

UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Niñez y adolescencia como testigo protegido**  
-Tesis de Licenciatura-

Juan José Dávila Menéndez

Guatemala, octubre 2013

**Niñez y adolescencia como testigo protegido**  
-Tesis de Licenciatura-

Juan José Dávila Menéndez

Guatemala, octubre 2013

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y JUSTICIA**

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Mariannella Giordano
Revisor de Tesis	Lic. Carlos Morales Monzón.

## **TRIBUNAL EXAMINADOR:**

### **Primera Fase**

Lic. Eduardo Galván

Lic. Adilio Arriaza

Licda. Carmela Chamalé

Licda. Nydia Arévalo

### **Segunda Fase**

Licda. Brenda Lambur

Lic. Carlos Guerra

Licda. Cristina Caceres

Lic. Mario López

### **Tercera Fase**

Lic. Arturo Recinos

Lic. Ricardo Bustamante

Lic Jaime Gaitán

Lic. Víctor Morán

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, diez de julio de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TESTIGO PROTEGIDO**, presentado por **JUAN JOSÉ DÁVILA MENÉNDEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la Licenciada **MARIANELLA GIORDANO-SNELL**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

**DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **JUAN JOSÉ DÁVILA MENÉNDEZ**

Título de la tesis: **NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TESTIGO PROTEGIDO**

El Tutor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

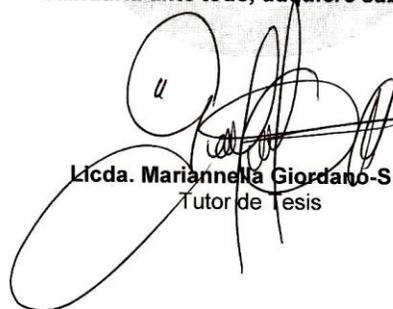
**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 19 de septiembre de 2013

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
**Licda. Mariannella Giordano-Snell**  
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veinte de septiembre de dos mil trece.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TESTIGO PROTEGIDO**, presentado por **JUAN JOSÉ DÁVILA MENÉNDEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **CARLOS ENRIQUE MORALES MONZÓN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

  
**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia



**DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **JUAN JOSÉ DÁVILA MENÉNDEZ**

Título de la tesis: **NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TESTIGO PROTEGIDO**

El Revisor de Tesis,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 17 de octubre de 2013

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**Lic. Carlos Enrique Morales Monzón**  
Revisor Metodológico de Tesis

**DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS**

Nombre del Estudiante: **JUAN JOSÉ DÁVILA MENÉNDEZ**

Título de la tesis: **NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TESTIGO PROTEGIDO**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

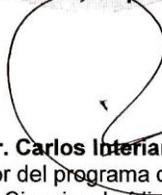
**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 21 de octubre de 2013

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**



**Dr. Carlos Interiano**  
Director del programa de tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA**

Nombre del Estudiante: **JUAN JOSÉ DÁVILA MENÉNDEZ**

Título de la tesis: **NIÑEZ Y ADOLESCENCIA COMO TESTIGO PROTEGIDO**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

**Considerando:**

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 22 de octubre de 2013

***"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"***

**Dr. Carlos Interiano**

Director del programa de tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



**Nota:** para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido de la presente investigación.

# Índice

Resumen	i
Palabra clave	ii
Introducción	iii
Antecedentes Esenciales	1
La protección a testigos y otros sujetos en el proceso penal	16
Derecho Comparado de los sujetos procesales	31
Análisis legal y jurídico en Guatemala sobre niñez y adolescencia como testigo protegido	45
Conclusiones	59
Referencias	61

## **Resumen**

El enfoque principal de este estudio es establecer las circunstancias adversas que se afrontan dentro del sistema judicial creando una grave problemática en relación a la situación de la niñez y la adolescencia que se encuentra en situación de riesgo y vulnerabilidad.

Se busca señalar que el sistema integral de administración de justicia no justifica una respuesta adecuada a las necesidades de este segmento poblacional, fomentando la impunidad al dejar sin castigo a los agresores.

Se encontró que en los casos más frecuentes, son los propios padres o familiares cercanos quienes por su misma calidad de inculpados, no tienen ningún interés en promover el proceso legal ante el Ministerio Público.

Dentro de este análisis en forma especial se reflexiona sobre estas situaciones que cuentan con suficientes elementos legales y jurídicos sobre los diversos delitos cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, así como también, sobre

la vulnerabilidad a la que están expuestos cuando se presentan como testigos dentro de los procesos penales.

Para lo cual, en esta investigación se han revisado las normas nacionales e internacionales relacionadas con los derechos de la niñez, especialmente lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Penal, el Código Procesal Penal, el Código Civil, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Así mismo se comparan legislaciones de otros estados, para evaluar los avances legislativos que se aplican en sociedades con problemáticas similares.

## **Palabras clave**

Cumplimiento, desarrollo, actitud.

## **Introducción**

Con frecuencia se observa que dentro de los procesos penales hay participación de niños y adolescentes que provocan una especial configuración a los mismos, lo que hace necesario investigar el cumplimiento de los procedimientos especiales que tienen por objeto el resguardo de sus derechos y de su integridad.

Se busca encontrar, por medio de la investigación, enfoques cuantitativos y cualitativos que orienten a establecer la recurrencia de su presencia dentro de los procesos penales, a las características de cada uno de los casos y en la calidad con que participan dentro de las partes procesales; el enfoque principal es determinar la realidad de la aplicación de las normas y leyes en el sector humano motivo de este estudio.

Con el presente análisis se establecen conceptos básicos que hacen de esta investigación una herramienta coadyuvante para reforzar lo que ya se tiene y también poder sugerir las modificaciones que surjan como conclusiones viables que

facilitan el manejo de la niñez y adolescencia como testigos vulnerables.

La presente investigación evalúa la situación actual y justifica su estudio desde una perspectiva objetiva e imparcial, haciendo preguntas generadoras que dan sugerencias o soluciones legales o jurídicas; apoyándose en las normas constitucionales, leyes ordinarias, reglamentos específicos y publicaciones, como también en los tratados internacionales relacionados con el tema principal, que es Niños y Adolescentes como Testigos Protegidos.

Se hace especial énfasis en estudiar las leyes de los Estados de Argentina, España y Estados Unidos para determinar por medio del derecho comparado, los avances y posibilidades de mejoras en relación a la legislación vigente dentro del Estado de Guatemala.

La presente tesis consta de cuatro capítulos. En el primero se abordan los antecedentes esenciales, en el segundo título la protección a testigos y otros sujetos en el proceso penal, en el

tercero se hace una breve referencia al derecho comparado de los sujetos procesales y, por último, el cuarto capítulo aborda el análisis legal y jurídico sobre niñez y adolescencia como testigo protegido en Guatemala.

## **Antecedentes Esenciales**

Un rápido recorrido histórico, en los últimos 200 años, nos permite analizar que han existido preocupaciones legales dentro de los Estados más evolucionados, en cuanto a proteger y desarrollar a los seres humanos.

El enfoque principal está sobre la mujer, los niños y, en un capítulo especial, las madres solteras. Esta tendencia surge de una creciente conciencia social que reconoce el abuso, el maltrato y la irresponsabilidad paterna.

Esas nuevas formas de pensar han dado como resultado la práctica de esfuerzos por legislar con restricciones y sanciones más fuertes contra aquellos sectores sociales impregnados de abusos y de desacato a las normas jurídicas protectoras.

Estas acciones se han desarrollado dentro de un apego estricto a los postulados de los tratados internacionales sobre los derechos humanos.

En su texto, Conozca a Estrada Cabrera Gálvez menciona que:

En el Estado de Guatemala dentro de su historia legislativa vemos que en fechas posteriores a la independencia del Reino de España, dentro de los periodos conservadores, liberales, progresistas y revolucionarios de alguna manera se obtuvieron avances sustanciales y cabe resaltar que durante el periodo conservador del presidente Manuel Estrada Cabrera (1898 a 1920) el esfuerzo por proteger y educar a la niñez lograron especial estímulo y que las madres solteras como sus hijos gozaron de protección estatal, beneficios y protecciones que se fueron extinguiendo durante los gobiernos posteriores hasta que llegó la revolución de 1944, en la cual el reconocimiento a la familia, los niños, las madres solteras, los derechos de los trabajadores y la aceptación de la preeminencia de los derechos humanos adquirieron valor jurídico respaldados por la constitución, sus leyes y reglamentos que desarrollaron un florecimiento de nuevas ideas libertarias y de justicia social. (1976: 83).

Es notable que a más de sesenta años de su promulgación siguen teniendo vigencia porque sus doctrinas siguen influyendo en las leyes que en materia de la niñez, las mujeres, el trabajo y la seguridad social, están vigentes y dentro de ellas es conveniente mencionar, las que tienen especial relación con el tema central del presente estudio, el cual tiene por objeto analizar la participación de los niños y adolescentes dentro de los procesos penales, actuando dentro de las partes como víctimas o como testigos protegidos.

Las leyes relacionadas con el tema central y que están promulgadas por el estado de Guatemala y que a la fecha gozan de vigencia son:

- ✓ Decreto Ley Número 206 (1964) Ley de Tribunales de Familia, en la cual se establece la importancia de proteger integralmente al núcleo familiar.
- ✓ Decreto Ley Número 78-79. Código de Menores. Esta no es una ley vigente, pero dio como resultado la creación posterior de la Ley de protección Integral de la niñez y adolescencia la cual busca brindar protección a la adolescencia que tenga conflicto con la ley basándose en las garantías constitucionales y en los tratados sobre Derechos Humanos ratificados por Guatemala.
- ✓ Decreto Ley Número 97-96. Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, establece que es necesario poner fin a la violencia intrafamiliar buscando igualdad dentro de la familiar y la dignidad entre el hombre y la mujer.
- ✓ Decreto Ley Número 22-2008. Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer, la cual penaliza las relaciones desiguales entre hombres y mujeres.

- ✓ Decreto Ley Número 9-2009. Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación y Trata De Personas que tiene como fin primordial combatir la trata de personas y prevenir y eliminar la violencia sexual contra niños, adolescentes, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores.

La protección de la infancia se presenta siempre como un tema de gran relevancia y si a ello añadimos la especial situación que reviste la protección frente a ser testigo dentro de un proceso penal.

Desde cualquier perspectiva, jurídica, social, política, psicológica o educacional, hace imperativo y forzoso que el Estado, a través de sus instituciones especializadas, se constituya en garante con tutelaridad de la seguridad de los infantes y adolescentes encartados en procesos judiciales a través de las instituciones que integran los órganos administrativos del estado.

Al proceder a la actualización de los acontecimientos dentro de este siglo XXI, nos encontramos que las denuncias por violaciones a los derechos de los infantes son constantes y que

pese a que las leyes vigentes sean encomiables en sus propósitos, no cumplen con el objeto pleno de limitar o parar los abusos porque la situación real sigue siendo bastante precaria.

Por otra parte, en nuestro ordenamiento jurídico unitario e integral, desde el punto de vista normativo es preciso denunciar la carencia de la legislación que afecta a la protección jurídica del infante.

En la actualidad con el número de leyes vigentes que están relacionadas se dificulta su tipificación del hecho con la norma establecida y por alguna redundancia o exceso de regulación legal se cometen omisiones o contradicciones que en la mayoría de los casos perjudica al niño o adolescente, testigo protegido dentro del proceso penal.

En los últimos años se ha ido produciendo una intensa actividad legislativa que ha promocionado los derechos de los infantes de forma sectorial.

Esto ha ayudado a enfocarlos como destinatarios de una actuación, convirtiéndolos en verdaderos sujetos de derecho y

la legislación está en constante evolución incluyendo cada vez más a los que se encuentran con minoría de edad ya no sólo como víctimas sino también como testigos.

En la Actualidad se hace necesario que en resguardo de la integridad general de los infantes, niños o adolescentes que son víctimas o testigos se les pueda dotar de una especial protección que valla por encima de las legislaciones vigentes ya mencionadas.

Hay que recordar que en los casos de violencia por género no se consideraba necesaria una legislación adecuada ya que se desconocía su existencia y siempre quedaba oculta dentro de la propia familia por el simple hecho del temor o vergüenza a la denuncia.

### **Principios de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003**

Dentro de este estudio se hace la consideración del decreto número 27-2003 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, donde su objeto principal es lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca,

dentro de un marco democrático de irrestricto respecto a los derechos humanos.

Esta ley ha incorporado principios sólidos que permiten la creación de un sistema nacional de protección a la niñez y adolescencia en el país.

En este sentido la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Decreto Número 27-2003, en su Título segundo, artículo 139, cita los principios rectores:

Serán principios rectores del presente proceso, la protección integral del adolescente, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad. El Estado, las Organizaciones No Gubernamentales, la Comisión Municipal de la Niñez y la Adolescencia respectiva, y las comunidades, promoverán conjuntamente, tanto los programas orientados a esos fines como la protección de los derechos e intereses de las víctimas del hecho.

Con lo anterior, la ley pretende hacer un enfoque coordinado de los diversos órganos del Estado que, a través del esfuerzo conjunto, den como resultado bienestar y resarcimiento a las víctimas de la descomposición social.

Los coautores Giordano se expresan en su libro “Fundamentada, interpretada y comentada conforme al Derecho Guatemalteco” el Decreto Número 27-2003. Exponiendo de la siguiente manera:

Al Iniciarse el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, el juez y las partes procesales deben tener en cuenta cuáles son los principios rectores del mismo, para ello deberán tomar las medidas adecuadas y oportunas en el caso concreto.

En Cuanto a los principios enmarcados en la ley puede decirse:

- a) Protección Integral del adolescente: el procedimiento no está encaminado exclusivamente a juzgar y sancionar, sino también a protegerlo y brindarle las mejores oportunidades de superación.
- b) Interés superior del adolescente: el juez deja plasmado la forma en que se consideró el interés superior del adolescente sometido a proceso.
- c) Respecto a sus derechos: Los derechos humanos son inalienables no pueden renunciar a ellos y nadie puede privarles de ellos.
- d) Formación Integral: desarrollar equilibrada y armónicamente, diversas dimensiones del sujeto que lo lleven a formarse en lo intelectual, lo humano y lo social, la normativa vigente en Guatemala

persigue que se desarrollen procesos educativos formativos e informativos.

e) Reinserción en su familia y la sociedad: no etiquetada como “delincuente”, por lo que necesita una base sólida para que dicha situación se realice de la mejor forma posible y en ese sentido, el Estado debe contar con planes efectivos que hagan posible esa circunstancias. (2012:129)

Como se interpreta, uno de los objetivos primordiales del juzgador es dar protección al adolescente sometido a proceso, respetando sus derechos humanos y propiciando su retorno al hogar familiar y a la sociedad.

Entre los derechos y garantías fundamentales que dentro del proceso ofrece la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (Decreto Número 27-2003) a los adolescentes, se pueden destacar los siguientes:

En lo relacionado a las garantías se puede apreciar que se regulan los derechos a los adolescentes en forma integral y se protege ampliamente en sus derechos humanos y en su seguridad personal, dentro de estas garantías resaltan las siguientes:

- ✓ Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso.
- ✓ La discreción y reserva de las actuaciones.
- ✓ A no ser separado de sus padres o responsables, salvo cuando el juez lo dicte.
- ✓ Que el procedimiento sea desarrollado sin demora.

Parafraseando a los coautores Giordano cuando expresan que son aspectos importantes que los tribunales deben formular procedimientos en las audiencias y durante el proceso para evitar que el niño o el adolescente se confronte varias veces con su agresor.

Los coautores siguen mencionando que se deberá tener atención psicológica inmediata y de efectiva respuesta fomentando la celeridad procesal. Esto se lograría con procesos cortos para que su estancia dentro del sistema judicial procesal sea lo más breve posible.

También sugieren que se nombren Jueces especializados itinerantes o suplentes, para contrarrestar el problema de la mora judicial.

El en el artículo 149, (Decreto Número 27-2003) derecho de abstenerse de declarar, se cita:

Ningún adolescente estará obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge o pariente dentro de los grados de ley.

Dentro del articulado constitucional en su parte dogmatica se establece que no se puede pretender que una persona realice confesión o declaración personal de auto inculpabilidad, nuestra ley protege ese derecho vigente y por lo tanto no se hace ningún reconocimiento a una persona que declare contra si misma en cuanto a la verdad de un hecho que se le sindic.

A través de la Ley de protección integral de la niñez y adolescencia (Decreto Número 27-2003) se crea la Comisión Nacional de la niñez y de la adolescencia el cual está regulado en el artículo 85 de la presente ley y cita así:

La Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; conforme a las disposiciones del artículo 81 titulado definición de políticas de esta Ley; así como de trasladarlas al sistema de

consejos de desarrollo urbano y rural y a los ministerios y dependencias del Estado para su incorporación a sus políticas de desarrollo; velar por su cumplimiento y adoptar las acciones pertinentes que lleven a la mayor eficiencia dicha protección.

Como ya quedo establecido la Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia es responsable de la formulación de políticas las cuales deben ir orientadas a la protección del niño y adolescente y así estos puedan gozar de sus derechos y libertades, la ley 27-2003 en su artículo 81 es clara al indicar que los derechos que se consignan dentro de ellas pueden ser aplicados, pero en ningún momento variar ni contravenir los principios que la inspiran.

### **Vulneración de derechos**

En el caso de los niños que han sufrido daños o han visto sufrir daños a terceros a consecuencia de un delito y tiene que relatar lo sucedido o lo que recuerdan en ocasiones, estos niños o adolescentes convocados a declarar ante un tribunal temen que su testimonio pueda ocasionar un castigo a la persona que ha infringido la ley.

Es posible que quien ha sido acusado sea un conocido o incluso un ser querido por lo que resulta importante hacerles ver a los niños y adolescentes que contar la verdad sobre los hechos puede servir para proteger a otras personas.

Para no vulnerar estos derechos el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia expresan sus comentarios a los derechos de un niño y adolescente que no deben ser vulnerados dentro de un proceso al ser testigos:

1. Los niños víctimas y testigos deben ser tratados con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia.
2. Cada niño debe ser tratado como un individuo con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales
3. Quienes investigan un delito deben pasar con el niño el tiempo estrictamente necesario para averiguar lo que ha ocurrido.
4. Quienes entrevistan a los niños víctimas o testigos deberán haber recibido una formación especializada, de modo que sepan formular sus preguntas correctamente y con respeto. Deben tener en cuenta lo que el niño o niña necesita, y dispensarle un trato justo y respetuoso.
5. Todas las personas que tienen contacto con un niño víctima o testigo tomarán en consideración las necesidades, los pensamientos y los sentimientos de éste. Le hablarán en un lugar donde se sienta cómodo y seguro, y se dirigirán a él en un lenguaje que le sea familiar y comprensible.  
(Boletín, Unicef 2007:6-7)

Uno de los derechos más vulnerados del niño y adolescente al participar en un proceso como testigo es su intimidad y por esta razón el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia citan tres derechos importantes relacionados a la intimidad en su Boletín de Directrices de las Naciones Unidas sobre la Justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos.

Hacen especial énfasis en lo importante que es proteger la intimidad de todos los niños que son partes como víctimas o partes como testigos.

Resultando importante estimar que cuando un niño interviene en un proceso judicial se limita su derecho al ser de conocimiento de las personas de su confianza, lo importante dentro de todo esto es que no se revele la identidad del niño y que no se proporcione ninguna información que pueda conducir a identificarlo.

Es un objetivo primordial proteger al niño o adolescente que actúe como testigo protegido cuando por circunstancias del proceso este deba prestar testimonio y lo más conveniente es

que no se haga en forma pública y que los medios de comunicación estén fuera de la sala de audiencia.

De igual manera se debe proteger sin límite de costo la seguridad de los niños víctimas o testigos dentro de un proceso, las Naciones Unidas en su resolución 2005/20 del Consejo Económico y social, contemplan lo siguiente en cuanto a la vulneración de este derecho:

- a) Asegurarse de que el niño no tiene que entrar en contacto con el acusado, excepto cuando sea estrictamente necesario.
- b) Asegurarse de que el tribunal emita orden judicial, con el cual se obliga a quien pueda causar daños al niño a no acercarse al mismo. El nombre de la persona a la que se ha ordenado el alejamiento figurará en una lista oficial a fin de que las autoridades sepan que por orden del tribunal ese individuo no puede aproximarse al niño.
- c) Si el acusado amenaza al niño, se le mantendrá en prisión hasta el comienzo del juicio, o se le dejará en libertad bajo fianza, imponiéndole la condición del alejamiento.
- d) Otra medida que se puede adoptar para proteger al niño es someter al acusado al arresto domiciliario.
- e) Otra forma importante de proteger a los niños víctimas y testigos es mantenerlos en un lugar seguro y mantener en secreto su paradero. (Resolución 2005-20 Naciones Unidas 2005:53).

Es comprensible la resolución de las Naciones Unidas ya que resulta fundamental a la seguridad de los niños y adolescentes evitar el contacto con el acusado para evitar que le pueda causar algún tipo de daño y los juzgadores deben ordenar al acusado no aproximarse al testigo.

Y si fuera necesario ordenar que se mantenga en prisión preventiva o con arresto domiciliario exceptuando los casos extremos en función de una protección más amplia cuando se debe otorgar un lugar seguro y secreto de su paradero.

## **La protección a testigos y otros sujetos en el proceso penal**

Uno de los objetos de este estudio es analizar la situación de riesgo, por ataques y amenazas que enfrentan los testigos y otros sujetos procesales y especialmente los niños y adolescentes, en vista que afecta el derecho a la vida y la integridad física de los testigos, todo dentro del debido proceso y esto involucra el deber del Estado de garantizarles justicia y seguridad a los habitantes de la República de Guatemala.

Es importante señalar que la protección de testigos y otros sujetos en el proceso penal, es el resultado de incorporar nuevas herramientas en la lucha contra el delito organizado, sumando a ello, las dificultades que en ciertas circunstancias trae aparejado el hecho de juzgar, investigar o testificar para quienes están llamados a cumplir con dicho precepto y la importancia de su participación puede llegar a tener en el inicio o en el desarrollo, o en el esclarecimiento de determinadas actividades ilícitas sujetas a proceso.

### **El testigo como sujeto de protección**

Resulta ser la persona que declara voluntariamente ante un tribunal sobre los hechos que le constan y que son relevantes para la resolución del caso sometido a esa judicatura, dicha declaración recibe el nombre de testimonio, que es una de las pruebas que pueden plantearse dentro de un juicio y su validez depende de la credibilidad testimonial del testigo protegido, todo lo cual obedece a una serie de factores como la afinidad o enemistad que puedan tener los testigos protegidos con algunas de las partes sujetas al proceso.

En el texto de Derecho Procesal Penal, Creus sostiene:

El testigo es toda persona que conozca los hechos sobre los cuales versa el proceso, sea que los haya presenciado, o que ese conocimiento lo hubiese alcanzado por otros medios, referencias de terceros, lecturas, entre otros, en cuanto proceda a sus sentidos. (1996:96)

En este mismo sentido, el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 207, establece que:

Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica:

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

Pero cuando se da la circunstancia que la seguridad del testigo corre peligro especialmente si es niño o adolescente, ya sea en forma concreta o eventual, es lógico que exista resistencia o una negativa a cumplir con la carga que se le impone.

Surge el miedo a sufrir, si no es que ya se han sufrido, consecuencias graves en su vida o de quienes lo rodean, todos estos riesgos tienen mucho más influencia en el testigo protegido, por las consecuencias que le puede traer aparejado su testimonio.

Es verdad que el Estado de Guatemala se ha venido preocupando sobre las garantías y seguridad del procesado, ha tratado siempre de concederle los mejores recursos a sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Pero no se ha dado mucha importancia a las víctimas y testigos niños y adolescentes. En tal sentido en el texto El renacimiento de la víctima en el procesal penal, Eser reflexiona:

Dentro del procedimiento penal se ha empujado a la víctima cada vez más a la periferia del derecho procesal penal, en donde le queda solamente el rol de mero objeto del procedimiento. En varios procedimientos se ha aceptado, dentro de esta constelación, tendencias casi absurdas: Cuando por ejemplo, víctimas de delitos sexuales han sido prácticamente "exprimidas" como testigos, pasando, a veces, de ser víctimas del delito a ser víctimas, incluso, también del procedimiento penal. (1995:17)

De todo lo expuesto, nada puede negarse y cabe mencionar que los testigos víctimas de un delito, son determinantes para el proceso y deben ser instruidos para enfrentar la presión y angustia que su participación les expone y les causa una lesión

psicológica similar a la que resulta por ser mártires o víctimas del hecho investigado procesalmente.

Cuando el testigo esta sin una protección adecuada, se convierte en el centro del proceso, porque dentro del testimonio se ha referido a personas muertas cuyo fallecimiento ha servido para demostrar que es una forma fácil de evitar que una persona preste su declaración testimonial en contra de otra persona lo que incrementa el riesgo a su propia integridad.

No se puede dejar de mencionar que al testigo de identidad reservada, quien declara judicialmente sin que se dé a conocer su identidad por algún medio legal adquiere relativa seguridad.

Este es un tema que no debe tomarse a la ligera pues hacerlo atenta contra derechos fundamentales del testigo y su regulación no debe dejarse a criterio ocasional del juez sino por el contrario, han de implementarse otras medidas de protección básicas y no será hasta que estas resulten inútiles ante la criminalidad que la reserva de identidad del testigo debe empezar a plantearse como posible y legal.

## **Sujetos Procesales**

Pueden ser cualquier persona o entidad que intervenga en el desarrollo de un proceso penal. En lo que respecta, es preciso citar el Artículo 2 de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal (Decreto 70-96), que regula:

Objeto. El servicio de protección tiene como objeto 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 su función informativa.

Habiéndose realizado con anterioridad un análisis particular del testigo y de cuando podrá ser protegido, será necesario hacer un recuento de los otros sujetos mencionados por el artículo anterior, y que por su participación en un proceso penal, podrían ser víctimas de acciones intimidatorias o sufrir vejámenes en su vida e integridad física derivados del desempeño de su función.

## **Funcionarios y empleados del organismo judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público**

El Organismo Judicial es el órgano supremo encargado de impartir justicia conforme la Constitución Política de la República de Guatemala y las normas del ordenamiento jurídico del país, ejerciendo la soberanía que le ha sido delegada por el pueblo.

En materia penal le corresponde el conocimiento de los delitos y las faltas que han sido cometidos en el territorio nacional en todo o en parte, y aquellos cuyos efectos se produzcan en el, salvo resguardo de lo prescrito por leyes y tratados internacionales.

Asume la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos, decidirlos y ejecutar sus resoluciones encomendando su competencia según lo prescrito en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en los jueces de paz penal y los jueces de paz de sentencia penal, jueces de paz móvil, jueces de paz comunitarios, jueces de

narcoactividad, jueces de delitos contra el ambiente, jueces de primera instancia, tribunales de sentencia.

Como también en las salas de la Corte de apelaciones, Corte suprema de justicia, jueces de ejecución y sus respectivos auxiliares judiciales, estos últimos clasificados según la Ley del Servicio Civil, decreto numero 48 -99, del Congreso de la republica de Guatemala, en secretarios de tribunales, oficiales, notificadores y comisarios.

Cada funcionario o empleado de los mencionados anteriormente, cumple una labor importante dentro del proceso penal, la que puede exponerlo a ser sujeto de amenazas o intimidaciones por parte de quienes se sientan afectados por la labor que estos realizan en cumplimiento de sus funciones, lo que provoca, que dicha situación los haga vulnerables y eleva su nivel de riesgo, surgiendo así, la necesidad de que les sea prestado un servicio de protección que les permita continuar impartiendo justicia, pero con la garantía que serán resguardados en su integridad y vida, así como la de su familia.

En materia penal, la policía cumple un papel importante, asignándosele funciones tales como: investigar los hechos punibles perseguibles de oficio, impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los sindicados, reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento y ejercer otras funciones que le sean asignadas por el Ministerio Público.

Pero para que la Policía Nacional Civil pueda llevar a cabo el procedimiento preparatorio, sin perjuicio de las autoridades administrativas a la cual están sometidos y deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces ante quienes depende el proceso.

La policía según su escala jerárquica se integra por los funcionarios y empleados siguientes: Director General, Director General Adjunto, Sub-directores Generales, Comisario General, Comisario, Sub-Comisario, Oficial Primero, Oficial Segundo, Oficial Tercero, Inspector, Sub-Inspector y Agentes, quienes basados en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal pueden solicitar protección por la labor que desempeñan,

siendo esto un tanto contradictorio ya que el reglamento de la ley mencionada en su Artículo 21 y 25 cita:

Personal de seguridad: Al personal especializado de la Policía Nacional Civil, dependencia del Ministerio de Gobernación, asignado a la Oficina de Protección; le compete desarrollar todas las acciones de seguridad de las personas acogidas al programa de protección. Para el efecto, dependerán orgánicamente del mando jerárquico de la institución policial, quien deberá coordinar directamente con la Sección Operativa de la oficina el desarrollo de sus actividades. (Artículo 21)

Protección con personal de seguridad: Por medio de esta medida el beneficiario contara con uno o más elementos de seguridad, según el plan que para el efecto elabore la Oficina de Protección. (Artículo 25).

El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; también vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Como parte de sus funciones esta el investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución Política de la Republica de Guatemala, leyes nacionales y tratados y convenios internacionales.

Puede ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal, dirigir la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos y preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

### **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.

Los procedimientos 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.

En el ordenamiento jurídico Guatemalteco, 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.

Tanto la Ley de Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal como su Reglamento definen claramente 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 más eficiente y rápida su aplicación.

Así mismo el Artículo 20 del Reglamento regula 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 las entidades estatales es analizar si efectivamente el testigo o sujeto procesal puede o debe ingresar al Programa de Apoyo a Testigos, está a cargo de la Sección de Análisis la cual está adscrita al departamento de Apoyo Logístico del Ministerio Público.

Esta 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 a adoptar en

el caso concreto y el nivel de seguridad al que deberá sujetarse de conformidad con las circunstancias particulares del caso.

### **El servicio de protección**

El servicio de protección es un auxiliar eficiente para lograr una correcta y efectiva aplicación de la justicia ya que esto permite que las personas involucradas actúen dentro de un marco de tranquilidad y seguridad.

Dentro de los esfuerzos administrativos y de organización del Ministerio Público existe la fiscalía específica que se encarga de los testigos protegidos la cual dentro de la limitación de los recursos a su alcance realiza esfuerzos encomiable por cumplir con su cometido.

El Artículo 2 del Acuerdo número 47-2005 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.

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 y toda esta carencia de regulación afecta más a los niños y adolescentes en su calidad de testigos protegidos.

## **Derecho comparado de los sujetos procesales**

Para una mejor comprensión del estudio realizado es necesario realizar un análisis comparativo entre las legislaciones vigentes en la Republicas de Argentina, Estados Unidos de América y España.

Las cuales regulan programas de protección a testigos, a los sujetos vinculados a los procesos penales, con el objeto de establecer las diferencias y similitudes existentes entre estas normativas y nuestra actual legislación interna dentro del Estado de Guatemala.

Esto con el fin de conocer cuál es el sistema que más ventajas generan para la mayor y mejor protección a todas aquellas personas que se acojan al programa de testigos protegidos.

Se quiere determinar cuáles son las directrices, teorías e instituciones que se manejan dentro de cada legislación y que puedan ser aplicadas en el Estado de Guatemala con mejores resultados a los actuales procedimientos en la legislación vigente.

Con este análisis comparativo se pretende establecer si las diferentes legislaciones que se analizan en el presente trabajo, contemplan las ley que regula estos programas, los Reglamentos que permiten conocer el funcionamiento, organización y administración de los programas de protección como se conoce en Guatemala.

El Servicio de Protección a Testigos, y con ello obtener un esquema general que indique cual puede ser la forma, métodos, sistemas que sean lo suficientemente operativos y funcionales para el Estado de Guatemala, y que permitan a quienes se acojan al mismo que estarán protegidos cuando declaren dentro de los procesos penales en los cuales se vean involucrados.

En Guatemala 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, en sus considerandos establece diversos motivos que llevaron a su creación, por lo que es necesario realizar un breve análisis de las motivaciones que tuvieron los legisladores para la promulgación de esta Ley y cuál es el espíritu de la misma.

En el Decreto 70-96 Ley de para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a La Administración de Justicia Penal 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. (Segundo considerando).

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. (Tercer considerando).

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. (Cuarto considerando).

Que es deber ciudadano 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. (Quinto considerando).

El Estado de Guatemala debe realizar un esfuerzo en proteger a aquellas personas que coadyuven con el proceso penal, ya que es evidente que el mayor problema es cuando la administración de justicia esta sujeta a la corrupción o al poco interés de los ciudadanos en cumplir con sus deberes cívicos y sociales.

No existe un sistema operativo adecuado y eficiente que llene las expectativas de los ciudadanos para que los motive a colaborar en los procesos penales.

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

### **Ley comparada con el Estado de España**

La ampliación de las medidas de protección de testigos, haciendo posible la más acertada administración de justicia para lograr la colaboración ciudadana, se creo un proceso con

todas las garantías, y el fomento a la tutela de los derechos fundamentales de los testigos, lo que constituye el objetivo de la Ley Orgánica 19/1994 del Reino de España, de fecha 23 de diciembre, la cual 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.

Es importante mencionar que para que a los sujetos le sean aplicables las disposiciones de esta Ley, la autoridad competente debe asegurarse que el mismo corre un grave peligro, tanto para su persona, bienes o sus familiares más cercanos como cónyuge, hermanos, ascendientes o descendientes.

Y en adición al artículo 1 en el artículo 2 de la ya citada ley 19/1994 del Reino de España indica lo siguiente:

Apreciada la circunstancia prevista en el Artículo 1, 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 práctica de cualquier acto 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.

Concluyendo la Ley Orgánica 19-1994 del Reino de España menciona que se previene la no transcripción en el procedimiento de los datos identificadores de las personas amparadas. Estos serían conservados sólo por las autoridades mencionadas.

Se permite su comparecencia en el proceso empleando procedimientos que imposibilitaban la identificación visual u oral; las citaciones o notificaciones a las personas amparadas y que se efectuarían a través de dependencias policiales o

judiciales que reservadamente las harían llegar a sus destinatarios.

Se protege la publicación de su imagen, y se les presta protección policial en los traslados a dependencias policiales y judiciales, así como durante su estancia en ellas.

### **Ley comparada de Argentina**

En el Estado de Argentina el sistema se encuentra regulado por el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados que funciona en el ámbito de la Secretaría de Justicia de dicho país, el sistema se encuentra dirigido a testigos e imputados (que se les considera como colaboradores de justicia o arrepentidos) que hubieren realizado un aporte especial a una investigación judicial de competencia federal y que, como consecuencia de él, se encuentren en una situación de riesgo.

Para estos especiales casos las víctimas o los testigos protegidos tienen para su atención una oficina específica en la que no se distingue el tipo de delito y que depende de la Procuración General de la Nación.

La Ley 25-764 del Congreso de la Republica de Argentina es la que contiene el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados la cual en su Artículo 2 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.

El Programa funciona siempre a partir del pedido de la autoridad judicial que recibió la declaración, luego del análisis de trascendencia e importancia procesal, debiendo ser acompañada por la opinión del representante del Ministerio Público.

Se requiere la conformidad del Director del programa, que debe basarse en la viabilidad de la aplicación de las medidas de protección y en la adaptabilidad de la persona cuya incorporación se solicita.

El Artículo 5 de la Ley 25-764 de la República de Argentina 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 trámites;
- 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;

Es condición para el ingreso al Programa la aceptación de la protección por parte del beneficiario, ya que las medidas de protección en muchos casos imponen restricciones al ejercicio de ciertos derechos y además, como en el caso de las custodias policiales, suponen una limitación al derecho a la intimidad.

El Artículo 6 de la Ley 25-764 de la República de Argentina regula las disposiciones de cumplimiento obligatorio 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.

Las obligaciones a que debe someterse el beneficiario tienen relación con el éxito de las medidas de protección.

Estas tienden básicamente a que el testigo no sea ubicado y para esto se le impone reserva sobre su condición de protegido,

mantenerse dentro de los límites de protección, estar alejado de la zona de riesgo, respetar las instrucciones y no cometer delitos o contravenciones.

## **Ley comparada de Estados Unidos de Norte América**

El programa de protección a testigos lleva el nombre en inglés de United States Federal Witness Protection Program (Programa Federal de Protección de Testigos) y sus siglas son WITSEC; este mecanismo de custodia creado por el gobierno estadounidense se estableció en el Título V del Acta para el control del Crimen Organizado de 1970

La oficina de Servicio Internacional de la Swiss Broadcasting Corporation da a conocer en su publicación de 2013 el siguiente dato de importancia:

El programa de protección a testigos nació en los años 70 para romper la mafia italiana, pero posteriormente se ha extendido a otros tipos de delincuencia. En los años 80 sirvió para reunir información sobre los cárteles de la droga, y desde los años 90, para luchar contra la explosión de pandillas en las ciudades estadounidenses. (International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, Julie Zaugg:2013)

Esta estrategia contra el crimen organizado consiste en ofrecer una protección a los testigos antes, durante y después de los juicios y hay un énfasis especial en la custodia y en los entornos de alto riesgo, como las conferencias previas al juicio, los testimonios de prueba y otras apariciones de la corte.

Hay tres organizaciones que intervienen en este programa: el Servicio de Alguaciles Federales (United States Marshals Service), el Departamento de Justicia y el Buró Federal de Prisiones.

Y la oficina del Fiscal General estadounidense tiene la última palabra en todos los casos de protección de testigos pero para poder acogerse al programa debe estar involucrado en procesos judiciales referidos como los siguientes:

- Cualquier delito tipificado en el Título 18, Código de Estados Unidos, Sección 1961, dedicado al crimen organizado.
- Cualquier delito de tráfico de drogas descrito en el Título 21 del Código de Estados Unidos.

- Cualquier otro delito grave, federal, del cual el testigo pueda ofrecer testimonio y corra el riesgo de represalia por violencia o amenazas de violencia.
- Cualquier delito estatal que sea de naturaleza similar, a los antes expuestos.
- Ciertos procedimientos civiles y administrativos en los que el testimonio prestado por un testigo pueda poner su seguridad en peligro.

En el proceso de ser considerado como posible testigo, la oficina de Fiscal General evaluará el expediente personal atendiendo las siguientes condiciones:

- ✓ Antecedentes criminales.
- ✓ Alternativas distintas al programa de protección de testigos.
- ✓ Testimonios de otros testigos potenciales.

Ser aceptado en este programa sólo es el primer paso es un proceso complejo, este mecanismo está diseñado para proveer de total anonimato a los testigos y ayudarlos a integrarse en la vida cotidiana de una nueva ciudad donde ellos no serán

reconocidos y al instante de entrar en el mismo, el testigo y sus familiares son relocalizados en casas seguras.

La oficina de Servicio Internacional de la Swiss Broadcasting Corporation da a conocer en su publicación de 2013 la siguiente estadística:

Desde su creación, en 1971, el programa estadounidense de protección de testigos (WITSEC) ha asistido a 18.400 personas, 8500 testigos y 9900 miembros de sus familias. Esto representa un promedio de 438 testigos por año. Las estimaciones iniciales contemplaban una treintena por año.

Las cifras aumentan, pasaron de 15.229 a 17.108 entre 1995 y 2003, 500 personas un incremento del 12% del total están en prisión.

La información proporcionada por esos testigos permitió condenar a unos 10.000 delincuentes. Ningún testigo que haya permanecido bajo el programa de protección ha sido herido o asesinado. (International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, Julie Zaugg:2013)

Estudios comparativos que ilustran la preocupación de otros Estados por regular, proteger y fomentar la adecuada aplicación procesal de normas y regulaciones que hagan que los niños y los jóvenes que actúan en su calidad de testigos protegidos puedan otorgar su testimonio dentro de un marco que les de seguridad.

## **Análisis legal y jurídico en Guatemala sobre niñez y adolescencia como testigo protegido**

Se deviene imperativo incluir dentro de este estudio los fundamentos tipificados dentro de las leyes citadas y se debe tomar como referencia los razonamientos jurídicos que vierten los considerandos de las mismas leyes.

Las doctrinas jurídicas representan el aporte de eruditos que influyen en el ánimo de los legisladores para la estructuración con enfoque referencial entre el delito y la sanción, para crear resarcimiento compensatorio que relacione al infractor con la víctima ya sea dentro de hechos independientemente dolosos o culposos.

Es conveniente mencionar que las leyes tienen por objeto tipificar los delitos por anticipado, pre-estableciendo los hechos delictivos y las medidas sancionatorias como elementos disuasivos a la violación de una norma ya promulgada.

Razón que obliga a respetar la preeminencia de las leyes y a generar un análisis desde lo fundamental que está representado por la Constitución Política de Guatemala para continuar en su orden considerando la secuencia de la jerarquía guatemalteca.

Siendo leyes que contemplan el tema central de esta investigación se procede a iniciar el estudio considerando lo fundamental del ordenamiento jurídico guatemalteco.

### **Constitución Política de la República de Guatemala**

En la Constitución Política de la República de Guatemala se establecen fines y deberes del Estado, de los cuales, uno de ellos es que el estado se debe organizar para proteger a la persona y a la familia, siempre prevaleciendo el fin supremo que es el bien común.

También resulta ser un deber supremo del Estado garantizar a todos sus habitantes la vida desde su concepción, como la libertad, la seguridad general, la paz y el desarrollo integral de todas las personas.

Dentro de la constitución se consigna que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, como tampoco excluye aquellas garantías que no figuren en ella.

El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los infantes, garantizando su derecho a alimentarse, acceso a la salud, educación, seguridad y previsión social.

El Estado prohíbe ocupar a infantes en trabajos incompatibles con su capacidad física que pongan en peligro su formación moral.

Asimismo, el Estado está en la obligación de prevenir razonablemente la comisión de hechos delictivos dentro de su territorio, así como de investigar los hechos, sancionar a los responsables y otorgar a la víctima una adecuada reparación.

### **Convención sobre los Derechos del Niño**

Esta convención recalca la responsabilidad mayoritaria de los padres hacia una buena educación y orientación de los niños, pero indica que también es competencia de las organizaciones

particulares, autoridades locales y en si del gobierno nacional velar porque estos principios se cumplan.

Por tanto, Guatemala tiene la obligación de respetar y garantizar el derecho de todo niño o adolescente a no ser sometido a ninguna forma de violencia física o psicológica y a ser protegido frente a los delitos y agresiones que puedan cometerse en su contra.

En esta convención dan suma importancia a que el niño no debe ser separado de sus padres, excepto cuando a reserva de revisión judicial las autoridades determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en defensa del interés superior del infante.

En el caso de infantes y adolescentes víctimas de delitos, es de interés superior que la legislación procesal sea capaz de asegurar que el infante no sufrirá una revictimización secundaria de carácter innecesario, de manera tal que la ley incorporará mecanismos para evitar declaraciones innecesarias ante las autoridades judiciales, la presencia de expertos en la

toma de declaraciones y medidas adicionales para garantizar la confidencialidad de la identidad de la víctima.

De acuerdo con la Convención, el niño tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia, este debe gozar de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse, física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, así como en condiciones de libertad e igualdad.

El Estado debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

La Convención sobre los Derechos del Niño determina que un testigo infantil, en lo que se refiere a sus capacidades, es tan competente como puede ser un adulto, esto sirve de convicción para que los jueces escuchen a los niños testigos o víctimas desde por lo menos seis años de edad. El no permitir a niños de seis años o más que declaren en el proceso sería una grave

violación a sus derechos, en especial de la opinión de si mismo, como de su propia vida.

Se resalta especialmente un elemento que nunca se había incluido en ningún instrumento vinculante: la prevención de los abusos o negligencias intrafamiliares y particularmente proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente incluido el abuso sexual.

### **Código Civil**

Este regula en cuanto a la patria potestad que es obligación de ambos padres, cuidar y sustentar a sus hijos, educarlos y corregirlos, empleándose de medios prudentes de disciplina y serán responsable de ello conforme a las leyes penales, si los abandonasen moral o materialmente, resaltando que estos sean o no hijos del matrimonio.

En caso que exista pugna entre el padre o la madre sobre los intereses o derechos del infante o sobre la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga a los bienes, intereses y seguridad del niño o niña.

Cabe resaltar que los hijos deben vivir con sus padres ya sea con la madre o con el padre pero no pueden sin permiso expreso de estos dejar el hogar familiar.

No obstante lo preceptuado en el párrafo anterior cuando la conducta de los padres sea perjudicial hacia el hijo o hijos y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar medidas urgentes que exija el interés y conveniencia para el infante.

El tribunal que conoce puede disponer también mientras se resuelve en definitiva, que el menor o adolescente salga de la casa de sus padres y quede al resguardo del pariente más próximo o de otra persona de honorabilidad reconocida, o de un centro educativo o albergue que decida la autoridad competente.

Los padres pierden la patria potestad:

- ✓ Cuando los padres abandonen sus deberes familiares por costumbres depravadas o escandalosas.

- ✓ Cuando uno de los padres cometa algún delito en contra del otro o en contra de alguno de sus hijos.
- ✓ Cuando los padres den consejos, insinuaciones o ejemplos corruptos a sus hijos o dedicarlos a la mendicidad.
- ✓ Cuando los padres exponga al abandono a su hijo.

### **Código Procesal Civil y Mercantil**

El Código Procesal Civil y Mercantil en relación a la protección del infante o adolescente, establece:

Los jueces podrán dictar todas las medidas que estime conveniente para la protección de los hijos en caso de divorcio o separación de sus padres.

Es obligación del titular del tribunal garantizar la seguridad de las personas con minoría de edad, protegiéndolas de malos tratos o de actos no concordantes con la ley, la moral o las buenas costumbres.

Dentro de los tribunales de Primera Instancia podrán decretar de oficio, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad. Si se tratare de una persona con minoría de edad o incapacitado, la orden se entregara a quien se le encomiende la guarda del infante.

En esta etapa procesal interviene la Procuraduría General de la Nación ya que si se tratare de una persona con minoría de edad o incapacitados se certificará lo conducente contra las autoridades que desacaten la ley.

Por mandato de la ley debe de actuar sin necesidad de requerimiento y si de oficio la Procuraduría General de la nación, para que bajo su responsabilidad se inicien las acciones que procedan en defensa, protección y seguridad integral de los niños y adolescentes.

## **Código Penal**

Las responsabilidades penales que se original por excesos en el ejercicio de la patria potestad, guarda y cuidado o tutela ejercida sobre un niño o adolescente, pueden llegar a constituir

los siguientes delitos: Lesiones, abandono de niños, abandono por estado efectivo, omisión de auxilio, violación, estupro o abusos deshonestos, amenazas, coacciones.

Así como también algunas de las siguientes faltas: Quien de palabra, impulsado por la ira, amenace a un niño o niña con causarle un mal que constituya delito, el padre o encargado de la guarda y custodia de un niño o niña que se excediere en su corrección, siempre que le cause lesión.

Son sujetos responsables los encargados de la guarda y custodia de un niño o niña cuando los abandonaren exponiéndoles a la corrupción o no les procuraren asistencia y educación.

Y quien se hiciere acompañar de niños o niñas en la vagancia y mendicidad, o los hiciere trabajar con infracción de las leyes y disposiciones laborales.

En el caso de ser cometido por una persona responsable de la guarda y custodia del niño, niña o adolescente, esa situación

constituye un agravante, que puede calificarse como abuso de superioridad, abuso de autoridad y menosprecio al ofendido.

## **Ley Orgánica del Ministerio Público**

La Ley orgánica del Ministerio Público con respecto a la víctima regula que esta Institución deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberán brindar asistencia y respeto.

La Fiscalía a cargo de la niñez es denominada: Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia en conflicto con la ley penal. Esta está dividida por secciones las cuales son competentes para atender en todo el territorio nacional, los casos que correspondan conforme a la ley.

Conforme a lo anterior el Fiscal General previo acuerdo del Consejo del Ministerio Público puede crear las secciones que se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la Institución.

En tal virtud por Acuerdo número 1-2004, de fecha 29 de julio de 2004, el Consejo del Ministerio Público creó la Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima, la que se encontrará adscrita a la Fiscalía de Sección de la Mujer.

La conjunción de estas normativas dentro de lo Civil, Penal y los Organismo Administrativos vinculados, muestran el esfuerzo en función legislativa que privilegia a la persona humana dando especial enfoque de protección a los que están con minoría de edad.

Estas regulaciones priorizan su desarrollo sano en cuanto a su actitud frente a su desenvolvimiento social tratando de forjarles un mejor destino con entorno familiar que les permita superar las circunstancias adversas que les toco vivir por hechos fortuitos independientes a su voluntad con efecto proporcional a su edad cronológica.

## **Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.**

Esta ley fue promulgada con el Decreto 9-2009 y su fin primordial es prevenir y sancionar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, así como resarcir los daños causados. Cabe resaltar el principio de confidencialidad, ya que en todo momento protege la privacidad e identidad de las personas que han sido víctimas y teniendo especial cuidado en toda la información recabada.

Es muy importante el tema de la revictimización, ya que la ley prevé evitar toda acción u omisión que lesione a la víctima psicológicamente, así como moral o físicamente.

Otorga especial énfasis a la protección del infante para garantizarle su correcta reintegración a la sociedad.

La entidad encargada de velar, servir de órgano asesor, diseñar e implementar medidas en el tema será la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas.

Lograr que los que se encuentran en minoría de edad, víctimas de violencia sexual, tengan un ambiente digno para declarar en lo procesos penales es uno de los principales objetivos del sistema de justicia. Es por ello que en la actualidad el Organismo Judicial implementó la Cámara Gesell, la cual está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes casos.

Mediante la cámara Gesell los niños y adolescentes que han sufrido abuso sexual y maltrato podrán dar su testimonio ante un psicólogo, mientras que al otro lado del vidrio fiscales, jueces y médicos forenses escucharán sin tener contacto con los afectados y también podrán estar presentes los padres o responsables de los infantes y personal de la Procuraduría General de la Nación.

Para darles seguimiento a dichas cámaras la Corte Suprema de Justicia, por medio de la unidad de la Niñez y Adolescencia y en coordinación con la Escuela de Estudios Judiciales, implementó en junio de 2013 programas académicos y módulos necesarios para el efectivo cumplimiento.

## Conclusiones

- Los esfuerzos de atención a las víctimas sólo pueden tener éxito si se capacita en programas de sensibilización a los involucrados en el proceso de administración de la justicia, para evitar la doble victimización por parte del sistema, logrando evitar la comisión de nuevos delitos.
- La declaración de testigos es el medio probatorio alternativo más importante para los fiscales del Ministerio Público, especialmente cuando son escasos los avances científicos y tecnológicos en materia de investigación forense, donde la denuncia y testificación plena hace incuestionable la culpabilidad de los sindicados.
- La Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal, se considera un marco jurídico de protección insuficiente e ineficaz ya que lo regulado en dicha legislación no está siendo aplicado en su totalidad por los órganos obligados, derivado de la falta de recursos económicos, coordinación y apoyo interinstitucional.

- La coordinación entre entidades públicas en materia de protección a testigos con minoría de edad es decadente, incapaz, negligente, sin recursos y carece de procedimientos específicos que permitan el resguardo de los niños y adolescentes que son testigos y sujetos procesales.
  
- Las estadísticas de los casos de maltrato o abuso sexual en contra de niños o niñas víctimas de estos delitos es altísima, a pesar que no se denuncian y muchas veces son enmascarados bajo diagnósticos médicos que desvirtúan toda sospecha.
  
- Además no existe seguimiento a los casos de infantes o adolescentes victimizados por sus propios padres, tutores o guardadores, lo cual fomenta la impunidad.

## **Referencias**

### **Libros:**

Comité Internacional Geneve, Medidas de aplicación del derecho internacional humanitario (1999) Delegación regional para América Central y el Caribe.

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.

Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, Política y Normativa de Acceso a la Educación Educativa para la Población con Necesidades Educativas Especiales (2003) Mineduc.

Héctor Gálvez E, Conozca a Estrada Cabrera, Editorial Prensa Libre, 1976.

Carlos Creus, Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina; Ed. Astrea, 1996.

Albin Eser, El renacimiento de la víctima en el proceso penal, 1ed. Buenos Aires, Argentina; Ed. Astrea, 1995.

### **Diccionarios:**

Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres (2001) Argentina

Diccionario Práctico Sinónimos y Antónimos, Fernando Corritio (1995) México

### **Revistas:**

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, La Justicia en asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de delitos (2007) Centro Internacional de Viena.

### **Leyes:**

Constitución Política de la Republica de Guatemala, de la Asamblea Nacional Constituyente.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1959.

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

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

Código Civil, Decreto 106, del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, Fundamentada, interpretada y comentada conforme al derecho

guatemalteco por los Abogados Miguel Ángel Giordano Navarro y Mariannella Giordano Mazariegos.

Código de Menores, Decreto 78-79, Congreso de la Republica de Guatemala.

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.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto número 40-94, 1994.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94.

Directrices de las Naciones Unidas en la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de 22 de julio de 2005.

### **Páginas Web:**

International Service of the Swiss Broadcasting Corporation, Julie Zaugg:2013

[http://www.swissinfo.ch/spa/noticias/politica\\_suiza/Ciudadanos\\_que\\_el\\_Estado\\_hace\\_desaparecer\\_.html?cid=35018702](http://www.swissinfo.ch/spa/noticias/politica_suiza/Ciudadanos_que_el_Estado_hace_desaparecer_.html?cid=35018702)