sino también de coadyuvar con la correcta aplicación de la Justicia en Guatemala.

Es de importancia hacer notar que si bien es cierto, el Reglamento en cuestión contiene lineamientos importantes en cuanto a su funcionamiento, organización y administración mientras este no se acople de manera correcta a la Ley de la cual deriva y mientras esta no sufra algunas modificaciones que se adecuen mejor a los conceptos modernos en temas penales, esta última continuara siendo una Ley inoperante, pues no llena los requisitos fundamentales para volverse operante, eficaz, eficiente y adaptada a la realidad de nuestro país, ya que cada día la delincuencia pareciera llevar la delantera a la justicia, pues ellos no solamente cuentan con mayor cantidad de garantías constitucionales sino que en un alto porcentaje ostentan un poder económico capaz de comprar no solo la vida sino la moral de las personas.

Es por ello que los legisladores guatemaltecos al igual que todos aquellos que están involucrados en procesos penales por distintas razones, personales, laborales o por el hecho de cumplir con su deber ciudadano de colaborar con la justicia guatemalteca, pueden exigir que la misma se modifique hasta cumplir con los estándares que permitan crear ese ambiente de confianza y credibilidad que tanta falta le hace a nuestro país en cuanto a la aplicación de la justicia, y son en este caso los órganos encargados de la administración de justicia quienes deben dar el primer paso y aportar no solo ideas que beneficien a la mayoría de ciudadanos

sino que permitan definir la forma en que debe actuar un buen servicio de protección o apoyo a testigos que redunde en una justicia mas justa y firme para los guatemaltecos.

CONCLUSIONES

- a) Que es deber del Estado garantizar la integridad física, psicológica y económica de sus ciudadanos, cuando estos coadyuven con el proceso penal, tanto en casos de impacto social, por ejemplo cuando se tiene como parte sindicada al crimen organizado, o bien cuando los hechos ilícitos afecten únicamente a la víctima directa y a sus parientes.
- b) El recién creado Reglamento de Apoyo a testigos no es suficientemente amplio en cuanto a su ámbito de aplicación, toda vez que no solamente las víctimas y los testigos, de hechos delictivos tienen derecho a ser protegidos por el Estado, sino que todas aquellas personas que por razones de trabajo, oficio u otros factores participan en el proceso penal.
- c) Que el Reglamento del programa de apoyo a testigos no se ha apegado a los lineamientos que establece el Decreto 70-96 del Congreso de la República , por lo que existen contradicciones en cuanto a su aplicación, su organización, su funcionamiento, su administración y sobre todo a la forma en que este Reglamento fuè creado ya que no se siguieron los lineamientos establecidos en la Ley que nos ocupa.
- d) No existen tanto en la Ley como en el Reglamento formas predeterminadas que busquen la manera de integrar a las diversas instituciones que están involucradas en el proceso penal, para que estas puedan en conjunto ofrecer una mejor y mas eficiente protección a quienes se acojan al programa, esto con el objeto de garantizar su seguridad física, y su estabilidad económica y emocional.

RECOMENDACIONES

- a) Que el Estado de Guatemala establezca políticas que permitan garantizar la integridad física, económica y social de todo aquel ciudadano que coadyuve con la aplicación de la justicia penal, con el objeto de crear un clima de confianza y credibilidad en el sistema judicial guatemalteco.
- b) Que el Reglamento de Apoyo a Testigos amplíe su ámbito de aplicación en cuanto a las personas que pueden acogerse al programa de protección, que no sean solamente los testigos y las víctimas directas, sino todos aquellos que participen en el proceso penal por otras razones.
- c) Que se revisen y analicen detenidamente la Ley contenida en el Decreto 70-96 y su Reglamento, para que se realicen las reformas pertinentes a efecto que no existan contradicción que afecten su aplicación a casos concretos.
- d) Que se creen los vínculos interinstitucionales pertinentes, vale decir Ministerio Público, Ministerio de Gobernación, Organismo Judicial, Defensa Pública Penal, Procuraduría General de la Nación, para que pueda organizarse el programa de protección de manera correcta y eficiente, que permita garantizar la integridad física de los ciudadanos que colaboren y participen en el proceso penal y que además haga partícipes y responsables de esta situación a las instituciones involucradas.

BIBLIOGRAFÍA

GIRON MEJIA, Víctor Hugo. **Necesidad de crear una Ley específica que de protección jurídica, social y económica por parte del Estado a los hijos menores de los sujetos pasivos y activos del delito**, Tesis. Universidad de San Carlos de Guatemala.

GONZALEZ CORADO, Francisco Javier. **Análisis Jurídico de la Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal**. Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala- 1997.

RIVES SEVA, Antonio Pablo, **La prueba de testigos en la jurisprudencia penal**, Ed. Edijus S.L., España 2003

Ley Orgánica 19-1994 de 23 de diciembre de Protección de Testigos y Peritos en Causas Criminales. España. jurisweb.com/legislación/.../LO

Ley modelo sistemas de protección de quienes denuncien actos de corrupción. Prof. Keith Henderson, Prof. Thomas Michael Devine y Prof. Robert Gene Vaughn. <http://www.oas.org>

Programa de protección a testigos y víctimas Dto. Ejecutivo No. 3112.RO/671 de 26 de septiembre de 2002 República de Ecuador. www.fiscalia.gob.ec/docs/proteccion.doc

La protección de testigos en la Ley de estupefacientes y el derecho procesal constitucional www.astrea.com.ar/liberiavirtual/virtud

Programa nacional de protección a testigos e imputados Ley 25.764 República de Argentina infoleg.mecom.gov.ar/txtnorma/87581

Protección de Testigos
<http://www.aceproject.org/main/español/ei/eih03.htm>

Testigos de identidad reservada www.bibliojuridica.org/libros

Legislación:

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

Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 70-96, 1996.

Reglamento para el Programa de Apoyo a Testigos. Fiscalía General de la República de Guatemala. Acuerdo 47-2005, 2005.