

**REFLEXIONES JURÍDICAS Y COMENTARIOS SOBRE
LA PROPUESTA DE INICIATIVA DE LEY
“SERVICIOS DE SEGURIDAD PRIVADA”**

I. INTRODUCCION

El Congreso de la República como principal del orden jurídico está obligado a considerar “*la realidad social y las transformaciones que la misma impone, so pena de consagrar la congelación del ordenamiento jurídico...*” (Corte de Constitucionalidad, 1991: Exp 364-90); asimismo, comparte con el Organismo Ejecutivo la responsabilidad de brindar a la población la seguridad de su vida y bienes.

Actualmente la legislación que regula los servicios de seguridad privada -SSP- es dispersa, no posee estructura unitaria y sistémica, lo cual produce lagunas legales y desfases propios de una legislación positiva que pierde vigencia, pues ha sido superada por la evolución del sector de servicios de seguridad privada. En razón de esa realidad y transformación social, se legitima y justifica la sanción de una ley especial que regule los SSP.

II. PILARES DE LA LEY

La normativa a ordenar y regular lo relativo a los SSP requiere de principios y conceptos claros e inequívocos para asegurar la adecuada regulación de la materia, orientar y facilitar su aplicación. Entre estos principios y conceptos se encuentran:

2.1. Delimitación del ámbito de los servicios

La ley debe delimitar el ámbito de intervención de los SSP, prohibir a los prestadores arrogarse potestades propias de la Policía Nacional Civil y del Ministerio Público, e impedir su incursión en el ámbito de la seguridad pública, la cual es potestad exclusiva del Estado. .

En ese sentido, se estima indispensable que se limite la prestación de los Servicios de Investigación Privada, a actividades o hechos en el ámbito privado, susceptibles de ser investigados por estos prestadores, y que, consecuentemente, aquellas actividades no mencionadas explícitamente sean prohibidas. Se necesita una normativa que establezca para estos servicios el secreto profesional y la reserva de la información obtenida como resultado de investigaciones.

Los actos o hechos de la vida privada de las personas podrán ser de: a) aspecto laboral, únicamente en la etapa de reclutamiento y contratación para obtener información del record laboral de las personas, b) localización del paradero de personas, siempre y cuando su desaparición no esté vinculada a la comisión de un ilícito., c) en el ámbito matrimonial y familiar, d) Investigaciones en el ámbito comercial, financiero e industrial, siempre que las acciones objeto de investigación no estén tipificadas como delito, e) en el ámbito técnico y pericial, en caso de siniestros.

Los investigadores privados no podrán realizar investigaciones sobre ningún delito perseguible de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento, poniendo a disposición de la misma toda la información y los elementos que pudieran haber obtenido. En ningún caso podrán utilizar para sus investigaciones medios materiales o técnicos que atenten contra el derecho al honor, la intimidad personal o familiar o la propia imagen o el secreto de las comunicaciones.

La obtención de información a través de terceras personas, será legal siempre y cuando se vincule con el objeto de la investigación que el investigador privado realice, no violente garantías constitucionales, y

que se obtenga de manera lícita; no puede ser divulgada; se remitirá al requirente, quien deberá responder civil y penalmente por el uso que haga de esa información.

Los investigadores privados deberán quedar obligados a denunciar la posible comisión de un ilícito ante la autoridad competente, cuando en el curso de la investigación determine que los hechos objeto de investigación son constitutivos de delito.

2.2. Ente rector

El ente encargado de la autorización, control y fiscalización debe ejercer su función adecuadamente, a fin de superar jurídicamente factores debilitadores de la institucionalidad. Para ello la ley debe garantizar la imparcialidad y acierto en sus decisiones, a través del diseño de perfil de la autoridad administrativa a ocupar la dirección, así como instituir la carrera profesional en la materia.

Asimismo, la estructura administrativa del ente rector debe ser diseñada de tal manera que se encuentre bajo la inmediata y exclusiva autoridad ministerial específica, por lo tanto deberá ser una Dirección General especializada, revista de poder coercitivo y punitivo necesario para el control sobre los SSP, que le permitirá coordinar controles con instituciones administrativas tales como: Dirección General de Armas y Municiones, Inspección General de Trabajo, Superintendencia de Administración Tributaria y otras, según corresponda.

2.3. Régimen legal especial

Las sociedades y empresas prestadoras de SSP no pueden continuar operando bajo la sujeción del Código de Comercio, esgrimiendo simplemente el argumento de ser lucrativas y constituirse bajo la forma de sociedades mercantiles. Al tomarse como base esos argumentos para desarrollar el texto normativo se permite que estas sociedades y empresas continúen únicamente sujetas al control de temas que giran en torno a la evolución de la sociedad así como al desarrollo de las actividades comerciales y las obligaciones que devienen de estas, registrales, fiscales y laborales. Con lo cual se omitiría el objetivo principal de la ley, que es evitar el desborde del sector de seguridad privada al control estatal, la intromisión de la seguridad privada en el ámbito público, la prestación de servicios por personas inadecuadas, la discrecionalidad en la operación de los servicios, garantizar la calidad y profesionalismo.

La importancia de crear un régimen especial que regule los SSP obedece a: a) la naturaleza de los servicios (son parte del núcleo esencial de la competencia exclusiva en materia de seguridad pública atribuida al Estado), b) los valores a proteger o asegurar (la vida humana y el normal desarrollo de las actividades de personas, así como de sus bienes), c) los medios utilizados en la prestación de los mismos (armas y municiones) y d) lograr el adecuado equilibrio de intereses que la vida en sociedad demanda con el derecho al libre comercio de los prestadores. Esto impone que las leyes ordinarias reglamenten el ejercicio de los derechos fundamentales sin desnaturalizar su contenido esencial.

Esta facultad de legislar de manera exclusiva actividades y personas, no es ajena al Organismo Legislativo ni al ordenamiento jurídico guatemalteco; ejemplo de ello es la Ley de Bancos y Grupos Financieros, en la cual los bancos se constituyen como sociedades anónimas con acciones nominativas, estando su conformación a la autorización del ente rector de la materia, sin colisionar con derecho individual alguno.

Establecer un régimen legal especial para los SSP y el desarrollo adecuado del mismo permitirá crear mecanismos de control preventivos y punitivos tendentes a garantizar la idoneidad, calidad y oportunidad de los servicios así como de aquellos que los prestan. En tal virtud el conjunto de normas a conformarlo deben de regular los siguientes aspectos:

- **Idoneidad de la persona prestataria de los servicios**

La determinación de la idoneidad del prestador de los SSP debe ser a través de la exigencia del cumplimiento de requisitos que permitan establecer si cuenta el individuo con capacidades periciales y cognoscitivas necesarias para brindar el servicio específico, si no presenta conductas delictivas y condiciones psicológicas que pongan en peligro tanto a los usuarios de los SSP como a terceros, así como que no posea nexos con el crimen organizado o el narcotráfico.

En cuanto a la persona jurídica como prestadora de SSP, debe considerarse que por la naturaleza de su conformación, en algunos casos no permite identificar a los individuos que la integran y por ende impide determinar su idoneidad. En tal virtud es necesario que la normativa condicione la participación de los mismos a la publicidad de su identidad, esto obliga a requerir que las acciones de la sociedad prestadora de servicios sean nominativas desde el nacimiento hasta la finalización de la vida jurídica de la sociedad; e invista de autoridad al ente rector para autorizar o denegar la prestación de estos servicios por personas que considere inadecuadas, para lo cual el interesado deberá someterse previamente a calificación, inclusive antes de constituir la empresa o la sociedad (nótese que la misma exigencia se hace a las personas que desean constituir un banco, sin por ello violar derecho individual alguno).

Asimismo, deben tomarse medidas adicionales para evitar la simulación y la falsedad de identidad de los prestadores de servicios con el afán de conocer siempre la identidad de los reales prestadores de los servicios, por lo tanto es necesario que la ley limite la venta, cesión, transmisión, usufructo y arrendamiento de una empresa de prestación de servicios de seguridad privada a la autorización estatal, así como la fusión y transformación de una sociedad prestadora de servicios, a la calificación del individuo sujeto de los referidos contratos.

- **Congruencia del capital suscrito y pagado con la naturaleza del servicio a prestar y la responsabilidad ante terceros**

Como garantía de las obligaciones adquiridas por los accionistas el capital suscrito y pagado debe de ser congruente con la naturaleza, número y recursos materiales (utilización de equipo, armas y municiones) de los servicios, con la finalidad de prever a terceros el cumplimiento de las responsabilidades por los accionistas y que el monto de las fianzas sea proporcional a dicho capital.

- **Destino del equipo, armas y municiones en caso de disolución de la sociedad**

Al disolverse una sociedad, su patrimonio puede ser reclamado por los acreedores de ésta como pago del cumplimiento de sus obligaciones o que sean los mismos accionistas que cancelen las deudas de la sociedad con ese patrimonio.

En el contexto y realidad social en que se encuentra Guatemala en la prestación de los SSP se utiliza equipo, armas y municiones, las cuales al ser adquiridas por la sociedad de seguridad privada se convierten en parte de su patrimonio. Por tal motivo, dado el caso que la sociedad respalde sus obligaciones con su patrimonio, el Estado debe asegurarse que los nuevos propietarios sean idóneos y poder dar seguimiento a la pertenencia de las mismas; a través de la intervención de las instituciones responsables del registro y control de armas (DIGECAM) y de las de los servicios de seguridad (ente rector determinado por la ley); las cuales con capacidad de determinar institución que puede determinar.

2.4. Licencias mecanismos de control

Las licencias constituyen mecanismos de control estatales que permiten evaluar periódicamente las condiciones en que se prestan los SSP y el cumplimiento de los requisitos exigidos. En ese sentido el texto

normativo debe establecer dos grupos de licencias: Las licencias de funcionamiento y operación y, las licencias de servicios.

- **Licencia de Funcionamiento y Operación**

A través de la Licencia de Funcionamiento y de Operación, el Estado otorga una de sus atribuciones exclusivas, brindar seguridad a población, a los individuos que cumplen con las exigencias legales, bajo parámetros y políticas oficiales. Ésta tiene una doble finalidad, la primera de ellas es asegurar el cumplimiento de la normativa que regula actos administrativos, y la segunda, asegurar su correcto funcionamiento apegado a la ley en beneficio de trabajadores, usuarios y terceros. Para lo que el ente rector expedirá bajo criterios establecidos en la ley el periodo de vigencia. Para la renovación de la licencia de operación deberá presentarse documentos que acrediten el cumplimiento total de las obligaciones sociales, el debido mantenimiento y custodia del armamento y en general, un balance del estado general de la compañía en todas sus áreas.

- **Licencia de servicio**

Los SSP se diferencian unos de otros, por sus ámbitos de acción así como por el valor que protegen, de ello deviene que para la prestación de cada servicio se requiere de pericias, habilidades, capacidades, conocimientos y recursos materiales, diferenciados; por lo que la ley debe establecer que cada servicio requiere una licencia, así obligar a los interesados a comprobar que cumplen con lo necesario para la prestación de cada cual, de esa suerte el Estado se garantiza el control sobre la calidad del servicio y la evaluación periódica.

Tanto la licencia de funcionamiento y operación como la de cada servicio deberán ser temporales. La revalidación de éstas permitirá evaluar el comportamiento, evolución legal y administrativa de los prestadores a través de su historia. El número de renovaciones y ampliaciones permitirá ser indicador del acato y respeto de la empresa prestataria de las leyes y de su responsabilidad social.

2.5. Armonía con la Ley de Armas y Municiones

El artículo 80 de la Ley de Armas y Municiones establece en la literal a) “la prohibición de otorgar licencias de portación de armas a personas menores de veinte cinco años de edad”. Asimismo en el último párrafo del referido artículo se hace una excepción a esta prohibición indicándose que los “miembros de la fuerzas de seguridad y orden público del Estado o a las persona que se incorporen a dichas fuerzas como miembros activos, luego del proceso de capacitación correspondiente, no están sujetos al mínimo de edad.

El fallo de la Corte de Constitucional de fecha 18 de mayo del año dos mil nueve, dejó sin efecto la prohibición regulada en la literal a) del artículo 80 y extendió la excepción otorgada a los miembros de la fuerzas de seguridad del Estado al personal que labora para las empresas de seguridad privada y portan armas.

Si bien es cierto, que la Corte de Constitucionalidad ordenó la extensión de la excepción referida, debido a la naturaleza de los servicios que prestan las empresas de seguridad privada; la excepción debe establecerse de manera limitativa, utilizando criterios que permitan asegurar la idoneidad del individuo menor de veinticinco años para portar arma: a) haber prestado servicio militar o haber sido agente policial, como mínimo dos años, b) acreditar que su baja o retiro se originó por causas que no implicaron la comisión de delitos, violación de Derechos Humanos o incumplimiento de sus obligaciones, c) haber aprobado el ciclo básico de educación, d) acreditar la capacitación en el manejo de armas, f) podrán portar armas de uso civil autorizadas por la Dirección General de Control de Armas y Municiones e) y deberán ser portadas y utilizadas únicamente en el horario y lugar donde se presta el servicio.

2.6. Cuerpos de Seguridad de las Entidades Bancarias

El Decreto 19-79 del Congreso de la República tiene por objeto regular los servicios de seguridad privada que prestan los “Cuerpos de Seguridad de las Entidades Bancarias Estatales y Privadas”. Este decreto fue promulgado por considerar que los preceptos legales contenidos en el decreto 73-70 no le eran aplicables a la actividad de resguardar instituciones bancarias estatales y públicas, por no atender a la especialidad del servicio de custodia, resguardo y transporte de valores monetarios.

La derogación de esta ley, dejaría sin regulación a este tipo servicio, atendiendo a su especialidad; lo que daría como resultado un vacío legal y permitiría la discrecionalidad del ente regulador para establecer criterios de autorización, licencia de operación, control y fiscalización. Asimismo, la extensión de la excepción de la edad mínima de veinticinco años para portar armas de uso civil para el personal operativo de las empresas privadas de seguridad, le sería aplicable también al personal operativo de las empresas que brindan seguridad a las instituciones bancarias. Lo cual sería improcedente, debido al uso de armas exclusivas de las fuerzas de seguridad y del orden público por éstas.

ANEXO
CUADRO EXPLICATIVO
BENEFICIOS DEL REGIMEN LEGAL ESPECIAL

ASPECTO CONTROLADO	MECANISMOS DE CONTROL	BENEFICIO
Idoneidad de los sujetos	<ul style="list-style-type: none"> -Conocimiento de la identidad de los sujetos -Sociedades con acciones nominativas -Limitación en los contratos traslativos de dominio y posesión. Limitación en el traspaso, fusión o modificación de la sociedad -Evaluación sobre el perfil de los interesados - Licencia de funcionamiento y operación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Promueve la prestación de los servicios de calidad por expertos en cada especialidad. - Reduce la probabilidad de eventos adversos al usuario y terceros. - Reduce el riesgo de la vinculación de este sector con el crimen organizado o el narcotráfico.
Profesionalización y calidad del servicio	<ul style="list-style-type: none"> -Licencia de funcionamiento y operación -Licencia de servicio -Temporalidad de la licencia de servicio -Evaluación de las capacidades, técnicas, operativas, cognoscitivas y condiciones psicológicas de los prestadores -Visitas de inspección 	<ul style="list-style-type: none"> -Promueve calidad y profesionalismo en el servicio - Reduce el riesgo de la prestación de servicios por personas no capacitadas ni profesionales -Permite evaluar con regularidad y frecuencia las condiciones del servicio y el estado del equipo, armas y municiones.
Armas y municiones patrimonio de los prestadores	<ul style="list-style-type: none"> -Registro de equipo, armas y municiones de cada prestador y todo lo relativo a éste -Cotejo de registros de DIGECAM y la Dirección de SSP -Autorización previa para efectuarse traslado de dominio -Calificación previa de postores en caso de trance y remate, y registro de nuevos propietarios 	<ul style="list-style-type: none"> -Reduce el riesgo de la adquisición de armas y municiones registradas legalmente en manos de delincuentes, crimen organizado y narcotráfico. -Permite el seguimiento de ubicación del equipo, armas y municiones.