

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

**EL CAMBIO DE IDENTIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES
Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SU FALTA
DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO Y SUS EFECTOS
REGISTRALES**

DORA CONCEPCIÓN GUZMÁN GUZMÁN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2012

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

**EL CAMBIO DE IDENTIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES
Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SU FALTA
DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO Y SUS EFECTOS
REGISTRALES**

TESIS

-Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DORA CONCEPCIÓN GUZMÁN GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salázar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Enrique Rodrigo Franco López
Vocal:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Secretario:	Lic. Rodolfo Geovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ronán Arnoldo Roca Menéndez
Vocal:	Lic. David Sentes Luna
Secretario:	Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz

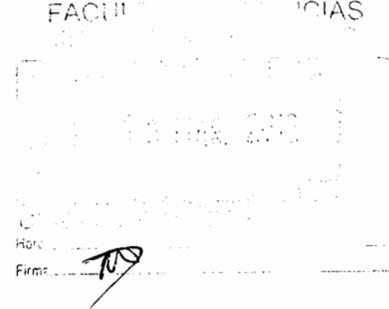
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Emilio Gutierrez Cambranes
Abogado y Notario
4av. A 12-54 Z.14
Tel. 24126108

Guatemala 13 de marzo del año 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Ciudad Universitaria.



Estimado Licenciado Guzmán:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de la providencia dictada por esa coordinación, me dirijo a usted para rendirle informe sobre la labor que desarrollé como asesor del trabajo de tesis de la bachiller **DORA CONCEPCIÓN GUZMÁN GUZMÁN**, titulado: **EL CAMBIO DE IDENTIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO Y SUS EFECTOS REGISTRALES.**

Analiqué detenidamente el trabajo de tesis ya referido, el cual se efectuó bajo mi inmediata dirección y supervisión, indicándole a la bachiller Dora Concepción Guzmán Guzmán, aspectos técnicos sobre la elaboración del trabajo, quien en su desarrollo y estudio profundizó temas de suma importancia, como el proceso de cambio de identidad para los sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia, la falta de regulación en el sistema jurídico guatemalteco y sus efectos registrales.

Respecto al contenido científico y técnico, considero que la presente tesis constituye una fuente de conocimiento sobre las consecuencias que tiene el cambio de identidad para la sociedad como para los sujetos procesales y sus familias, la falta de regulación en la ley y el registro de las nuevas identidades dentro del sistema registral del país.

La metodología para la elaboración del presente trabajo, se utilizó de forma práctica, realizando la observación y análisis científico, a través del método analítico, que se complementó con el método sintético, inductivo y deductivo, para realizar la recopilación y reconstrucción de toda la información recabada de conformidad con su estudio y desarrollo, para concluir en que es una necesidad



Así mismo la bibliografía utilizada es idónea como fundamento doctrinario para el desarrollo del presente tema. Por consiguiente, el presente trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Después de hacer algunas correcciones al trabajo, las que fueron consensuadas con la postulante, considero: que la presente tesis llena los requisitos exigidos por el Normativo respectivo, por lo que mi dictamen es **FAVORABLE**. Sin otro particular, me suscribo de usted, como su atenta servidora.

Atentamente,



Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Colegiado 8219

Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, miércoles de marzo de dos mil doce.

Atentamente, deseándole a la LICENCIADA LUISA VIVIANA CAROLINA
PARADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: DORA
CONCEPCION GUERRA SUAREZ, CARNÉ NO. 201730, titulado: "EL
CAMBIO DE IDENTIDAD POR LA IDENTIFICACIÓN DE SUJETOS
PROCESALES Y FUNCIONES VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA Y SU PAPER DE REGULACIÓN EN EL DERECHO JURÍDICO
GUATEMALTECO Y SUS EFECTOS REGISTRARIALES"

Me permito hacerle de su conocimiento que está facultado(a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que surjan por objeto de la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el momento correspondiente debe hacer
constar el contenido del artículo 33 del Reglamento para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual
dice: "Tanto el escrito como el rol de la tesis, serán sometidos por los docentes asesores, su
opinión respecto al contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de
investigación utilizadas, la relevancia de los temas analizados, el nivel alcanzado, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, los anexos, referencias y la bibliografía utilizada, si aparecen o
desaparecen el trabajo de investigación y otros documentos que estime pertinentes".

RE. A. LUISA VIVIANA CAROLINA PARADA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



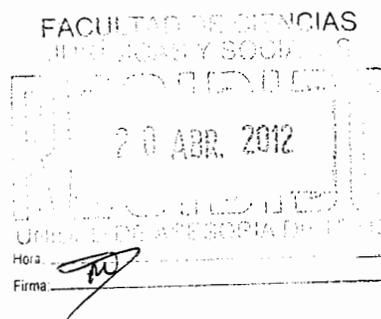
cc. Unidad de Tesis
LUCM/tesl



Lic. Luis Armando García Parada
Abogado y Notario
2av. 3-38 Cantón La Cruz
Tels. 66332924 Cel. 43696033

Guatemala 20 de abril del año 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Guzmán:

Con relación al nombramiento con fecha veintiséis de marzo del año en curso, recaído en mi persona en la designación como Revisor dictada por esa coordinación, me dirijo a usted para rendirle informe sobre la labor que desarrollé como Revisor del trabajo de tesis de la Bachiller: **DORA CONCEPCIÓN GUZMÁN GUZMÁN**, con el tema titulado: **EL CAMBIO DE IDENTIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO Y SUS EFECTOS REGISTRALES.**

A este respecto y en cumplimiento a lo que el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- Se hizo un análisis detenidamente del trabajo de tesis ya referido, el cual se efectuó bajo mi dirección y supervisión, indicándole a la bachiller ya mencionada, aspectos técnicos sobre la elaboración del trabajo, quien en su desarrollo y estudio profundizó temas de suma importancia, como el proceso de cambio de identidad para los sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia, la falta de regulación en el sistema jurídico guatemalteco y sus efectos registrales.



- En relación a la redacción del tema es congruente en cuanto a la investigación efectuada . En cuanto al contenido científico y técnico del trabajo del tesis realizado constituye una fuente de conocimiento sobre las consecuencias que tiene el cambio de identidad para la sociedad como para los sujetos procesales y sus familias, la falta de regulación en la ley y el registro de las nuevas identidades dentro del sistema registral del país.
- Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizándose en forma práctica. Asimismo se utilizo la observación y análisis científico, a través del método analítico, habiéndose complementado con el método sintético, inductivo y deductivo, para la recopilación y reconstrucción de toda la información obtenida de conformidad con su estudio y desarrollo, para llegar a la conclusión de que es una necesidad **EL CAMBIO DE IDENTIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINSTRACIÓN DE JUSTICIA** ya que la falta de esta contribuye a la organización delictiva del país.
- En cuanto a la bibliografía utilizada es la adecuada al tema de trabajo realizado.

Por lo que procedo emitir **Dictamen Favorable** en el presente trabajo de tesis, reuniendo los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Lic. Luis Armando García Parada
Abogado y Notario
Colegiado Número 5424



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 24 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DORA CONCEPCIÓN GUZMÁN GUZMÁN titulado EL CAMBIO DE IDENTIDAD PARA LA PROTECCIÓN DE SUJETOS PROCESALES Y PERSONAS VINCULADAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO Y SUS EFECTOS REGISTRALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyre



Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la oportunidad de vivir, mis hijos, salud para cumplir mi más añorado sueño ser toda una profesional. Gracias mi Dios por tu infinita bondad, por tu amor y por haberme puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía en el largo camino de mi vida.
- A MI UNIVERSIDAD:** La tricenaria San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por haberme formado como profesional y hacerme sentir orgullosa de poder egresar de esta casa de estudios
- A MIS PADRES:** Adolfo Guzmán, Dios te tenga en la gloria, me hiciste falta en toda mi vida padre mío. Y Concepción Guzmán Morales, celebra desde el reino de los cielos, mi triunfo es todo tuyo mamita linda, cumplido tu gran deseo que fuera una profesional, perdón por la tardanza, misión cumplida madre mía, flores sobre tu tumba, te extraño y te amo.
- A MIS HIJOS:** Claudia Melissa, Fredy José y Miguelito con mucho amor, que mi esfuerzo sea un ejemplo para que logren sus metas, en especial a ti Fredy, mi título es tuyo, ahora es tu turno hijo. Espero ser un orgullo para ustedes, y recuerden: nunca es tarde, sí se puede, nada es imposible, los desvelos, esfuerzos y sacrificios traen recompensas y mi título es el resultado. Esos esfuerzos, esos sacrificios que hice y seguiré haciendo para salir adelante en la vida han sido por ustedes y para ustedes. Dios me los proteja siempre.
- A MIS HERMANOS:** Aníbal, Consuelo y Adolfito (Q.E.P.D.), Lesbia y Mercy quienes han sido un ejemplo de trabajo y lucha en mi vida, en especial a ti Mercy, gracias por estar conmigo en todo momento, quererme como yo te quiero, tener tu apoyo incondicional y por hacer un viaje tan largo para estar el día de hoy a mi lado en este acto tan especial y único para mí. Gracias hermanita linda tu presencia me hace sentir más la presencia de mi madre.



A MIS SOBRINOS: A cada uno por nombre, espero ser una inspiración y un ejemplo a seguir para que nunca detengan la marcha.

A LOS LICENCIADOS: Bonerge Mejía, Jorge Álvarez Quirós, Avidán Ortiz, Ulises Gómez, Héctor Berducido, Rodrigo Franco, Alvaro Hernández, Vielmar Hernández, Jaime Hernández, Juan Ramón Peña, Ramiro Ruíz, Rigoberto Rodas, Rodolfo Celis, Gustavo Bonilla, Nery Bojórquez, Mynor Rodríguez, Juan Barrios, Marcelo Sarti, Víctor Santizo, Joel García, Edwin Pacheco, Rosario Gil, Patricia de Ortiz, Patricia Salazar, Mercedes García, Astrid Lemus, Patricia Váldez, Maritza Ramírez, Irma Porres, Karin Gómez, Marlen Joaquín y Ofelia Paniagua (Q.E.P.D.), son y siempre serán parte fundamental en mi vida, con mi gran cariño, respeto, admiración y agradecimiento, que Dios les bendiga, gracias por su apoyo y ayuda incondicional. Y en especial a Carolina Granados eres única amiga, fuiste el motor para que nunca detuviera la marcha, y realizar uno de mis más grandes sueños, graduarme como licenciada, abogada y notaria, mil gracias .

A MIS AMIGOS: Denis Marroquín, Carlos Estrada, Adolfo Rodas, Julio Benítez, Giancalo Dávila, Edgar Méndez, Juan José Bolaños, Juan Ponce, Aníbal López, Pablo Calderón, René Sántizo, Aldo Castillo, David Higueros, Federico Zamora, Abraham Enríquez, Sandra Sayas, Verónica Letona, Lucy López, Eli Gordillo, Leticia López, Elizabeth Lemus, Leticia Ortiz, Alejandra Estrada, Samanta Figueroa, Trilly de León, Patricia Arrué, Roselia Rossal, Rosa Zacarías, Sulma Véliz, Mara Rodríguez, Brenda Ortiz, Gloria Ortiz, Sharon Martínez, Yolanda Ramírez, Ana de Álvarez, Evelin Medina, gracias a todos por sus sabios consejos, su ayuda, su cariño, su apoyo, y por acompañarme este día tan especial para mí, siempre los llevaré en mi mente y corazón.

A MIS PADRINOS: Las sillas de protocolo son pocas para enumerarlos, cada uno de los profesionales aquí presente el día de hoy lo considero mis padrino, Gracias por su apoyo, cariño y por estar conmigo en este momento tan especial de mi vida, les estaré eternamente agradecida. Que Dios les bendiga.

A USTED: Que no pronuncie su nombre, y que tan lindamente me acompaña el día de hoy permítame decirle que usted es importante en mi vida, gracias por su cariño y su presencia.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1 Reseña histórica del derecho civil.....	1
1.1.1 Derecho civil en la Edad Media.....	5
1.1.2 Derecho civil en la Edad Moderna.....	8
1.1.3 Las codificaciones.....	9
1.1.4 Derecho civil en la actualidad.....	15
1.2 Definición de derecho civil.....	18
1.3 Fuentes del derecho civil.....	20
1.3.1 Fuentes formales directas.....	20
1.3.2 Fuentes formales indirectas.....	21
1.4 Diferencia entre derecho civil y Código Civil.....	22
1.5 Principios.....	22
1.5.1 Consensualismo.....	22
1.5.2 Autonomía de la voluntad.....	25



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Importancia de la regulación legal de la persona	27
2.1. Etimología de la palabra persona.....	29
2.2. Concepto de persona	29
2.3. La persona en el derecho civil	32
2.4. Clases de persona	33
2.5. Persona individual	33
2.6. Personalidad jurídica de la persona individual	33
2.7. Capacidad jurídica de una persona individual.....	35
2.8. Identificación de la persona individual	36
2.9 El nombre de una persona individual.....	36
2.10. Caracteres del nombre.....	38

CAPÍTULO III

3. Testigo	41
3.1. El testigo concepto y características.....	41
3.2. Citación de testigos.....	42
3.3. Sistema de protección a los testigos.....	46
3.4. Clases de testigos.....	47
3.5. Protección de testigos: orígenes y algunos enfoques.....	48
3.6. La protección de testigos en diversos países.....	49



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Cambio de identidad de los testigos.....	57
4.1. Una nueva identidad.....	57
4.2. Documentación personal.....	59
4.3. Creación de nuevos antecedentes penales.....	60
4.4. Contexto sociocultural.....	62
4.5. Cooperación entre organismos.....	63
4.6. Audiencia ante los tribunales.....	64
4.7. Recuperación de la identidad anterior.....	65
4.8. Reubicación internacional.....	66
4.9. Condiciones de los testigos.....	68
4.10. Obligaciones de los testigos.....	72
4.11. Otras formas de cooperación internacional.....	74
4.12. Consecuencias de la reubicación y el cambio de identidad para los testigos..	75
4.13. Retos futuros.....	78
4.14. Nuevas formas de delincuencia.....	79
4.15. El cambio de identidad para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia y su falta de regulación en el siste- ma jurídico guatemalteco y sus efectos registrales.....	83



Pág.

CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la delincuencia organizada transnacional ha aumentado. Las organizaciones delictivas se están haciendo más fuertes y más diversas. Cada vez participan con mayor frecuencia en formas sistemáticas de cooperación concebidas para promover sus actividades delictivas. En la investigación y enjuiciamiento del delito, en particular de las formas más graves y complejas de la delincuencia organizada, es fundamental que los testigos, que son la piedra angular de una investigación y un enjuiciamiento eficaces, confíen en los sistemas de justicia penal.

Los testigos necesitan tener la confianza suficiente para ofrecerse a ayudar a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento. Necesitan tener la certeza de que recibirán apoyo y protección contra la intimidación y los daños que pueden tratar de infligirles los grupos delictivos para intentar disuadirles de que cooperen o castigarles por hacerlo.

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en sus Protocolos se insta a los Estados partes a adoptar las medidas apropiadas para impedir la intimidación, coerción, corrupción o lesiones corporales de los testigos y a impulsar la cooperación internacional al respecto. Sin embargo, a menudo, aunque se hayan legislado esas medidas, su aplicación sigue siendo insatisfactoria y es necesario avanzar más, en particular con respecto a la cooperación transfronteriza, especialmente por lo que se refiere al cambio de identidad y la reubicación de los testigos que corran peligro.

La capacidad de un testigo de prestar testimonio en un marco judicial o de cooperar con las investigaciones destinadas a hacer cumplir la ley sin miedo a sufrir intimidaciones ni represalias es decisiva para mantener el estado de derecho. Cada vez más, los países están promulgando legislación o adoptando políticas para proteger a los testigos cuya cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o cuyo testimonio en un tribunal podrían poner en peligro sus vidas o las de sus familias.



Por consiguiente, se formula el presente estudio en el cual se analiza el cambio de identidad para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia y su falta de regulación en el sistema jurídico guatemalteco y sus efectos registrales, considerando que el derecho guatemalteco se regula el procedimiento en el decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, pero del cual la mayoría de la población desconoce el procedimiento para pedir protección al gobierno cuando se es testigo de un delito.

En el desarrollo de la investigación, la hipótesis formulada fue confirmada, en el sentido que al testigo o personas vinculadas a un proceso penal no se le protege, ya que la legislación guatemalteca no es precisa ni muy amplia para proteger a un testigo.

Asimismo, los objetivos planteados han sido alcanzados satisfactoriamente, lo cual fue posible gracias a la utilización de la metodología empleada la cual incluyó los métodos analítico y sintético, para estudiar de manera particularizada cada uno de los temas que comprenden la investigación; además de los métodos inductivo y deductivo, para alcanzar conceptos generales a través de conceptos particulares y conceptos particulares mediante conceptos generales respectivamente.

Los métodos descritos fueron apoyados por las técnicas siguientes: fichas bibliográficas, fichas de resumen, e investigación documental.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

1.1 Reseña histórica del derecho civil

Sucede en algunas materias jurídicas, que los estudiosos, incluso el gran público, conoce bien el área de su extensión y el fundamento de su contenido; pero en ella resulta muy difícil a veces componer un concepto que satisfaga todas las exigencias. “Esto sucede con el concepto del derecho civil: existe toda una conciencia colectiva, una intuición del público que entrevé lo que es y sobre esta base, es sobre la que se debe montar la construcción. Pero la misma variedad e indeterminación de la palabra civil agregada al término derecho dificulta llegar a una concepción clara y concreta del ámbito y extensión de ius civile, a la que la doctrina puede añadir aquellas características que, a título de esencial y específica diferencia redondeen y terminen de perfilar el concepto de derecho civil. Por ello se hace imprescindible al estudiar la rúbrica de nuestra materia, hacer un desarrollo histórico del proceso seguido por denominación y su contenido desde sus comienzos hasta nuestros días.

En el derecho romano la expresión ius civile se utilizó con cuatro significados totalmente distintos: primero, como derecho nacional, en este sentido fue famoso en las escuelas la definición de Justiniano, -el derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de casa ciudad-, segundo como derecho privado



stricti sensu, formando parte del derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y el civil, tercero como conjunto de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos. En este tercer sentido del derecho civil se ponía al derecho pretorio, introducido como es sabido, por los edictos del Pretor y cuarto y final se llamó así al derecho, que no podía recibir una denominación especial. La acepción que más pesó en un principio dentro de este cuádruple significado es la que contrapone el ius civile, propio de los ciudadanos al ius gentium, común a todos los pueblos. Sin embargo, extendida en el año doscientos doce, por el edicto de Caracalla, la ciudadanía a todos los habitantes del imperio romano, esta acepción fundamentalmente del derecho civil, cayó en desuso a lo que contribuyó no poco el ius gentium, iniciándose un proceso de privatización del derecho civil que continúa en etapas superiores de su evolución histórica.

Durante la Edad Media, el término ius civile ya no se refiere a un mero derecho nostrae civitatis, sino que pasa a ser un sinónimo del derecho romano. Ser civilista era ser romanista. El derecho civil se enlazaba directamente con el derecho romano que aparecía como legislación universal y común en cada pueblo. A ella se oponía el llamado derecho real introducido y creado por los pueblos mismos en su ordenación particular especialmente por las pragmáticas de los reyes.

A finales de la Edad Media y principios de la moderna sigue el derecho civil comprendiendo tanto el derecho público como el privado; pero pronto y en base a la potestad legislativa de la iglesia adquiere autonomía propia el derecho canónico, y ya



muy cerca de la época de la codificación, merced a un proceso de costumbres ya apuntado en la escuela de Bolonia, continuando por los glosadores y definitivamente confirmado después de la recepción del derecho romano, queda el término *ius civile* circunscrito, exclusivamente al campo del derecho privado.

En la revolución francesa el movimiento científico inmediatamente posterior a ella, se consagra de una manera definitiva la total privatización del derecho civil que pasa a hacerse sinónimo del derecho privado de cada pueblo en particular. Así lo reconoció la ley fundamental austriaca de mil ochocientos diez en su artículo uno al decir que constituye el derecho civil el conjunto de leyes que determina los derechos y obligaciones privadas de los habitantes del estado entre sí. Las cortes de mil ochocientos once emplearon como usual la acepción moderna de la palabra derecho civil y la constitución de mil ochocientos doce al consagrar el principio de la unidad legislativa, se orientó también en el mismo sentido. Desde entonces en nuestra patria esta acepción corriente es la que ha prevalecido y triunfado de una manera definitiva al igual que en los restantes países europeos y americanos, excepto quizás solo los anglosajones en los que todavía la expresión *ius civile*, sigue haciendo referencia al derecho romano.

Del tronco del derecho privado se derivan el derecho mercantil, el derecho agrario, el inmobiliario, registral o hipotecario, que sin independizarse de estos últimos totalmente del derecho civil que constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía, el mismo derecho de familia, sistematizan sobre bases autónomas con una



construcción afín a la del derecho público. Se dice que el derecho civil está en crisis, que agoniza e incluso que ha muerto. Esto no es cierto: el derecho civil sigue vivo, con una vivencia y vigor absoluto. Lo que ocurre es que al producirse un desprendimiento se reciente todo el sistema; pero tiene tal poder y tan formidable capacidad vital que enseguida se rehace y puede permitir la formación de nuevas derivaciones. Se explica que el fenómeno diciendo que es un caso de partenogénesis; el derecho civil, siempre en descomposición y siempre fecundo, genera hoy como ayer nuevas ramas jurídicas. Con ello se produce la especialización que es ley del progreso; aparece el hombre – masa, especializado en su profesión y traída esta idea al campo del derecho privado se produce una ruptura en sus materias, algunas veces excesiva, pues se pretende la autonomía, incluso de instituciones con falta de sustantividad, por carecer de fundamento para constituir un cuerpo de doctrina. Pero no por ello el derecho civil pierde su fuerza y vitalidad pues a parte de aquel fenómeno de partenogénesis, si observamos a fondo los procesos de desprendimiento producidos, veremos que muchos de ellos no han hecho más que eliminar materias que en definitiva son extrañas a su ámbito y que solo por circunstancias históricas de alcance cultural le acompañaron formando en ocasiones un bulto pesado. Eliminadas estas materias extrañas queda convertido el derecho civil en un derecho privado común o general”¹. En nuestra legislación en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto dos guión 70 en el Artículo uno regula: Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 9



Código y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicaran e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.

1.1.1 Derecho civil en la Edad Media

En el 476 d.C. se produce la caída del Imperio Romano de Occidente en lo que se ha denominado el inicio de la Edad Media. La invasión de los pueblos bárbaros que la provoca definitivamente acaba también de manera oficial con el derecho de Roma. Pero el Derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores. Durante muchos años no va a haber más Derecho que la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e incluso el estatuto de las corporaciones y gremios. Hay pues un acusadísimo particularismo jurídico.

A finales del siglo XI y principios del XII se produce un fenómeno importante en grado sumo: la recepción del Derecho de Roma. Sabemos que la compilación de Justiniano se lleva a cabo entre los años 528 a 533 d.C. en el Imperio Romano de Oriente. Es muy posterior a la caída del Imperio Romano de Occidente y, por otra parte, es casi desconocida en él.

A partir del siglo XII los glosadores de Bolonia estudian el Derecho romano mediante glosas y exégesis, aplicando la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones. Desde entonces se va identificando el derecho civil con el derecho

romano, con el derecho que Roma ha legado tal y como lo ha dejado, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibe el nombre de Corpus Iuris Civilis.

Ahora bien, la compilación justiniana contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, pues no eran aplicables a la sociedad política del tiempo de la Recepción. De ahí que los glosadores y comentaristas mostrasen una mayor atención hacia normas e instituciones privadas (circulación de los bienes, derechos sobre ellos, situación de las personas, etc.). Empieza, por tanto a abrirse camino la idea de derecho civil como derecho privado. El derecho civil, entendido como derecho romano, va a desempeñar un papel sumamente importante en la Edad Media: el de derecho común. Hemos dicho en líneas anteriores que hasta la recepción reinó un absoluto particularismo jurídico. El derecho civil va a ser derecho común, es decir, un derecho normal frente al que los derechos particulares son anomalías. Hay que destacar que la fuerza del derecho civil como derecho común provenía también de una necesidad política: el concepto de Imperio Sacro Romano Germánico, restaurado por Carlomagno en el año 800 como continuación del Imperio Romano. La sociedad medieval hasta finales de la Edad Media va a vivir, no sin tensiones, la idea de que era un todo unitario bajo el Imperio, que tenía, por tanto, un único derecho. El Imperio postulaba un único derecho, que va a ser el civil-romano. Al mismo tiempo, la idea de Cristiandad, también unitaria en el plano religioso, llevaba a que el derecho de la Iglesia fuese igualmente un derecho común. Este derecho común era la ley eclesiástica que junto a la ley civil representaban las potestades del Imperio y la Iglesia.



El derecho canónico adquiere una importancia relevante a partir de las Decretales de Gregorio IX (1234), y se estudiará intensivamente. Es un derecho que no se limitaba a regular el fuero interno de los fieles sino que también se extendía a aspectos de su vida ordinaria, y sus principios espiritualistas (buena fe, obligación de cumplir la palabra dada, etc.) ejercerán una influencia decisiva en los textos de la compilación justiniana y en el derecho civil que hoy conocemos y estudiamos. Entre el *Ius Civile* y el *Ius Canonicum* va a darse una influencia recíproca y continua. También como Derecho común se considera el derecho feudal. El sistema de vasallaje propio de la época obliga a utilizar normas (costumbres sobre todo) para resolver los litigios entre señores y vasallos. El estudio de este derecho feudal por los juristas va a constituir un tercer elemento del naciente derecho común, junto al romano y al canónico, aunque mucho menos importante que ellos. Una que pierde fuerza la idea de Imperio (a mediados del siglo XIII), el Derecho romano no deja de tener valor de Derecho común, y ahora porque se considera como *ratio scripta*. Ese Derecho se estudia ya (porque las nuevas necesidades hacen inaplicables muchos de sus textos) más como sistema conceptual que como sistema normativo, porque es un sistema racionalmente construido.

El derecho civil.(= Derecho romano) se convierte en un derecho de los principios tradicionales. De él van a salir ya otros derechos que atienden a la evolución social y económica de los siglos XIV y XV, como el derecho mercantil. Las compañías mercantiles, la letra de cambio, el comercio marítimo exigían regulación que no daban los textos romanos.

1.1.2 Derecho civil en la Edad Moderna

En la Edad Moderna, el Estado se convierte en el Estado absoluto que tiende a que su derecho nacional sea el exclusivo o predominante. De ahí que el derecho civil, entendido como derecho romano, sufra un gran eclipse, si bien ello ya estaba preparado desde finales de la Edad Media por la crítica a que se somete: las fuentes que se manejaban -se dice- no son genuinas; las glosas y comentarios a los textos romanos eran cada vez más contradictorios y más abundantes; la aplicación del derecho se había convertido en una tarea insegura ante tantas interpretaciones dispares.

Los Estados modernos, soberanos y absolutos, inician ante todo una labor de consolidación de su derecho nacional. En Castilla esta labor la harán las Ordenanzas de Montalvo (1484) y la Nueva Recopilación (1567). En Francia, las antiguas costumbres son recopiladas y reducidas a textos escritos, continuándose posteriormente esa tarea de fijación del derecho nacional (Ordenanza de Colbert y D'Aguessau). En Alemania, la atomización de los Estados miembros del Imperio impide esta realización, pero Prusia, al ganar hegemonía, recopila su Derecho civil (Allgemeines Landrechí). Ahora bien, todavía en las viejas definiciones de los siglos XVI y XVII se sigue llamando derecho civil al derecho romano, que se contrapone al derecho real, que es el derecho nacional. Pero la fijación legislativa de este derecho ha sido el primer paso para la nacionalización del derecho civil. El segundo paso se dará cuando el estudio del derecho real se imponga. Sin abandonar el estudio del derecho



civil, las Universidades, los teóricos y eruditos estudian y comentan el derecho real. La sustitución se opera insensiblemente, y el derecho civil vuelve a ser no ya el derecho romano, sino el derecho propio y exclusivo de cada Estado. Paralelamente cabe anotar que ese derecho civil va a identificarse con el derecho privado. En efecto, la teoría de la organización política (el derecho público) se estudia con separación del derecho civil, lo mismo que el aspecto jurídico de la actividad política. Se desligan también, desde el siglo XVI, las materias de derecho penal o derecho criminal. La materia procesal se separa igualmente del tronco del derecho civil por la falta real de vigencia de los textos romanos en esta materia, y el derecho mercantil sigue con su evolución y desarrollo apartado, como desde su nacimiento en la Edad Media, del derecho

1.1.3 Las codificaciones

La cristalización definitiva del derecho civil como derecho nacional y privado se opera con la codificación. La idea de un Código Civil hay que ligarla con el pensamiento de la Ilustración y del racionalismo que dominó en Europa a partir del siglo XVIII. Hasta ese momento se acostumbraba, como ya hemos visto, a recoger las diversas leyes vigentes en un determinado momento en un solo texto, recopilándolas. La idea de la codificación es, sin embargo, más amplia que la de una pura recopilación de textos. Recopilar es reunir en un texto, por orden sistemático o por orden cronológico, las leyes que hasta un determinado momento han sido dictadas. Codificar es una tarea más ambiciosa. Una codificación es la reunión de todas las leyes de un país o las que se refieren a una determinada rama jurídica, en un solo cuerpo presididas en su formación por una



unidad de criterio y de tiempo. Según esto, un Código Civil es un cuerpo de leyes racionalmente formado y asentado sobre unos principios armónicos y coherentes. Un Código es siempre una obra nueva, que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en que se realiza. Los factores que parecen determinar la idea de codificación, entendida como proceso histórico, pueden ser esquematizados del modo siguiente:

- a) La codificación se identifica inicialmente con un intento de insuflar en los ordenamientos jurídicos unos determinados ideales de carácter político, económico y social. El Código es un vehículo de transmisión y de vigorización de una ideología y de unas directrices políticas. Inicialmente, fueron las aspiraciones y los ideales del tipo de vida liberal-burgués, aunque posteriormente hayan podido ser otros diferentes.
- b) Porque significaban la renovación de unos ideales de vida, los Códigos debían constituir obras unitarias. Ello exigía la derogación de todo el Derecho anterior y la prohibición o interdicción de una heterointegración del sistema (el recurso a los llamados Derechos supletorios), sustituyéndola por una autointegración, en virtud de la cual el Código se basta a sí mismo.
- c) En los Códigos ha existido siempre un intento de tecnificación y de racionalización de las actividades jurídicas, que se traduce, primero, en un afán por la simplificación, que es una reducción del material normativo, y una

formulación del mismo que se quiere que sea clara e inequívoca. Los Códigos vienen a expresarse en un lenguaje somero, lacónico y, en cierto modo, lapidario o, por lo menos muy comprimido, como si esa reducción o comprensión ahuyentara los problemas. La tecnificación quiere decir también instalación del material normativo en unas condiciones que lo hagan más fácilmente cognoscible y manejable.

- d) Por último, la codificación entendida como racionalización del mundo jurídico pretende la construcción de un sistema que se funda en la lógica jurídica y que pueda desarrollarse conforme a ella. En este sentido, en el ideal codificador es evidente la idea progresista de suponer que el orden jurídico sigue una línea evolutiva de mejora. Los Códigos pretenden poner la legislación al nivel de los adelantos de la ciencia jurídica. En otro sentido, la racionalización consiste también en la conveniencia de sustituir una práctica jurídica empírica y casuística por un sistema que proceda con una cierta automaticidad y que proporcione una mayor dosis de seguridad en los negocios y en las actividades jurídicas. A finales del siglo XVII Prusia tiene un Código: el denominado «Derecho territorial general de los Estados prusianos», que acusa un enorme influjo de la escuela protestante del derecho natural, pero que no recoge las ideas sociales y políticas de la época y, además, deja subsistentes los derechos particulares de los Estados. También a finales del siglo XVIII se inicia en Austria la labor codificadora.



En el siglo XIX florece el fenómeno codificador. Se abre con el Código Civil francés, llamado Código Napoleón en recuerdo del hombre genial que lo llevó a cabo en los días del Consulado, que tanto recordó en Santa Elena donde esperaba la muerte. Promulgado en 21 de marzo de 1804, fue el resultado de su tenaz voluntad para verlo hecho realidad tras los fracasos de anteriores proyectos en la época revolucionaria, y el resultado también de su intuición certera al escoger a los juristas que podían redactarlo y defenderlo. El Código francés es una obra capital, de enorme influencia en el mundo, sobre todo en el siglo XIX. Fue el vehículo de las ideas de la Revolución Francesa, y responde a una ideología típica del liberalismo burgués, pues no en balde es la burguesía la que inicia la Revolución y la que, a la postre, sale vencedora. Es un Código que afirma el primado del individuo, de su igualdad ante la ley fuera de las circunstancias de su condición social, y de su libertad, y de ahí que sus pilares básicos sean la libertad contractual, el carácter absoluto del derecho de propiedad y la responsabilidad civil basada en la culpa. El matrimonio se sustrae a la Iglesia Católica, adquiriendo la institución un carácter laico y fundada en el contrato. Igualmente se sustrae a la Iglesia el registro de los estados civiles, organizándose y regulándose detalladamente el Registro Civil. Ahora bien, el Código Napoleón no rompe con la tradición jurídica francesa en la que se recogía el derecho romano y las antiguas costumbres, lo que hace es continuarla y adaptarla a las nuevas ideas. Es una sabia combinación de tradición, principios racionales (es la época del racionalismo) y revolucionarios.



En 1811 Austria tiene su Código Civil, de gran perfección técnica e influenciado por las ideas de la escuela del derecho natural, pero preservándose de las revolucionarias francesas.

En Alemania el problema de la Codificación se planteó desde un punto de vista completamente distinto. No debe olvidarse que en Alemania no se logró la unidad nacional hasta el año 1870. A principio del siglo XIX se suscita en torno a la conveniencia de la Codificación una polémica famosa entre SAVIGNY y THIBAUT. Este último publicó en el año 1814 un trabajo, "Sobre la necesidad de un Código civil para Alemania", sosteniendo la conveniencia de redactar un Código, sobre el modelo francés, inspirado en la razón, que pudiera constituir el vehículo para conseguir la unidad de Alemania. SAVIGNY le replicó en su obra "De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la jurisprudencia", sosteniendo que el derecho es sustancialmente un producto histórico y una obra del espíritu del pueblo y no un producto de laboratorio como sería un Código civil. Retrasada la unidad nacional alemana, se promulgan, a lo largo del siglo XIX, algunos Códigos civiles de naciones alemanas (por ejemplo, Código de Sajonia, etc.), pero la obra de la codificación no se reanuda sino una vez instaurado el Imperio. El Código civil, que se realiza a través de dos proyectos, se promulga finalmente en 1896, para comenzar a regir el 1.º de enero de 1900. Es con el Código civil francés el prototipo de los Códigos civiles modernos europeos. Influye en él, de manera decisiva, el pandectismo, con todas sus características como son la técnica más depurada y su carácter un tanto esotérico,

abstracto, positivista y logicista. El Código Civil alemán ha influido en otros Códigos del centro de Europa y en algunos Códigos americanos (Brasil).

Como paradigma de los Códigos civiles europeos ha de mencionarse también el Código Civil suizo. En Suiza la Codificación se retrasó como consecuencia de la autonomía cantonal. Algunos cantones elaboran sus propios Códigos y la codificación general comenzó mediante la unificación del derecho de Obligaciones (Código de Obligaciones). Conseguido este último, la redacción de un proyecto de Código Civil, bajo la dirección de HUBER, se realizó dentro del presente siglo (1908). Es un Código que ha merecido los elogios de los profesionales del derecho y que ha sido también adoptado como modelo por algunos países.

La codificación italiana tomó como modelo a la codificación francesa. El Código de 1865 seguía fielmente al Código de Napoleón. El régimen fascista se propuso reformarlo y sirviéndose de la gran tradición jurídica italiana así como de los trabajos de los más notables juristas de aquel país, tras una larga elaboración de más de quince años, dio cima a su obra en 1942. El Código es una obra de gran perfección técnica, que permitió que, no obstante la caída del régimen fascista, siguiese en vigor con algunas muy leves modificaciones. Ha servido también de ejemplo y de modelo a algunos Códigos civiles, como puede ser, por ejemplo, el Código Civil de Venezuela de 1947.

El ciclo de la Codificación ha continuado hasta nuestros días. Algunos países sustituyen sus antiguos Códigos decimonónicos por otros más técnicos y perfectos, como el de

Portugal de 1966, que empezó a regir en 1967. Otros readaptan su derecho civil a sus nuevas condiciones sociales y políticas como Polonia en 1966. No puede cerrarse este apartado sin señalar que el movimiento de la Codificación civil, originariamente europeo, trascendió casi inmediatamente a la América Latina, continente del que sería injusto no recordar la obra de dos grandes juristas como fueron BELLO, autor del Código Chileno, y VÉLEZ SANSFIELD, autor del Código argentino, uno y otro con clara resonancia e influencia en el Código español.

1.1.4 Derecho civil en la actualidad

La evolución histórica del Derecho civil nos lo presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes. Pero más importante que determinar de qué se ocupa el derecho civil es analizar cómo se ocupa, pues de ahí nace la crisis por la que está atravesando.

Efectivamente, si hoy el criterio de valores está en crisis, el Derecho civil no puede por menos de sufrir también las consecuencias de esa crisis. La del Derecho civil es, además, la del desmoronamiento de la sociedad que contempló la obra de la codificación, y si estamos ante otra sociedad o hacia ella nos dirigimos, el Derecho civil heredero de los Códigos decimonónicos nos va a servir de poco.

La codificación se basaba en la afirmación del individuo frente al Estado, sin cuerpos intermedios; el Código Civil aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo, de su



voluntad. De ahí que el principio de la autonomía de la voluntad, con su reflejo en el derecho de propiedad que se concebía absoluto y con las mínimas excepciones posibles a este absolutismo, fuese el pilar de sustentación de todo el edificio. El sistema jurídico va a ser en realidad el sistema de los derechos subjetivos, de poderes del individuo. Pero la evolución social ha ido por otros caminos. Los ideales de la burguesía, que detentadora de los bienes económicos y de producción quería un sistema que le permitiese su libre y omnímodo disfrute, no se han aceptado por inmensas capas de la sociedad sin poder económico, para las que el juego de la autonomía de la voluntad no significa más que la sumisión al más fuerte y para la que los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico no son más que abstracciones. Por otra parte, el rechazo de un puro sistema liberal de economía, cuyo motor era la persecución del interés individual que redundaría en el bienestar colectivo, hace que la propiedad de los medios de producción no se identifique con propiedad privada.

Todo ello indica que el Estado va a intervenir decisivamente en la vida económica y jurídica, y que las normas no van a sancionar la autonomía de la voluntad individual sino que la van a dirigir o coartar en beneficio de los intereses colectivos o para evitar que sea un instrumento de dominación de los débiles. Así, el propietario tendrá cada vez más deberes; no se le va a prohibir ya que haga o no haga, sino que se le va a obligar a un hacer. Así, el empresario no impondrá los contratos de trabajo que quiera a los que no pueden discutir sus cláusulas. Es un nuevo orden jurídico distinto del cristalizado en la codificación del XIX.



Los principios escuetamente expuestos anteriormente producen un impacto en el derecho civil, que se traduce en una disgregación. Son Derechos especiales los que surgen frente al Derecho civil que queda como común, en los que se desarrollan nuevas normas. Se habla así de un Derecho del trabajo, de un Derecho de la economía, de un Derecho agrario, de un Derecho bancario, de un Derecho de arrendamiento, de un Derecho urbanístico, etc. La disgregación, como puro fenómeno externo e índice de una especialización técnica o científica, no tiene trascendencia grave. La gravedad radica en la consolidación del desmembramiento, porque entonces se ha roto la unidad interna del Derecho civil.

La crisis del derecho civil codificado tiene otras causas. Básicamente es de anotar su carácter excesivamente patrimonial, que hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de aquella naturaleza y no por sí misma: sus valores, sus bienes y atributos como tal persona pasan por completo desapercibidos y abandonados al campo de las declaraciones constitucionales sonoras y espectaculares. Al derecho civil se le priva así de lo más sustancial que tenía, pues su función y su finalidad no es otra que la defensa de la persona y de sus fines. El movimiento contemporáneo, por el contrario, está prestando una gran atención al campo de los derechos fundamentales de la persona, al margen de las facetas políticas o penales del tema.



1.2 Definición de derecho civil

Los civilistas franceses suelen formar un concepto del derecho civil a base de la descripción particularizada de todos los apartados de su contenido ya que dada la multiplicidad de materias que forman el derecho civil en cada país no puede existir un elemento común característico que permita verificar una síntesis alrededor de la cual se construye una definición de tipo cualitativo. Sánchez Román lo define diciendo que “es un conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de sus intereses particulares”². Se dice también que es el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica los derechos que le correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración a la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad. Es también el derecho que regula de modo inmediato el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia en la ordenación de la comunidad.

Pero más recientemente y corrigiendo la dirección doctrinal encaminada a parificar haciéndolos equivalentes derecho civil y el derecho privado, se restringe el concepto del primero diciendo que es, ciertamente una especie de derecho privado que reúne determinadas condiciones que los singularizan y que así se puede definir como el conjunto de normas de carácter privado que disciplinan las relaciones más generales de

² Sánchez Román, Sabino. **Derecho civil**. Pág. 14



la vida en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientemente de su profesión, clase social, o jerarquía.

Ossorio establece que el derecho civil es: "Es el que está contenido en el Código Civil y en sus leyes accesorias y complementarias (en neccerus-nipperdy, esa definición no va al fondo del asunto ni determina su contenido. Conceptualmente ni siquiera se puede afirmar que es el derecho privado pues hay materias como la propiedad y la familia más bien tienen su lugar en el derecho público. Haciendo una descripción de su contenido actual, es el que comprende el régimen de los bienes (derechos reales), de las obligaciones y contratos de la familia y de las sucesiones, además de cierto número de nociones generales y comunes a todas esas instituciones especiales"³.

En sentido amplio, "el derecho civil es sinónimo de derecho privado. En strictu sensu el derecho civil constituye la parte fundamental del derecho privado que comprende las normas relativas al estado y capacidad de las personas, a la familia, al patrimonio, a las obligaciones y contratos y a la transmisión de los bienes, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí"⁴. De forma que el derecho civil forma parte del derecho objetivo, positivo y sustantivo.

La convivencia de los hombres en sociedad exige la vigencia de normas a las cuales deben ajustar su conducta, sin ello reinaría el caos.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 316

⁴ Monografías. <<Definición de derecho civil>>. (Enero 2006). <http://www.monografias.com> 03 de julio de 2006

En la antigüedad las normas primitivas estaban mezcladas con la religión y la moral, no había un diferenciamiento entre moral y derecho, y este no estaba ordenado por normas.

Solo algunas de estas normas sociales cuyo respeto se reputan tan necesarias e importantes, serán con imposición obligatoria por parte del estado, es decir que son normas jurídicas.

Pero para ser derecho no basta con que el Estado las imponga, tienen que ser conformes a la idea de justicia, sino son simples normas obligatorias pero no derecho.

Hay normas que no son impuestas por la ley positiva, sin embargo son obligatorias ya que surgen del derecho natural o de la costumbre.

El derecho no es solo un conjunto de normas y disposiciones vigentes, sino un sistema normativo con una amplia concepción de justicia.

1.3 Fuentes del derecho civil

1.3.1 Fuentes formales directas

Cuando se habla de las fuentes del derecho civil se debe hacer referencia a las fuentes formales directas e indirectas. La principal fuente formal directa es la Ley. A la Ley

debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

1.3.2 Fuentes formales indirectas

Los principios generales del derecho, la costumbre, la equidad, sólo cuando la misma ley remita a ellas, como por ejemplo el artículo 1.612 del Código Civil, como es el caso de la costumbre, cuando se dispone que se estará a la costumbre del lugar respecto de las reparaciones menores o locativas que hayan de ser cargo del inquilino de una casa; y el artículo 1187 eiusdem, como ejemplo para la equidad, donde se dispone que si una persona privada de discernimiento causa daño a otra y la víctima no ha podido obtener reparación de quien tiene aquella a su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a pagar una indemnización equitativa.

La costumbre y la equidad no crean la norma, sino que sólo ayudan a precisar su contenido o lo que ésta ordena, que caracteriza a las fuentes formales indirectas, lo que también se corresponde con la doctrina y jurisprudencia, que también deben ser consideradas como fuentes formales indirectas.

1.4 Diferencia entre derecho civil y Código Civil

Tomando en cuenta la definición del derecho civil como el estudio sistemático de normas o reglas que abarcan principios e instituciones, que llevan a obtener la doctrina y jurisprudencia de esta materia; y considerando que el Código Civil es la agrupación y ordenación de normas jurídicas vigentes de la rama civil, se puede concluir que los códigos y leyes presentan lagunas, las cuales son controladas y superadas por la integración del derecho Civil, es decir las normas + la doctrina + la jurisprudencia.

Por lo tanto se puede decir que el código civil forma parte del derecho civil, porque entonces el derecho civil es mucho más amplio que abarca no sólo a la doctrina, jurisprudencia y código civil, sino que además abarca otras leyes civiles que no están comprendidas en el código civil. De manera que no todo el derecho civil se encuentra en el Código Civil, mas sin embargo, el derecho civil abarca el código civil, porque esta rama del derecho es más amplia que el código en referencia, por cuanto es ciencia, mientras que el código civil es agrupación sistemática y organizada de ciertas normas civiles

1.5 Principios

1.5.1 Consensualismo

En el derecho moderno rige el principio según el cual basta el acuerdo de la voluntad entre dos o más personas para que nazcan las obligaciones, sin que tenga ya vigencia



aquella distinción, propia del derecho romano, entre el pacto o convención y el contrato. También el derecho germánico era formalista, pues estaba dominado por el simbolismo.

Frente a ese formalismo de los pueblos antiguos, ya en la edad media se abre paso, aunque trabajosamente, el principio consensualista, por influjo en buena parte del derecho canónico que consagra la regla *pacta nunquam nuda sunt Servando*. En Francia, desde mediados del siglo XIII, ciertos juristas del derecho consuetudinario empezaron a afirmar que la fe humana es favorable a la observancia de los simples convenios.

La resistencia ofrecida por los romanistas, muy apegados a la distinción entre contratos nominados que se forman solo consenso y los simples pactos o contratos innominados, que se formaban por la cosa, retardó bastante tiempo el triunfo del principio *solus consensus obligat*. Pero, desde principios del siglo XVI era usual para los prácticos, y en el siglo XVII quedó definitivamente por Lysel y Domat. En vísperas del código civil, invocando el derecho natural, se repudia la distinción entre contratos y simples pactos, y solamente contrapone a los contratos que se forman por el solo consentimiento, los reales (préstamo, comodato, depósito, prenda) en los que es necesario que medie alguna cosa a parte del consentimiento y a los cuales hay que agregar unos cuantos contratos solemnes. El principio consensualista, si bien sigue imperando como regla general en el derecho actual, se ve en cierto modo limitado por un renacimiento del



formalismo. Como dice Planiol y Ripert: “desde hace medio siglo la complicación de las relaciones sociales ha originado un indiscutible renacimiento del formalismo”⁵.

Este formalismo renaciente no impide seguir proclamando como principio general inspirador de la contratación hoy día, el sistema consensualista. Lo que ocurre es que, aun dentro del sistema espiritualista o consensualista aceptado por los códigos modernos, se exige por excepción, una forma, generalmente la escritura, la cual puede tener una de estas dos finalidades: “a) o bien es un simple medio probatorio, pero que excluye la admisibilidad de una prueba diferente, en cuyo caso la forma se exige solamente ad probationem; b) o, por el contrario, la forma es un elemento constitutivo del negocio y entonces se exige ad substantiam o ad solemnitatem, y el contrato no tiene validez sin dicha forma.”⁶

En la doctrina moderna se discute la conveniencia de seguir ilimitadamente el principio consensual o aceptar en mayor o menor medida el viejo sistema formalista, alegándose a favor del consensualismo la mayor rapidez de las operaciones de tráfico jurídico y en pro del formalismo, la mayor seguridad y certidumbre de las relaciones jurídicas.

Como se ha explicado anteriormente la regla general del principio de consensualismo es que exista voluntad de las partes y que esta se haga constar formalmente en un documento que puede ser escritura pública o documento privado, según la legislación guatemalteca.

⁵ Planiol y Ripert, *Tratado práctico sobre el renacimiento del formalismo*, Pág. 148

⁶ Betti, *Teoría general del negocio jurídico*, pág. 200



1.5.2 Autonomía de la voluntad

“Una de las tradicionales características del derecho de obligaciones es la de la amplitud con que las partes pueden crear y regular sus propios intereses, valiéndose para ello de la figura del contrato, que se convierte así en molde jurídico capaz de recoger cualquier contenido económico. A esta posibilidad de libre estipulación de los intereses privados en el campo de las obligaciones, se le denomina principio de la libertad contractual o dogma de la autonomía de la voluntad.”⁷

⁷ Espín Canovas, **Ob.Cit.** Pg. 2



CAPÍTULO II

2. Importancia de la regulación legal de la persona.

En las últimas décadas ha cobrado relevancia singular el desarrollo de la obra legislativa en relación a la persona. En Especial referencia a la persona humana, conviene señalar que su regulación jurídica, tradicionalmente dominio del derecho privado, trasciende ahora las fronteras de éste y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho constitucional y en el internacional. La generalidad de las constituciones modernas aceptan numerosos artículos que consagran ciertos derechos como derechos fundamentales de la persona humana. Cierta y fuerte corriente de opinión pública, en especial de juristas, se esfuerza por lograr una vigorosa legislación, para cada país, que reconozca la existencia de derechos inherentes a la persona, e inviolables, como base de todo ordenamiento jurídico, reforzada mediante convenios o tratados internacionales que a su vez vigoricen y salvaguarden la situación jurídica de la persona humana, del ser humano.

Ello, así como la tendencia a incluir dentro del derecho público la normatividad de la familia, ha dado lugar a cierta confusión en la sistemática jurídica de la persona. <para aclararla, se hace necesario tomar en cuenta que por ser el derecho una expresión de la vida humana y por ser la persona individual (y la jurídica como subproducto de ésta), el sujeto de derecho, su regulación en el campo jurídico no necesariamente ha de circunscribirse a una de las dos grandes ramas del derecho, la pública o la privada.



Según la actividad a normar y según el criterio sustentando respecto a la conveniencia de la mayor o menor intervención del poder público en esa actividad, así surgirán las normas de marcado cariz público, o privado, en la regulación de la misma.

Mas debe tenerse presente que un hecho histórico y a la vez actual es evidente, la persona natural en sí, sus relaciones y actividades corrientes, diríase su diario actuar y en ciertos casos no actuar, las más importantes manifestaciones de su voluntad en la esfera de los actos privados, íntimos, que tienen o pueden tener repercusiones jurídicas, han sido y son del dominio del derecho privado, del derecho civil, específicamente.

Por ello, no debe ser causa de confusión el que normas del derecho público, primordialmente constitucionales y administrativas, se refieran con creciente interés y expansión a determinadas esferas de la actividad del individuo, antes circunscritas al ámbito del derecho privado. Debe entenderse que el Estado, a través de ese enfoque legislativo, resalta la proyección social de ciertos problemas resultantes del desarrollo, de la actividad del hombre, pero, en ningún caso que tal intervención signifique desmedro de lo que tradicionalmente ha sido y sigue siendo la materia esencial del derecho civil: la persona en sí, su familia, sus bienes, su actividad productora de obligaciones y derechos de índole privada, y la transmisión de éstos.

2.1 Etimología de la palabra persona.

La generalidad de los autores se refieren a la etimología de la palabra persona, coinciden en afirmar que persona es un sustantivo derivado del verbo latino persono (de per y sono, as, are), o sonó, as, are, (sonar) y el prefijo per (reforzando el significado, sonar mucho, resonar).

La palabra persona, según este origen etimológico, designaba la máscara que los actores utilizaban para caracterizarse y dar más volumen a la voz en los lugares faltos de adecuada acústica en que representaban. Más tarde, persona se transformó en sinónimo de actor (personajes, se dice aún en las obras teatrales más recientes), y su uso se generalizó para designar al ser humano en general, al sujeto de derecho.

2.2 Concepto de persona.

Existen dos conceptos de persona: el corriente y el jurídico, que aquí interesa. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo del ser humano, el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, persona. Este concepto no es el que interesa al derecho, si bien éste no puede desligarse de él, si se parte del principio de que el derecho es obra humana, de y para los seres humanos. El derecho crea o reconoce otra clase de personas (sociedades, asociaciones, universidades, municipios, etcétera), que no son propiamente seres humanos, individuos.



En opinión muy generalizada, persona, en sentido jurídico, es todo ser capaz de adquirir derechos y obligaciones, o sea, como escribe Castán, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas. Según Espín Canovas, las expresiones sujeto de derecho o sujeto de la relación jurídica, son sinónimas de persona.

Dichos autores, y la generalidad de civilistas, aceptan esa sinonimia a condición de referir la aptitud de derechos y obligaciones como esencia de la persona en su concepto jurídico, a la posibilidad de adquirirlos, no a la titularidad en sí de determinados derechos o determinadas obligaciones.

Posiblemente para evitar cualquier confusión de concepto, otros autores dicen escuetamente que persona es el sujeto de derecho, expresión aparentemente más vaga, pero, en realidad, más concreta, porque efectivamente el concepto de persona, para el derecho, sólo tiene validez en cuanto se le refiere, ya en abstracto, ya en concreto, a la calidad de sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

Por otra parte, la clásica definición de persona el ente capaz de derechos y obligaciones, lo encierra, por la inclusión del adjetivo capaz, una confusión terminológica, toda vez que dicho adjetivo expresa una idea de cualidad persona, innecesaria para fijar el concepto jurídico de persona. En efecto, se es persona, no porque se es capaz, sino porque el derecho concede, o reconoce, la calidad de persona al ser humano y a ciertos entes éste forma, para fijar el polo de las relaciones jurídicas denominando sujeto de derecho.



Consecuentemente, la noción jurídica de persona ha de referirse con exclusividad a la fijación del elemento más importante en las relaciones jurídicas, el sujeto de derecho, o sea la persona. Resulta, entonces, innecesario y confuso decir, como antes quedó expuesto, que persona es sinónimo de las expresiones sujeto de derecho o sujeto de derecho o sujeto de la relación jurídica, más aún el aclarar, como lo hace Espín Canovas, que tales expresiones “se refieren a posibilidades abstractas, no a la titularidad de un derecho determinado” y que “la titularidad de un derecho supone necesariamente aptitud para tenerlo, pero, en cambio, la mera susceptibilidad jurídica no implica la tenencia efectiva de derechos” porque “mientras todo titular de un derecho es una persona, no toda persona es titular de derechos”. (No obstante, y sin negar razón al tratadista español, conviene señalar que su último razonamiento descansa en base falsa, porque es cierto que una persona pueda no ser titular de derechos, Considérese, al efecto, que un niño, por el sólo hecho de su nacimiento y desde que el mismo ocurre, es persona, lo cual resulta indiscutible conforme a los sistemas jurídicos modernos; ahora bien, por ser persona ya es titular de derechos subjetivos, no un ser con simple aptitud para tenerlos; es real y efectivamente sujeto de derechos, como por ejemplo, del derecho a un nombre, a una nacionalidad, a ser provisto de alimentos, a que su vida sea respetada y su filiación establecida. Y lo mismo puede decirse con respecto a los otros sujetos de derecho, las personas jurídicas, pues desde el momento que adquieren personalidad, son titulares de una serie de derechos, entre ellos, también, del derecho al nombre, a una nacionalidad, a un patrimonio. Etcétera.

2.3 La persona en el derecho civil.

Es necesario precisar que el estudio de la persona en el derecho civil se contrae fundamentalmente al concepto de la misma, al hecho de su nacimiento y de su muerte a la aptitud para ser titular de derechos y para contraer obligaciones y a ciertos aspectos de su actividad individualmente considerad. Si como antes se dijo, disposiciones legales de carácter constitucional administrativo, o de otro orden público, tienden en la actualidad a precisar con mayor énfasis ciertas disposiciones relativas a la persona y a los denominados derechos de una reacción en contra de la subestimación de la importancia del hombre, individualmente considerado, en la persecución alcance de los altos fines del Estado. Esas actitudes o tendencias pueden, con mayor o menor probabilidad, variar o desaparecer. Sin embargo, para el derecho civil la persona seguirá teniendo la importancia que siempre ha tenido, y su tratamiento y el de las instituciones que han surgido y surgirán como producto de su actividad nítidamente privada, seguirán ocupando espacio importante en el derecho civil. Ha de entenderse, entonces, que la regulación de ciertos derechos de la persona por disposiciones legales de jerarquía constitucional, por ejemplo, no significan en manera alguna desplazamiento del régimen legal de la persona hacia el derecho constitucional, sino un propósito de garantizar hasta donde sea jurídicamente posible la inviolabilidad de importantes derechos del ser humano como miembro de una sociedad políticamente organizada.

2.4 Clases de persona.

Desde el punto de vista corriente, y más generalizado, sólo existe una clase de persona: la individual (o natural o física). Desde el punto de vista jurídico, existen, además, las denominadas personas jurídicas (o sociales, morales, colectivas, abstractas). Una y otra clase de personas, son objeto de preferente estudio en el derecho civil, aunque conviene recordar que el estudio y la regulación sistemática de las personas jurídicas no alcanzó verdadera importancia sino hasta la segunda mitad del siglo pasado. Persona individual, se dijo es el ser humano. Producto de la actividad de éste, la persona jurídica reviste muy variadas formas o especies, como más adelante se expondrá y su naturaleza ha sido y es objeto de amplios estudios doctrinarios.

2.5 Persona individual.

Es todo ser humano capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, toda persona individual nace con personalidad jurídica y adquiere su capacidad jurídica en Guatemala a los dieciocho años de edad.

2.6 Personalidad Jurídica de la persona individual.

No existe acuerdo entre los civilistas respecto al concepto propio, intrínseco, de la personalidad jurídica. Se afirma, en expresión muy generalizada, que la personalidad es aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, o de relaciones jurídicas. Algunos



autores consideran que personalidad es sinónimo de capacidad, singularmente de las capacidad de derecho, o un resultado de esta. Por cierto y si bien se examina, la personalidad no es la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas (esa aptitud es una consecuencia de la personalidad). Más cerca de lo real se encuentra la afirmación, recogida por Puig Peña, de que la personalidad es una investidura jurídica.

Por el nacimiento, o aún antes (ciertos efectos de la concepción), surge la persona (concepto jurídico) e ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de personalidad (categoría jurídica) por el derecho objetivo, al darse los requisitos para su existencia como persona. De, o por la personalidad, es entonces que emergen las distintas potestades o facultades jurídicas de la persona, o las, situaciones en que puede encontrarse en relación al ordenamiento jurídico. (La aptitud para adquirir derechos u obligaciones (elemento generalmente aceptado como característico de la personalidad) no es sino el resultado, no la característica de ésta.

Al referirse a la naturaleza de la personalidad jurídica, Castán escribe que las teorías realistas o iusnaturalistas consideran que la personalidad es un atributo esencial del ser humano, inseparable de éste, y esencial al hombre y sólo a él como ser racionlamente libre, al poseer la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico; y que, en contraposición a las referidas teorías, las teorías formalistas o puramente jurídicas estiman que la personalidad es una atribución del orden jurídico, razonamiento al que se ajusta el criterio antes expuesto. Por tratarse de un tema lindante con lo metajurídico, no se puede esperarse, al menos por ahora, un criterio uniforme respecto al mismo.

El código civil, como era de esperarse dados sus antecedentes legislativos, no define la personalidad, concretándose a expresar cuando principia. En esa forma, que puede considerarse acertada, evita cualquier posibilidad de discusión a propósito de un tema, como se sabe, sumamente debatido en la doctrina.

2.7 Capacidad jurídica de una persona individual.

La mayoría de tratadistas exponen criterio uniforme al considerar la personalidad jurídica como sinónimo de capacidad jurídica, y de ahí que definan esta como “la aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho (Sánchez Román), o como “la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas” (De Castro y Bravo), o bien como “la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes” (Espín Canovas).

Cabe pensar que, de aceptarse esa sinonimia, uno de los términos, personalidad o capacidad, estaría demás para precisar conceptos indudablemente básicos del derecho en especial del derecho civil. Ahora bien, si se parte del punto de vista de que persona es el sujeto de derechos y obligaciones, y de que la personalidad es la investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre en el mundo del derecho (una persona no viable o que no vivió el tiempo requerido por la ley, según lo dispuesto por la de cada país, no alcanza a tener personalidad; o, si no se requieren esos extremos, sino simplemente el nacimiento y este no puede ser probado, la personalidad tampoco existe jurídicamente.



Si se aceptan esos criterios, el concepto de capacidad tiene vigencia considerándola, entonces sí como la aptitud, derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas, o bien de derechos y obligaciones, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico

2.8 Identificación de la persona individual

Todo ser humano como lo expuse anteriormente se le considera persona individual, que solo por el hecho de ser un ser humano tiene el derecho de tener una identidad, ésta a su vez se identifica con el nombre.

2.9 El nombre de una persona individual

La identificación de la persona, aparte de los rasgos naturales que la caracterizan se obtiene mediante el nombre, que es el medio de individualizarla en las relaciones familiares y sociales, así como en las jurídicas.

Expresión de una necesidad sentida secularmente, el nombre ha sido objeto de larga y cambiante evolución hasta alcanzar las formas ahora conocida. En épocas remotas, constaba de una sola palabra, y no era transmisible ni significaba nexo familiar alguno. Los romanos idearon y regularon un sistema completo del nombre, que consistía en integrarlo de la siguiente manera: prenombre (nombre propio o de pila, nombre (especie de apellido común) y conombre (segundo nombre), utilizado por la escases de

prenombres masculinos. Posteriormente, al desaparecer el imperio romano, volvió a utilizarse el sistema de un solo nombre.

En la época moderna, el nombre propio y los apellidos constituyen la esencia de cada sistema. Los nombres propios surgieron como denominaciones aisladas. Los apellidos, en cambio, surgieron como derivaciones de nombres propios, por referencia a ciudades o regiones a colores, a minerales, a plantas, a características personales o por otra clase de referencia, sin que sean escasos los apellidos de cuya derivación se desconoce el origen.

El nombre ha tenido y tiene tanta importancia que ha sido y es objeto de especial regulación legal, caracterizándose por su obligatoriedad. Las disposiciones legales sobre el nombre dejan prevista la forma de subsanar errores de inscripción, variaciones o cambios en el mismo, así como una cuidadosa protección en los casos de uso indebido o usurpación.

Ahora bien, debe tenerse presente que el nombre, por sí solo no cumple su objeto fundamental, identificar, sin lugar a dudas, a la persona, dado, por ejemplo, que pueden existir varias personas con los mismos nombres propios y apellidos. Es por ello que se han ideado sistemas complementarios de identificación, utilizándose, aislada o conjuntamente, huellas digitales y fotografías, y en algunas oportunidades, números. En Guatemala, el pasaporte, la cédula de vecindad y el documento único de identificación son documentos de identificación que la ley acepta como medios para identificar a una



persona, y se han generalizado la práctica de aceptar con ese objeto la licencia de piloto automovilista.

2.10 Caracteres del nombre

El derecho del nombre puede considerarse bajo dos aspectos: el primero el derecho a tener un nombre; y el segundo, el de usarlo con exclusividad como medio determinante de la individualidad, de la identificación.

Para Batlle Vásquez, son caracteres del nombre:

- a) Su oponibilidad contra todos, o, en otras palabras, ser exclusivo de la persona que lo usa, para identificarse.
- b) Su inestimabilidad en dinero.
- c) Expresa una relación familiar
- d) Su obligatoriedad
- e) Su inmutabilidad
- f) Ser imprescriptible
- g) Ser intrasmisible.

Regulación legal del nombre

El código civil de 1877 no incluyó disposiciones relativas al nombre, salvo aquella que estipula la obligatoriedad de inscripción del nombre dado al recién nacido en el Artículo

443, inciso 2º. En el código de 1933 dispuso que el nombre y apellido de los padres identifican a la persona individual y que deberían hacerse constar en la inscripción de su nacimiento en el registro civil, si estuviese legalmente establecida su filiación; que los hijos de padres desconocidos serían inscritos con el nombre y apellidos que les de la persona o institución que los inscriba; que no era permitido a las personas variar su nombre y apellidos, ni agregar otro u otros a los primeramente inscritos, sin autorización del juez competente; y que quien se creyera perjudicado en sus derechos por razón de tal cambio, no podría oponerse a él. Exigió también la obligatoriedad del registro del nombre.

Bajo el rubro identificación de la persona, el código civil vigente, en el artículo 4º. Dispone que la persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el registro civil. Conforme a la misma disposición, el nombre se compone del nombre propio o de pila y del apellido de sus padres casados, o del de sus padres no casados que la hubiesen reconocido. Esta última disposición debe interpretarse en el sentido que si solamente uno de los padres por lo general la madre hubiese reconocido al hijo, es decir, si no ocurre el reconocimiento conjunto, el apellido que forme el nombre será precisamente el de quien conste en el registro haberlo reconocido, sin perjuicio de los efectos del posterior reconocimiento por el otro.

El sistema del nombre normado por el código tiene, necesariamente, ancestro español. "El nombre de una persona dice la exposición de motivos del proyecto se compone por el nombre propio y del apellido. El primero es puesto por los padres a su entera



voluntad, y, en los países latinos, se acostumbra tornarlos del Santoral Romano. El patronímico o apellido lo adquiere automáticamente la persona cuyo nacimiento se inscribe, como efecto de la filiación. Por consiguiente, el hijo de padres casados llevará el apellido del padre y de la madre, el hijo de padres no casados, llevará el apellido del padre, si es reconocido y solamente el de la madre, en caso contrario. Para mejor identificación de la persona, se exige el uso del apellido paterno y el materno para los actos de la vida civil.

CAPÍTULO III

3 Testigo

3.1 Testigo concepto y características

El testigo y su conocimiento acerca de los hechos controvertidos adquieren, pues, el carácter de fuente de prueba. Ahora bien, se plantea el interrogante de quién puede poseer dicha condición en un proceso, así como todas aquellas cuestiones que giran en torno a la determinación de la naturaleza, el origen y las características de ese conocimiento. Por esta razón, procede delimitar, en primer lugar, los extremos referidos al testigo y su conocimiento, y, en segundo lugar, analizar la actividad probatoria en sí misma considerada. Es más, la precisión ha de alcanzar a la ubicación de este instrumento de prueba dentro de los medios de prueba personales, motivo por el cual la concreción de la figura central del interrogatorio de testigos se hace necesaria con el fin de perfilar nítidamente su ámbito, de modo que se permita una clara distinción respecto del interrogatorio de parte o del informe de peritos, que utilizan igualmente como fuentes de prueba a una persona y su conocimiento, en este caso, a las propias partes y a los peritos respectivamente.

El término testigo, aunque forma parte del ámbito procesal, no es exclusivo de él, sino que se emplea también en otros campos del ordenamiento jurídico y su utilización no es ajena en la vida cotidiana. Sin embargo, el significado difiere en uno u otros supuestos aún cuando compartan alguna nota característica como, por ejemplo, el hecho de presenciar o de haber presenciado hechos, de adquirir conocimientos de ellos, pero



sus fines son distintos. Desde el punto de vista del Derecho civil, el otorgamiento de un testamento, a veces, requiere la presencia de testigos. Éstos son testigos instrumentales; la declaración que emiten en aquel momento no es suficiente para considerarlos como testigos en un proceso posterior, sino que será necesario llamarlos al proceso en dicha calidad para que manifiesten o expresen los hechos que han caído bajo la percepción de sus sentidos.

Toda persona puede ser citada en algún momento para comparezca ante el tribunal como testigo, sea el caso civil o criminal. También puede ser citada para que comparezca al Tribunal con determinados documentos u objetos o para que comparezca a algún lugar fuera del Tribunal para ser interrogada en una deposición. La deposición es un interrogatorio oral a testigos o partes que puede ser ordenada por el Tribunal a requerimiento de parte y que se puede celebrar en cualquier lugar conveniente para ello.

3.2 Citación de testigos

La citación es un documento oficial firmado por un Juez o Jueza o por el Secretario o la Secretaria de un Tribunal, mediante el cual se le ordena a un testigo comparecer en la fecha y hora señalada, a los fines de prestar testimonio o de presentar algún objeto o documento. La citación la puede diligenciar cualquier persona privada, un alguacil del sistema judicial o un funcionario del orden público. Basta con que se muestre a la



persona a quien va dirigido el original de la citación y que se entregue una copia, o que se le envíe por correo a la dirección de su última residencia con acuse de recibo.

- **Cumplimiento**

El testigo así citado debe comparecer al lugar que se le indique en la fecha y hora señalada. Si no lo hace, puede estar sujeto a que se ordene su arresto de inmediato y a ser castigado por desacato al tribunal, es decir, por incumplir una orden de éste. Ello puede implicar cárcel o multa, o ambas penas. Si la persona citada como testigo no compareciere por alguna razón o por desconocimiento, debe comparecer al Tribunal correspondiente a la brevedad posible y ofrecer las justificaciones que pueda tener. De saber el testigo que no podrá comparecer, deberá notificarlo previamente de modo tal que el tribunal pueda hacer los ajustes que se requieran.

- **Perjurio**

La persona citada como testigo presta su testimonio bajo juramento o afirmación de decir la verdad. Si se comprobase que lo dicho por la persona testigo no es cierto y ésta es consciente de ello, la persona puede estar sujeta a que se le castigue por perjurio, es decir, por ofrecer testimonio falso a sabiendas de su falsedad. Este delito es grave y puede acarrear una pena de hasta quince años de cárcel, dependiendo de las circunstancias.

- **Honorarios**

En algunos países en lo que respecta a los honorarios que perciben las personas que comparecen como testigos al Tribunal, hay que diferenciar entre los casos criminales y civiles.

- **Casos criminales**

Como es el Estado el que promueve las acciones criminales contra ciudadanos y ciudadanas que se presumen inocentes, el Estado es responsable de sufragar los costos de la comparecencia de testigos. A éstos se les paga Kilometraje y una Cantidad fija por comparecencia.

Se les pagarán dietas por comparecencia y kilometraje a razón de diez centavos por kilómetro y medio recorrida en cada viaje de ida y vuelta al tribunal, siempre que la distancia total recorrida exceda de cuatro kilómetros y medio o, en su defecto, se le reembolsarán los gastos de pasaje por la vía ordinaria de transportación.

El testigo deberá solicitar al personal de sala que le entreguen el certificado de comparecencia, el cual debe llevar a la División de Cuentas. La División de cuentas le enviará, posteriormente por correo, el cheque correspondiente.



Los testigos que son empleados públicos no reciben compensación por comparecencia; solamente se les paga por concepto de kilometraje recorrido. En estos casos se les entrega un certificado de comparecencia para que lo entreguen a sus patronos y no se les descuenta el tiempo utilizado como testigos.

- **Casos civiles**

Los testigos en casos civiles comparecen a solicitud de las partes, por lo que el Estado no está obligado a pagar por su comparecencia. La reglamentación pertinente dispone una cantidad de dinero mínima que las partes deben consignar en el Tribunal para el pago de dietas y kilometraje.

El pago de cualquier honorario queda al arbitrio de las partes, sin que el Tribunal intervenga al respecto. No obstante, si se trata de funcionarios o empleados públicos la ley prohíbe que se les paguen honorarios.

3.3 Sistema de protección a los testigos

Con el fin de proteger a los testigos y la integridad de su testimonio existen en algunos sistemas normas que castigan actos cometidos en contra de testigos:

- a) Amenazar a un testigo con causarle daño físico a él, o a su familia, o a sus propiedades, con el propósito de que dicho testigo no ofrezca su testimonio. Constituye delito grave.
- b) Realizar algún fraude o engaño con el propósito de afectar el testimonio del testigo.
- c) Impedir o persuadir a un testigo, o una persona que podría ser testigo, para que no asista a juicio o no ofrezca su testimonio.

Si un testigo o cualquier otra persona sabe de alguna persona que esté incurriendo en estas conductas prohibidas, puede presentar una denuncia ante la Policía o puede comunicarse con el fiscal para que éste le ofrezca orientación sobre el particular.

En lo que respecta a los casos criminales, el Estado promueve la protección y asistencia a testigos para que estos puedan participar en los procesos criminales libres de intimidación.

Por otro lado, el Tribunal debe proteger también la testigo contra preguntas impertinentes, impropias o insultantes, y contra toda conducta de hostigamiento,

abusos, áspera u ofensiva. Cualquier testigo puede reclamar de un juez dicha protección. Un testigo puede presentar también una queja contra cualquier abogado, abogada, juez o fiscal que no lo trate o que permita que no se le trate con el debido respeto y consideración.

- **Derecho de los testigos**

En algunos países como Puerto Rico, la Carta de Derechos de Víctimas y Testigos, establecida por ley, enumera una serie de derechos importantes que toda persona debe saber. En el caso de Guatemala desafortunadamente en todo sentido es muy poca la regulación y legislación con lo que respecta a los derechos de los testigos.

3.4. Clases de testigos

- a) Por “testigo” o “participante” se entenderá cualquier persona, con independencia de su condición jurídica (informador, testigo, funcionario judicial, agente infiltrado u otro), que, conforme a la legislación o las políticas del país en cuestión, tenga derecho a que se examine su posible inclusión en un programa de protección de testigos;
- b) Por “medidas procesales” se entenderán las adoptadas por el tribunal durante la prestación del testimonio para asegurar que los testigos testifiquen sin intimidaciones ni miedo por sus vidas; entre ellas se pueden citar, sin ánimo de

exhaustividad, las siguientes: videoconferencia, técnicas de distorsión de la voz o el rostro y ocultación de detalles de la identidad de un testigo;

- c) Por “programa de protección de testigos” se entenderá un programa de ocultamiento oficialmente establecido y supeditado a criterios de admisión estrictos en el que se prevea la reubicación y el cambio de identidad de los testigos cuyas vidas estén amenazadas por un grupo delictivo por motivo de su cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley;
- d) Por “autoridad encargada de la protección de testigos” se entenderá una autoridad administrativa, policial, judicial o encargada del enjuiciamiento que supervise y coordine la ejecución del programa de protección de testigos y adopte decisiones en cuestiones como la admisión, la duración de la protección, las medidas que se han de aplicar y las políticas y procedimientos operativos;
- e) Por “dependencia de protección de testigos” se entenderá una dependencia encubierta autorizada a ejecutar un programa de protección de testigos y encargada de la seguridad física, la reubicación en un nuevo lugar de residencia y el cambio de identidad de los participantes en el programa.

3.5. Protección de testigos: orígenes y algunos enfoques

La protección de testigos empezó a adquirir importancia por primera vez en los Estados Unidos de América en el decenio de 1970, como procedimiento legalmente autorizado que se había de utilizar junto con un programa para el desmantelamiento de las organizaciones delictivas de tipo mafioso. Hasta entonces, predominaba sin excepción



entre los miembros de la Mafia el “código de silencio” no escrito (conocido como “omertà”), que amenazaba de muerte a quien rompiera filas y cooperara con la policía. No se podía persuadir a testigos importantes de que prestasen testimonio contra sus cómplices y se perdían testigos decisivos por las maniobras concertadas de jefes mafiosos a los que se pretendía enjuiciar. Esas primeras experiencias convencieron al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de que había que instituir un programa para la protección de los testigos.

Joseph Valachi fue el primer miembro de la Mafia italoamericana que rompió la “omertà”, el código de silencio. En 1963, testificó sobre la estructura interna de la Mafia y la delincuencia organizada ante una comisión del Congreso de los Estados Unidos. Su cooperación estaba motivada por el miedo de que lo asesinase Vito Genovese, un poderoso jefe familiar de la Mafia. Cuando Valachi compareció ante la comisión, lo custodiaban 200 alguaciles de los Estados Unidos. Había rumores de que la Mafia había puesto un precio a su cabeza de 100.000 dólares. Fue la primera persona en los Estados Unidos a la que se ofreció protección por prestar testimonio antes de que se estableciese un programa oficial de protección de testigos. Valachi entró en prisión preventiva y permaneció en la cárcel hasta el fin de su vida. Se le mantenía aislado de los demás reclusos y sus contactos se limitaban a los agentes de la Oficina Federal de Investigación y el personal de la Oficina Federal de Prisiones. Valachi temía tanto la venganza de la Mafia que insistía en preparar sus propios alimentos en la cárcel, por miedo a que intentasen envenenarlo. Murió de un ataque al corazón en 1971, después de haber vivido dos años más que Vito Genovese Fred Montanino.



En 1970, en la Ley de control de la delincuencia organizada se concedieron poderes al Ministro de Justicia de los Estados Unidos para velar por la seguridad de los testigos que hubiesen accedido a testificar sinceramente en los casos que guardasen relación con la delincuencia organizada y otras formas de delitos graves. En virtud de esa potestad del Ministro de Justicia, el Programa de Seguridad de Testigos (WITSEC) de los Estados Unidos garantiza la seguridad física de los testigos que se hallen en situación de riesgo, predominantemente mediante su reasentamiento en un lugar de residencia nuevo y secreto, con un nombre distinto y una nueva identidad.

En 1984, después de más de un decenio de operaciones, con la Ley de reforma de la seguridad de los testigos se trataron de subsanar algunas deficiencias que había experimentado el Programa. Los problemas de los que se ocupaba esa Ley se siguen considerando el núcleo de todos los programas de protección de testigos, a saber:

- a) Criterios de admisión estrictos, en particular una evaluación de los riesgos que pueden suponer para el público los ex-delincuentes reubicados;
- b) Constitución de un fondo para indemnizar a las víctimas de los delitos perpetrados por los participantes después de su admisión en el programa;
- c) Firma de un memorando de entendimiento en el que se expongan sucintamente las obligaciones del testigo después de ser admitido en el programa;
- d) Formulación de los procedimientos que se han de seguir en caso de que el participante infrinja el memorando;
- e) Establecimiento de procedimientos para comunicar información sobre los participantes en el programa y de sanciones por revelarla sin autorización;

- f) Protección de los derechos de los terceros, especialmente satisfacción de las deudas del testigo y cumplimiento de los derechos de custodia o de visita de los progenitores no reubicados.

Para que un testigo pueda acogerse al Programa, el caso en cuestión ha de ser sumamente importante, el testimonio del testigo ha de ser decisivo para que se pueda llevar a cabo con éxito el enjuiciamiento y no debe haber ningún modo alternativo de garantizar la seguridad física del testigo. También existen otras condiciones, como el perfil psicológico del testigo y su capacidad de respetar las normas y restricciones impuestas por el programa. Con los años, se han ampliado las personas que pueden acogerse al Programa, dando cabida además de los testigos de delitos de tipo mafioso a testigos de otros tipos de delincuencia organizada, como la perpetrada por los cárteles de la droga, las bandas de motoristas, las bandas de prisiones y las bandas callejeras violentas.

3.6 La protección de testigos en diversos países

En la actualidad, la protección de los testigos se considera un instrumento decisivo para luchar contra la delincuencia organizada y muchos países de todo el mundo han establecido programas especializados de ese tipo o han legislado su creación.

A continuación se ofrecen ejemplos de diferentes ordenamientos que han decidido establecer programas de protección de testigos y sus elementos principales.

En Australia en el año 1983, una comisión real puso de relieve en Australia la necesidad de aprovechar mejor a los informadores en la lucha contra la delincuencia organizada y, por consiguiente, de conceder un incentivo a los delincuentes menores para que informasen sobre los organizadores. En esa época, los acuerdos para la protección de los testigos dependían de cada fuerza de policía y los enfoques diferían: unos ponían el énfasis en conceder protección las 24 horas, mientras que otros preferían reubicar a los testigos con una nueva identidad. En 1998, una comisión mixta parlamentaria efectuó una investigación exhaustiva sobre la cuestión de la protección de testigos y su informe² llevó directamente a que se aprobara al nivel del Commonwealth de Australia la Ley de protección de testigos de 1994 y se promulgara “legislación espejo” en varios estados y en el Territorio de la Capital de Australia. En esa Ley:

- a) Se establece el Programa nacional de protección de testigos y se fijan criterios mínimos para decidir qué personas pueden ser candidatas a acogerse a él. Un testigo se convierte en “participante” una vez aceptado en el programa;
- b) Se confiere a la Policía Federal Australiana la potestad de regular la inclusión de testigos en el Programa y su separación de él, incluida la firma de memorandos de entendimiento, la creación de identidades nuevas y el restablecimiento de identidades anteriores;
- c) Se ordena el establecimiento de un registro de participantes actuales o anteriores en el Programa, en el que debe figurar información como el nombre de la persona y su nueva identidad y los detalles de los delitos por los que ha sido condenado el participante;



- d) Se salvaguarda la integridad de los documentos de identidad del Commonwealth de Australia (números de contribuyente, pasaportes) estipulando que no se puedan extender documentos de identidad para los participantes en programas subnacionales de protección de testigos hasta que se hallen en vigor en el estado o territorio legislación y disposiciones ministeriales complementarias relativas a la emisión de documentos de identidad;

Comisión mixta parlamentaria de Australia sobre el Organismo Nacional de Lucha contra la Delincuencia, *Witness Protection: Report by the Parliamentary Joint Committee on the National Crime Authority*, Documento parlamentario No. 193/88 (Canberra, Servicio de Publicaciones del Gobierno de Australia, 1988).

- e) Se prevén mecanismos con objeto de asegurar que los participantes no utilicen su identidad nueva para evadir la responsabilidad civil ni penal y se estipula que no se puede incluir a testigos en el Programa como medio de animarles a aportar pruebas o formular una declaración, ni de recompensarles por ello;
- f) Se tipifican delitos relacionados con la divulgación ilícita de información sobre los participantes y se crean tipos penales para los participantes que revelen información relacionada con el Programa.

En 1997, la Ley de protección de testigos fue modificada con objeto de permitir que los participantes en el Programa revelasen información a los efectos de presentar una denuncia ante el Ombudsman del Commonwealth de Australia o proporcionarle información. En 2002, se volvió a modificar para permitir la inclusión de personas en el



Programa a petición de la Corte Penal Internacional. El proceso para examinar la admisión en el Programa de una persona designada por la Corte es similar al seguido para incluir a residentes o nacionales de países extranjeros.

En China en la Región Administrativa Especial de Hong Kong en respuesta a una petición de reforma formulada por los policías en 1994, la Policía de Hong Kong estableció un programa de protección de testigos ad hoc. En 1998 se estableció un programa similar en el marco de la Comisión Independiente contra la Corrupción. En 2000 se promulgó la Ordenanza de protección de testigos para servir de base a la protección y asistencia de otro tipo destinadas a los testigos y las personas asociadas con ellos. Ese instrumento legislativo único ofrece criterios uniformes para operar los programas de protección de testigos establecidos por la Policía y la Comisión Independiente.

Se establece un programa de protección de testigos para ofrecer protección y asistencia de otro tipo a las personas cuya seguridad o bienestar personales puedan correr riesgo como consecuencia de su condición de testigos. En la Policía, se encarga de ejecutar el programa la Dependencia de protección de testigos y en la Comisión Independiente, la Sección de protección de testigos y armas de fuego. Se está estableciendo una tercera dependencia en el Departamento de Aduanas.

Se estipula que la persona autorizada a adoptar decisiones sobre la administración del programa y la inclusión o separación de testigos ha de ser designada por escrito por el



Comisionado de Policía y el Comisionado de la Comisión Independiente contra la Corrupción. Se definen los criterios de admisión en el programa y los motivos para la terminación anticipada, enunciándose las obligaciones de los testigos.

Se autoriza al funcionario investido de la potestad de aprobación a adoptar las medidas necesarias y razonables para proteger la seguridad y el bienestar de los testigos que se hayan evaluado o estén siendo evaluados para ser admitidos en el programa, incluido el cambio de detalles de su identidad.





CAPÍTULO IV

4. Cambio de identidad de los testigos

4.1 Una nueva identidad

El cambio de identidad es una medida excepcional aplicada sólo cuando la amenaza de muerte contra el testigo no se puede evitar por conducto de la reubicación temporal ni otras medidas.

Consiste en la creación de un nuevo perfil personal para el testigo, ocultando su identidad original mediante la emisión de documentos personales con un nombre nuevo, reasentándolo en una zona nueva y creando un pasado sustitutivo. Las características personales anteriores del testigo (edad, estado civil, profesión, religión, etc.) se reproducen, en la mayor medida posible, en su nueva identidad. El principio fundamental es que el programa de protección de testigos no debe resultar beneficioso ni perjudicial para el testigo. El esfuerzo suplementario por reproducir las características particulares originales del testigo tiene por objeto minimizar el riesgo de descubrimiento inherente en proporcionar un pasado nuevo y facilitar que el testigo se identifique con la nueva identidad. Además, constituye una salvaguardia contra la reincidencia.

Los antecedentes penales del testigo se transfieren al nombre nuevo, pero de un modo que hace imposible que los terceros descubran la condena original o la identidad del testigo.

El número de las características personales alteradas varía en los distintos países. En algunos, como los Estados Unidos, los Países Bajos y el Reino Unido, las autoridades no reinventan completamente la vida del testigo, sino que se limitan a cambiar sólo lo que sea necesario. En otros países, como Italia, Noruega y Nueva Zelanda, se cambian elementos adicionales. En todos los casos, sin embargo, no debe haber ninguna conexión entre la identidad antigua y la nueva de modo que, con independencia de los recursos de que disponga el grupo delictivo, le resulte imposible localizar al testigo. A ese respecto, se deben adoptar varias medidas para resolver problemas prácticos, por ejemplo dejar como dirección de correspondencia un número de apartado de correos perteneciente a la dependencia de protección para cualquier correspondencia relacionada con la identidad y la dirección anteriores del testigo. La dependencia también puede solicitar una orden judicial en la que se prohíba la publicación de fotografías antiguas del testigo para disminuir aún más las probabilidades de identificación.

A pesar de los avances en la identificación biométrica, las características físicas ordinarias son las más utilizadas para identificar a las personas. En algunos países, la ley permite recurrir a la cirugía plástica como modo de dar una nueva identidad al testigo alterando sus rasgos faciales.

Esas disposiciones habitualmente se refieren a la eliminación de marcas distintivas en el rostro o el cuerpo como tatuajes, lunares y marcas de nacimiento.

La dependencia de protección de testigos puede decidir cuándo se ha de emitir una nueva identidad, pero en la mayoría de los casos se procede a ello después de que haya finalizado el juicio. Hasta que se origine la nueva identidad, no se han de interrumpir los servicios de seguridad y apoyo prestados al testigo en peligro.

4.2 Documentación personal

Durante el proceso de cambio de identidad, el testigo debe entregar toda la documentación relacionada con la identidad antigua. Ello se hace no sólo por motivos de seguridad, es decir, para impedir que pueda ser encontrada y utilizada como pista que conduzca a la identidad real del testigo, sino también para impedir que los testigos protegidos posean y utilicen múltiples identidades. A continuación se les proporcionan documentos nuevos que confirmen el perfil que se acaba de establecer. Los documentos han de ser originales con todas las características de seguridad ordinarias (fotografía, firma, huellas dactilares, datos biométricos, etc.) y se deben emitir de acuerdo con la normativa.

El tipo y número de los documentos proporcionados a los testigos varían de un país a otro y entre ellos pueden incluirse los siguientes:

- a) Pasaporte;
- b) Documento de identidad;
- c) Tarjeta de asistencia sanitaria o de seguro de salud;

- d) Número fiscal;
- e) Certificado de ciudadanía;
- f) Permiso de conducción;
- g) Certificado de nacimiento;
- h) Títulos profesionales o de oficio;
- i) Títulos académicos.

En algunos países, se han de cambiar todos los documentos personales al nombre nuevo; en otros, sólo se han de reproducir o alterar los documentos decisivos para la nueva identidad. Se ha señalado que en ambos casos, puede no ser factible administrativamente proporcionar toda la documentación necesaria al mismo tiempo. Algunos documentos están listos en sólo unos días y otros pueden llevar meses. Se da prioridad a los documentos fundamentales para la seguridad del testigo, mientras que los demás documentos se proporcionan en una etapa posterior. Los registros de la nueva identidad y su titular deben ser almacenados por la dependencia de protección de testigos en un lugar seguro.

4.3. Creación de nuevos antecedentes personales

Por motivos de seguridad, puede no ser aconsejable que los testigos conserven determinados elementos en sus antecedentes personales, como su experiencia laboral o sus estudios, que otros podrían investigar con facilidad. A menudo los testigos han de cambiar de profesión, ya que seguir practicando la misma que tenían podría proporcionar pistas sobre su nueva ubicación. No es infrecuente que las personas que

se acogen al programa y que solían ejercer una profesión que exige autorización administrativa (médicos, juristas, ingenieros, etc.) hayan de recibir una capacitación nueva o incluso que se empleen como trabajadores no calificados.

La persona A era un experto financiero de renombre internacional. Accedió a cooperar con la policía y testificar ante el tribunal para el enjuiciamiento de un caso importante relacionado con la delincuencia organizada en el que él también estaba implicado. Debido a su cooperación, recibió amenazas de muerte y se vio obligado a ingresar en un programa de protección de testigos y a adoptar una identidad nueva. Dejar que conservase su currículum impresionante en su esfera especializada le hubiera permitido obtener un puesto similar en el sector financiero, pero también podría haber proporcionado una pista a sus perseguidores que hubiera podido conducir a su paradero. Como consecuencia, tuvo que aceptar un trabajo relativamente poco pagado, así como un apoyo financiero de las autoridades, hasta que pudo restablecerse profesionalmente en una esfera no conexas en la que era desconocido.

Cuando los registros se mantenían manualmente, era relativamente fácil introducir nuevos datos en los libros de registro y crear perfiles nuevos para los testigos. La informatización ha complicado más el proceso, ya que las nuevas inscripciones y las modificaciones de las bases de datos electrónicas pueden no ser siempre posibles o pueden dejar un rastro que se puede seguir.

Crear nuevos antecedentes personales para un testigo puede resultar particularmente difícil cuando su país de origen ha dejado de existir (la Unión Soviética, Yugoslavia, etc.), el ordenamiento jurídico del país no permite modificar determinados datos personales (como en los Países Bajos) o no cabe la cooperación de algunas instituciones, especialmente del sector privado.

En los Países Bajos, una persona que cambia de nombre con carácter permanente no puede cambiar su lugar de nacimiento, debido a los derechos civiles y políticos asociados, como el derecho de pensión y el derecho al voto. Como consecuencia, a las personas que ingresan en el programa de protección de testigos de los Países Bajos generalmente se les proporcionan identidades temporales, que pueden incluir lugares y fechas de nacimiento diferentes. Cuando finaliza el programa de protección de testigos, expira también la identidad temporal.

4.4 Contexto sociocultural

Si se ubica a un testigo protegido en una comunidad nueva, la identidad asumida debe poder resistir el escrutinio. Para asegurar el éxito de la operación, es fundamental comprender el contexto sociocultural y la posible existencia de lazos familiares fuertes en una sociedad. En las sociedades cerradas, las personas de fuera llaman la atención, lo que dificulta la integración.

Incluso en entornos multiculturales y multinacionales, existen vínculos oficiosos entre los diversos grupos étnicos y las personas suelen acercarse a las de su mismo origen, lo que hace probable que se filtre información. También aquí la diligencia es el factor decisivo.

El reto es mayor en los países más pequeños, en los que seguir los movimientos de una persona es particularmente fácil. En esos casos, crear una identidad nueva para un testigo protegido puede ser técnicamente posible, pero poco práctico como modo efectivo de protección. En esas situaciones, algunas dependencias de protección de testigos han puesto más el acento en la protección física y el traslado continuo de los testigos protegidos que en la reubicación permanente y el cambio de identidad. Los participantes reciben alojamiento en zonas seguras con protección personal durante períodos que oscilan entre unas pocas semanas y varios meses, después de los cuales se les traslada de nuevo. Obviamente, esas prácticas exigen muchos recursos y repercuten gravemente sobre la condición psicológica del testigo. La reubicación en el extranjero puede ser la única opción disponible a largo plazo.

4.5. Cooperación entre organismos

Cambiar la identidad de una persona es un proceso largo que exige coordinación entre la dependencia de protección de testigos y los organismos públicos encargados de modificar los registros públicos y emitir los documentos personales. Debe obligarse a los organismos públicos a prestar asistencia siempre que se lo pida la dependencia de



protección de testigos, y esos organismos deben tener la capacidad de suministrar documentos de cobertura cuyos detalles conozca únicamente un número restringido de funcionarios autorizados. La legislación debe proporcionar inmunidad a los funcionarios contra las actuaciones penales por falsificación, ya que habrán de emitir documentos personales con datos ficticios.

4.6. Audiencias ante los tribunales

A veces, los testigos protegidos que ya han recibido nombres nuevos deben aparecer en público con su identidad original, por ejemplo, cuando han de testificar ante un tribunal o comparecer como imputados por hechos delictivos cometidos antes de ingresar en el programa. Para establecer su relación con el caso, deben comparecer con su antigua identidad. Si la relación entre el demandado y el testigo es ampliamente conocida, la audiencia ante el tribunal puede hacerse a puerta cerrada, sin público ni medios de difusión, de modo que se pueda administrar justicia en un entorno seguro. Sin embargo, la utilización de internet para hacer pública la identidad de un testigo es una tendencia cada vez más frecuente que se ha de tomar en consideración.

En el Canadá, el Tribunal Supremo de Columbia Británica emitió una orden por la que prohibía la publicación de cualquier fotografía o información que identificase a un testigo protegido en un juicio relacionado con el terrorismo. Ese testigo estaba testificando en el juicio de los acusados por dos atentados distintos con bombas perpetrados en 1985 que produjeron la muerte de 329 pasajeros de aviones y 2 manipuladores de equipajes en un aeropuerto de Tokio el mismo día. El ataque había sido ordenado por un grupo sij

militante en represalia por el asalto del santuario más sagrado para la religión sij, el Templo Dorado de Amritsar, por el ejército de la India, en 1984. A pesar de la orden del tribunal, un sitio web basado en los Estados Unidos y al parecer operado por un grupo sij publicó el nombre real del testigo en lo que parecía ser un intento deliberado de poner en peligro su seguridad (“U.S. website identifies key Air India witness”, CTV News, 18 de noviembre de 2003).

La dependencia de protección de testigos debe garantizar la seguridad del transporte de ida y vuelta del testigo hasta el tribunal y su seguridad durante el juicio. En los ordenamientos jurídicos que exigen que los delitos graves sean juzgados por un jurado, la defensa puede oponerse a la presencia en la sala de audiencia de agentes visiblemente armados de la dependencia de protección de testigos, alegando que el jurado podría verse influido negativamente al contemplar a los testigos con protección. En ese caso, tal vez los agentes hayan de sentarse entre el público mientras se presta el testimonio, aunque permanezcan cerca de los testigos.

4.7 Recuperación de la identidad anterior

La admisión en un programa de protección no significa que un testigo se deshaga para siempre de su identidad anterior y de todas las obligaciones jurídicas conexas. Al contrario: la identidad antigua sigue existiendo en paralelo con el perfil nuevo.

Los testigos protegidos pueden recuperar su identidad anterior una vez que haya finalizado el programa y devuelvan todos los documentos de identidad suministrados en

el marco del programa. Sin embargo, eso es optativo; en la mayoría de los casos, el testigo prefiere conservar su nueva identidad porque, aunque habitualmente la amenaza disminuye, nunca desaparece por completo. Además, puesto que la protección puede durar años, los participantes y las personas que los acompañan en el programa pueden establecerse profesional, social y personalmente con sus nombres nuevos. Todo testigo que vuelva a una identidad anterior ha de reconstruir su vida por tercera vez. Cuanto más tiempo haya de funcionar un testigo con una identidad adoptada, más difícil se le hace recuperar la antigua y reintegrarse en la sociedad. Por las mismas razones, la mayoría de los testigos protegidos (y de sus acompañantes) que han sido reubicados prefieren no regresar a su lugar de origen después de que finalice el programa de protección de testigos.

Restablecer su identidad original puede ser una de las sanciones aplicadas al testigo cuando infringe las condiciones del memorando de entendimiento. Sin embargo, las dependencias de protección de testigos son conscientes del peligro que corren esas personas cuando son expulsadas del programa y pueden permitirles que mantengan sus documentos de identificación nuevos y sigan viviendo con los nombres adoptados.

4.8 Reubicación internacional

La reubicación internacional es el último recurso de los servicios de protección de testigos, debido no sólo a los costos, los recursos y las repercusiones notables que supone para el testigo y sus parientes cercanos, sino también a la naturaleza



complicada de las relaciones internacionales. No obstante, para muchos países pequeños, la reubicación internacional de los testigos amenazados es a veces el único medio de garantizar una protección efectiva.

Generalmente, basta con reasentar a un testigo en otro país. Sin embargo, si el nivel de la amenaza es elevado, el testigo puede necesitar ingresar en el programa de protección del país receptor, en el que se le suministrarán una identidad y una documentación personal nuevas.

En principio, la elección del país receptor depende del nivel de la amenaza y de dónde encajaría mejor el testigo. En la práctica, esa elección depende en gran medida de qué país quiera aceptarlo. Pocas veces se da la opción a los propios testigos, aunque a menudo tratan de condicionar su cooperación y testimonio a la reubicación en un país o grupo de países concretos.

De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 24 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se autoriza a los Estados partes a celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación internacional de los testigos protegidos.

En la práctica, la cooperación se basa en los tipos de acuerdos siguientes:

- a) Acuerdos regionales o bilaterales sobre cooperación en la protección de testigos o la lucha contra delitos concretos, como la delincuencia organizada, el tráfico de

drogas y el terrorismo: en esos acuerdos se establece un mecanismo oficial de cooperación entre Estados partes y habitualmente se exige la ratificación por el poder legislativo nacional;

- b) Acuerdos o memorandos de entendimiento especiales celebrados directamente entre las policías, las fiscalías u otras autoridades judiciales o encargadas de hacer cumplir la ley de los países respectivos: esos acuerdos sirven de base para la asistencia directa y no exigen la ratificación del poder legislativo nacional.

En un acuerdo sobre cooperación en la protección de las víctimas y los testigos firmado por los Gobiernos de Estonia, Letonia y Lituania en marzo de 2000 se dispone que un testigo o una víctima de un delito de cualquiera de esos países sean reubicados en cualquiera de los otros Estados bálticos por un plazo limitado o, si el Estado que lo envíe no puede garantizar más la seguridad de la persona, con carácter permanente.

4.9 Condiciones de los testigos.

A menudo se incluyen en la legislación o las políticas nacionales procedimientos y medidas para la participación internacional con el propósito concreto de facilitar la cooperación transfronteriza en la reubicación de testigos. Entre las condiciones más comunes se encuentran las siguientes:

- a) Contactos entre los organismos autorizados. La confidencialidad es de primordial importancia. Cuando se esté preparando una petición oficial de reubicación, la comunicación sobre el caso ha de limitarse a los organismos autorizados de los países que participen. Las peticiones se remiten al funcionario con rango ministerial encargado de los asuntos de justicia, represión del delito o inmigración del país receptor, para que las apruebe. En la actualidad, es infrecuente el traslado rápido de testigos directamente entre organismos encargados de hacer cumplir la ley sin otra autorización;
- b) Comunicación de información. Antes si quiera de que se examine la solicitud de reubicación, la autoridad remitente ha de comunicar a la autoridad receptora toda la información relativa al testigo, en particular los antecedentes penales, la situación financiera y las responsabilidades civiles. No dar a conocer toda la información puede hacer que la petición de reubicación sea desestimada. Incluso en casos sumamente delicados, comunicar toda la información es un requisito previo para que se adopte una decisión informada. La autoridad remitente no está obligada a proporcionar información detallada (y a menudo no lo hace) sobre el caso principal que condujo a la reubicación del testigo. Si un testigo que ha recibido una identidad nueva y ha sido reubicado en el extranjero comete un delito, la dependencia de protección de testigos ha de poner a disposición del tribunal todos los detalles de los antecedentes penales de su identidad original;

- c) Reciprocidad. Algunos países exigen un acuerdo recíproco con el país remitente para aceptar la reubicación internacional de testigos protegidos. Con independencia de que la reciprocidad sea un requisito o no, la autoridad remitente debe poder suministrar a la autoridad receptora informes detallados sobre lo siguiente:
 - d) El nivel de la amenaza;
 - e) La condición y las necesidades del testigo; en otras palabras, si es un delincuente profesional o ha sufrido un trauma, sus antecedentes profesionales, su perfil psicológico, su capacidad de adaptación, etc.;
 - f) El número de personas que han de ser reubicadas con el testigo;
 - g) La capacidad financiera del testigo;
 - h) Cumplimiento de la legislación de inmigración. Aunque la reubicación en otro país en principio se pretende como una medida a corto plazo, por lo general continúa indefinidamente.

Una vez que el testigo haya entrado en el país de destino, se le aplica la legislación nacional para la naturalización de ciudadanos extranjeros, lo que permite a los testigos reubicados y a quienes los acompañen solicitar la ciudadanía una vez que hayan cumplido todos los demás criterios;

Antecedentes penales. El tipo de antecedentes penales que se consideran aceptables para proteger a un testigo varía de un país a otro. En cierta medida, que unos antecedentes penales sean aceptables depende de los valores de cada sociedad. Por ejemplo, en algunos países no supondría mucho problema aceptar a un testigo protegido de otro país con antecedentes penales menores por la utilización de drogas blandas, como el cannabis. En cambio, en países que tienen políticas diferentes en materia de drogas, la reacción podría ser totalmente distinta. Se ha de solicitar una excepción a los países cuya legislación de inmigración impida proporcionar refugio a las personas que tengan antecedentes penales o exijan que las autoridades enjuicien a esas personas (el concepto de las “manos sucias”). Sin esas excepciones, la categoría más común de testigos necesitados de reubicación internacional, los colaboradores de la justicia, habría de quedar excluida.

La Oficina Europea de Policía (Europol) ha creado una red oficiosa de organismos de protección de testigos de los Estados miembros de la Unión Europea y los países en vías de adhesión. El grupo se reúne periódicamente para examinar la situación de la protección de testigos, intercambiar información y buenas prácticas, formular recomendaciones para la armonización de la legislación nacional y elaborar políticas de buenas prácticas para los organismos de protección de testigos de los Estados miembros. La red, que originalmente incluía a los representantes autorizados de 8 Estados que aún no eran miembros de la Unión Europea y 12 organizaciones internacionales que operan en la región, ha ido aumentando gradualmente hasta incluir

a representantes de otros países con experiencia amplia en la protección de testigos, como Australia, el Canadá, Nueva Zelandia, Sudáfrica y los Estados Unidos.

En otras regiones se han puesto en marcha iniciativas similares. Por ejemplo, en Asia y el Pacífico se ha establecido el Foro australiano-asiático de directores de programas de protección de testigos.

4.10 Obligaciones de los testigos.

Una vez adoptada la decisión de reubicar a un testigo extranjero, los términos y condiciones se pueden negociar entre los organismos respectivos. Posteriormente se firma un acuerdo detallado en el que se estipulan los derechos y obligaciones mutuos. Normalmente, el acuerdo se ocupa de las cuestiones siguientes:

- a) Responsabilidad: la autoridad remitente transfiere la responsabilidad de la seguridad de los testigos a la autoridad receptora y está obligada a pasar por la autoridad receptora para cualquier contacto futuro con el testigo;
- b) Costo financiero: el país receptor habitualmente asume todos los costos relacionados con las medidas de protección, pero las prácticas varían en cuanto a la prestación de apoyo financiero a los testigos. Algunos países receptores asumen todas las obligaciones conexas, otros negocian un acuerdo de reparto



de costos con el país remitente y otros exigen un reembolso pleno al país remitente;

- c) Integración: el país receptor ayuda a los testigos a encontrar empleo y les proporciona programas de capacitación, cursos de idiomas, asistencia sanitaria y prestaciones sociales.

Dependiendo de la legislación de inmigración de cada país, los testigos están autorizados inmediatamente a trabajar o se les conceden permisos temporales de trabajo que luego se renuevan sobre la base de las evaluaciones periódicas de la amenaza efectuadas por los organismos remitentes. Después de un determinado plazo, las renovaciones pueden conducir a la residencia permanente.

A los testigos protegidos normalmente se les ofrecen oportunidades de trabajo y un nivel de vida en el país receptor que son comparables con la situación financiera que tenían antes de ingresar en el programa de protección. Para evaluar la situación financiera sólo se toman en consideración los activos obtenidos de manera legal. Pero aún así, las circunstancias sociales y económicas (por ejemplo, la inflación, los tipos de cambio, el desempleo, los salarios mínimos y la normativa fiscal) difieren entre los países, lo que dificulta en ocasiones reunir información exacta sobre los niveles de vida.



El cálculo de los derechos de pensión es otra cuestión problemática, ya que los testigos y los familiares reubicados pueden haber trabajado en varios países antes de alcanzar la edad de jubilación.

4.11 Otras formas de cooperación internacional

- **Cooperación con terceros países**

Recientemente, ha surgido la necesidad de una forma nueva de cooperación internacional para la reubicación de testigos, en la que la dependencia de protección de testigos de un tercer país ofrezca un abanico de servicios de apoyo a sus homólogos de los países remitentes y receptores.

El apoyo puede ser tan simple como facilitar el tránsito de los testigos por el territorio o por los puertos y aeropuertos del tercer país para no comprometer la seguridad durante los controles de pasaporte, aduanas o inmigración. Pero puede suponer también operaciones más complicadas, como proporcionar refugio seguro para las reuniones entre personas protegidas y miembros de sus familias que no hayan sido reubicados o suministrar asistencia para que se preste testimonio ante el tribunal por videoconferencia. Aunque en los dos casos la identidad del tercer país puede llegar a conocerse, esas medidas se consideran más seguras que correr el riesgo de que se identifique el país de reubicación.

- **Testigos reclusos**

Un gran porcentaje de testigos bajo protección cumple penas de prisión. Su seguridad habitualmente se encomienda a departamentos especiales del sistema penitenciario y se basa en mantenerlos aislados de otros reclusos. Sólo en circunstancias especiales pueden ser alojados en instalaciones con otros presos que también estén bajo protección.

El aislamiento prolongado crea lo que se ha descrito como el “problema de la jaula de oro”, el desarrollo de problemas psicológicos graves. Para paliar ese problema, algunos países están implantando un sistema para el intercambio de reclusos protegidos.

En esos tipos de cooperación transfronteriza se han detectado dos obstáculos principales, uno práctico y otro jurídico. En primer lugar, muy pocos países han establecido el tipo especializado de instalaciones necesarias para la protección de testigos presos y, en segundo lugar, los países receptores habitualmente necesitan una decisión de un tribunal interno o internacional para encarcelar a una persona.

4.12. Consecuencias de la reubicación y el cambio de identidad para los testigos

Para los testigos, la reubicación y el cambio de identidad significan lograr la oportunidad de empezar de nuevo; también significan que deben cambiar sus vidas y someterse a restricciones graves de sus libertades personales y derechos individuales

fundamentales en cuanto a movimientos, comunicación y trabajo. En ocasiones, los testigos pueden necesitar pasar por ese proceso más de una vez para asegurar una protección efectiva. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando un familiar que ha sido reubicado con el testigo decide abandonar el programa, lo que obliga a los demás familiares a reasentarse y cambiar de nuevo de identidades. Ya es bastante difícil para un testigo ser reubicado en una parte diferente del país y cortar todas las comunicaciones y vínculos con su pasado, sus parientes no íntimos y sus amigos; mudarse al extranjero crea problemas adicionales. Los testigos protegidos que han sido reubicados internacionalmente a menudo deben superar la barrera del idioma, así como barreras culturales y sociales, para encajar. En esos casos, factores como la geografía, las costumbres locales e incluso el clima se vuelven importantes y a veces son la razón por la que los testigos son incapaces de adaptarse al nuevo entorno.

Los elementos más comunes para la integración satisfactoria de los testigos reubicados en su nuevo entorno son los siguientes:

- a) La compatibilidad del entorno étnico y cultural, no sólo para permitir al testigo que encaje físicamente, sino también para contribuir a moderar cualquier estrés psicológico derivado de una sensación de aislamiento;
- b) El idioma;
- c) El nivel de vida;
- d) El bienestar físico;



- e) La capacidad de hacerse autosuficiente, es decir, de conseguir y mantener un empleo en un plazo razonable.

En el Reino Unido, los testigos protegidos y los familiares acompañantes reciben una capacitación para facilitar su transición a una nueva vida. El proceso dura tres o cuatro meses y el éxito depende de la capacidad de las personas protegidas, especialmente los niños pequeños, de asimilar los cambios. Por ello, los organismos tienen cuidado de no reinventar por completo la vida del testigo y se ocupan de cambiar únicamente lo necesario. Mientras permanezca en el programa, el testigo debe romper todos los lazos con su vida anterior. Ello incluye deshacerse de cualquier bien, incluidos los aparatos electrónicos y los programas informáticos registrados, que podrían servir para localizar al propietario gracias a sus números de serie. Antes de ingresar en un programa de protección de testigos, es por ello necesario que los participantes declaren todas sus posesiones (bienes, dinero, acciones, etc.) a la dependencia de protección de testigos, que luego les aconseja sobre los bienes de los que han de deshacerse. La dependencia debe tomar en consideración los valores de mercado cuando se vendan bienes o títulos, de modo que los testigos no sufran una pérdida financiera excesiva.

En Letonia, en la legislación que regula los programas de protección de testigos originalmente se exigía a la policía que garantizase la seguridad no sólo del testigo, sino también de sus bienes. Esa normativa resultaba difícil de aplicar y fue modificada: ahora los bienes han de ser enajenados antes de que la persona ingrese en el programa de

protección de testigos. Si no es posible, el Gobierno debe asegurar los bienes de la persona protegida.

Es importante señalar que si el testigo protegido es un ex delincuente, algunos de los bienes pueden haber sido obtenidos de modo ilegal. La mayoría de los países insisten en que no se permita al testigo conservar esos bienes o ese dinero, con independencia de que sean real o presuntamente de su propiedad. Parte de los bienes confiscados pueden ser utilizados posteriormente para financiar el programa de protección de testigos o programas conexos, como un fondo para indemnizar a las víctimas.

4.13 Retos futuros

Desde su establecimiento inicial en el decenio de 1970, los programas de protección de testigos han sufrido diversas modificaciones, principalmente como consecuencia de la experiencia obtenida, con objeto de hacer que los sistemas fuesen más eficaces. Entre las modificaciones están endurecer los criterios de admisión, permitir la participación de personas cercanas a los testigos y hacer más estrictas las condiciones para la lenidad. Después de más de 30 años de operaciones, los programas de protección de testigos se enfrentan ahora a una serie nueva de retos externos. Se necesitan cambios drásticos habida cuenta de las nuevas esferas que plantean problemas: las nuevas formas de delincuencia, los efectos de la globalización y los avances de la biometría.

4.14 Nuevas formas de delincuencia

La delincuencia organizada y los delitos de tipo mafioso han hecho necesarios programas especiales para proteger a los testigos. En los últimos años ha aumentado un tipo nuevo de delincuencia: los delitos de bandas. Las bandas callejeras, las bandas de motociclistas (como los Ángeles del Infierno) y los grupos de cabezas rapadas racistas eran antes un motivo de preocupación principalmente en las grandes zonas urbanas. Hoy en día, los problemas de las bandas se han extendido a comunidades que anteriormente no se veían afectadas y pueden encontrarse ahora incluso en zonas suburbanas y rurales. Los delitos son más violentos y frecuentes, las lesiones más graves y los tipos de armas de fuego utilizadas más mortíferas. El aumento notable del número de testigos potencialmente necesitados de protección ha sometido a los programas de protección de testigos a graves tensiones. En algunos países, como Australia, los Estados Unidos y Nueva Zelanda, los delitos relacionados con bandas se han convertido en el foco de atención principal de los programas de protección de testigos. Para hacer frente a ese problema, algunos países, dándose cuenta de que las bandas suelen operar basadas en un territorio, están considerando la posibilidad de establecer planes de protección a corto plazo que son independientes de los programas de protección de testigos y que prevén diversas medidas temporales, entre ellas el reasentamiento provisional.

- **Una aldea global**

Los avances tecnológicos de los últimos 20 años, y en particular la rápida expansión de internet en todos los aspectos de las vidas de las personas, han puesto cada vez más a prueba los intentos por proteger a los testigos. Aparatos electrónicos de todo tipo y tamaño, incluidos los teléfonos celulares, las computadoras portátiles e incluso los programas informáticos, se registran a nombre del usuario y se les puede seguir la pista con facilidad. Habitualmente, a los testigos que ingresan en un programa de protección se les exige que declaren a la dependencia de protección qué bienes de ese tipo poseen y que se deshagan de ellos con objeto de romper ese lazo con su pasado. En cuanto a internet, se reconoce universalmente que ofrece posibilidades formidables en las esferas de la educación, la información, la comunicación y el comercio.

Lamentablemente, también ha desencadenado peligros antes desconocidos para los profesionales encargados de hacer cumplir la ley. Además de su posible abuso con fines delictivos (ciberdelincuencia), la simple publicación de información personal en varias bases de datos públicas crea un problema a las autoridades encargadas de la protección de testigos. El número cada vez más elevado de directorios, direcciones y perfiles de usuario disponibles en línea aumenta el riesgo de que un programa se vea comprometido por la publicación inadvertida de detalles sobre un testigo que ha sido reubicado y al que se le ha dado una identidad nueva.

Internet es también un modo fácil de distribuir publicaciones comprometedoras cuyo objetivo sea revelar la identidad de un testigo.

En los Estados Unidos, un demandado juzgado en Boston por delitos relacionados con marihuana sobre la base de información proporcionada por un informador puso en marcha en 2004 un sitio web llamado "Who's A Rat?" ("¿Quién es informador?"). En el sitio web (www.whosarat.com) figuran nombres y fotografías de agentes secretos de policía y suscriptores de acuerdos de culpabilidad que han cooperado con los fiscales. También se incluyen documentos judiciales en los que se detalla qué han convenido en hacer los informadores a cambio de condenas benévolas. En el sitio web se afirma haber identificado a 4.300 informadores y 400 agentes secretos, principalmente a partir de documentos disponibles en internet. En él se indica que está concebido para ayudar a abogados y demandados en casos penales que tengan recursos limitados, y que no promueve ni aprueba la violencia ni las actividades ilegales contra los informadores ni los funcionarios de los servicios de represión.

Sin embargo, los fiscales federales y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley creen que supone un peligro grave para los testigos y los demandados que cooperen porque una difusión amplia de sus identidades puede hacer que sean objeto de represalias por parte de los amigos y asociados del demandado. (Adam Liptak, "Web sites expose informants, and Justice Dept. raises flag", *New York Times*, 22 de mayo de 2007).

- **Biometría**

La biometría consiste en la utilización de tecnología digital para registrar y reconocer los rasgos físicos o de conducta de una persona. Aunque la documentación personal con datos biométricos se introdujo a efectos de represión y lucha contra el terrorismo, su utilización es problemática desde una perspectiva de protección de testigos. El uso cada vez mayor de documentos de identificación biométricos, con elementos como el escaneado facial o del iris, puede limitar las posibilidades de que viajen las personas que tengan identidades nuevas. Por ejemplo, en algunos países, a todos los extranjeros que entren en el territorio nacional o transiten por él se les toman las huellas digitales. Puesto que las huellas digitales están vinculadas con la identidad de una persona, un testigo que haya visitado uno de esos países con su identidad original tal vez no pueda viajar de nuevo allí después de recibir una identidad nueva. A medida que más y más países implanten la biometría para verificar la identidad de las personas, la capacidad de los testigos protegidos de desplazarse se irá restringiendo cada vez más.

Los problemas planteados por la utilización de los datos biométricos no se limitan al sector público. De hecho, existen cada vez más bases de datos operadas privadamente que contienen información biométrica, como las operadas por las instituciones financieras. Esas instituciones cada vez más exigen medidas biométricas con objeto de verificar la identidad de los clientes, una práctica que podría provocar enormes problemas en los casos de cambio de identidad. Ello ha adquirido una importancia aún mayor porque algunas compañías de seguros ahora se niegan a efectuar pagos si no



se facilitan muestras del ADN como prueba de la identidad de una persona. Hay conversaciones en marcha en las que participan grupos de trabajo relacionados con la biometría y es muy necesaria la coordinación sobre la cuestión entre un amplio abanico de asociaciones y expertos en la materia²¹. Hasta que la legislación proponga metodologías, es necesaria una cooperación tangible. Mientras tanto, las autoridades están intentando rastrear todos los lugares donde los solicitantes de protección de testigos pueden haber dejado sus huellas dactilares u otras formas de información biométrica.

En una enmienda de la Ley de protección de testigos (No. 256/1988) de Eslovaquia, la dependencia de protección de testigos fue autorizada a confirmar que una persona que ha cambiado de identidad es la misma que la persona antes del cambio en relación con procesos civiles y el reconocimiento de otros derechos derivados de su admisión en el programa de protección de testigos.

4.15 El cambio de identidad para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia y su falta de regulación en el sistema jurídico guatemalteco y sus efectos registrales

En el decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, en su Artículo 9 se define que es el cambio de identidad el que literalmente establece "Artículo 104 TER. Cambio de identidad. El cambio de identidad es una medida de protección de carácter excepcional y solo será



aplicable cuando las otras medidas no sean suficientes o efectivas para garantizar la seguridad del beneficiario. El cambio de identidad se podrá extender a los familiares del beneficiario”.

En Guatemala para poder optar a esta medida de protección como lo llama la ley debe el beneficiario poseer ciertos requisitos los cuales son:

1. Que sea de forma voluntaria, y con pleno conocimiento del beneficiario;
2. Que sea solicitada por el fiscal encargado del caso o por el propio beneficiario;
3. Que el grado de nivel sea máximo, según lo estipulado en las normas respectivas;
4. Que la información proporcionada sea de relevancia para el esclarecimiento del hecho o para procesar a los responsables.

Una vez se cumplan los requisitos establecidos en el decreto 17-2009, en su Artículo 10, se puede iniciar las diligencias para la solicitud del cambio de identidad de los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal siendo este el que establece el Artículo 15 del decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual inicia inmediatamente después en que el beneficiario proceda a dar su declaración ante un juez competente. Luego de dar la declaración correspondiente el fiscal encargado del proceso deberá solicitarlo al Director de la oficina de Protección y este a su vez al Fiscal General de la Nación, si este emite su dictamen favorable, el Director de la oficina de Protección deberá comunicarlo al fiscal encargado del caso,

quien no deberá saber información de la nueva identidad del beneficiario; Luego se procede a llevar un libro con el registro detallado de la vieja identidad y la nueva tanto como para el beneficiario como para su familia si hubiere sido solicitada; Se determinan los aspectos de la nueva identidad y luego se procede a establecer comunicación con los diferentes registros públicos del país para informar del nuevo cambio de identidad.

Lamentablemente en Guatemala, el cambio de identidad para los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal, no está debidamente establecido en la ley, ya que si bien es cierto que en la ley existe una pequeña noción y desenvolvimiento del trámite, no está completo, no se regula nada al respecto de como debería de ser el cambio de identidad en los registros públicos guatemaltecos, en Guatemala cuando el Estado a través de su Poder Judicial administra justicia y otorga la medida de protección de Cambio de Identidad a los sujetos procesales, correspondientes en cada caso, los registros proceden a hacer un trámite notarial de cambio de nombre haciendo una anotación en la partida de nacimiento, dejando la vieja identidad prácticamente ventilada al público en general, cosa que desvirtúa la esencia de obtener una nueva identidad para protección vital de la persona clave para el esclarecimiento de un hecho delictivo, dando un cierto espíritu de burla a todo el sistema penitenciario y a aquellos que se acogen a dicha “protección” para salvar sus vidas y las de su familia.



CONCLUSIONES

1. El testimonio de una persona del conocimiento de un hecho delictivo dentro de un proceso penal, es de gran importancia ya que puede ser la clave para que el Estado imparta justicia a través del Organismo Judicial e imponga la pena establecida en la ley a aquellas personas que son consideradas delincuentes.
2. Siendo el testimonio del testigo la principal evidencia que tiene los juzgados para poder condenar a un delincuente, es importante la protección de éste, siendo muchas veces el cambio de identidad para los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal, la única solución para salvar sus vidas y las de su familia.
3. En Guatemala, el cambio de identidad de los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal, está en una etapa primaria, ya que esta figura no es muy conocida por la población en general, lo cual impide que la población se sienta segura al momento de denunciar un hecho delictivo.
4. El cambio de identidad de los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal, así como sus familias, está regulado en el Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, siendo este decreto bastante deficiente ya que solamente regula el procedimiento de petición por parte del



fiscal pero no regula cómo se deben hacer los registros del cambio de identidad en las instituciones del Estado.

5. En Guatemala no existe ningún decreto que regule el cambio de identidad para los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal y sus familias, para que las personas que cambian identidad puedan vivir en un país extranjero, cuando sus vidas corran peligro si permanecen en el país, en especial en casos políticos.



RECOMENDACIONES

1. El poder judicial del Estado, a través del Organismo Judicial, que es el encargado de la administración de justicia en Guatemala, debería de promover el cambio de identidad de los sujetos procesales y personas vinculadas a un proceso penal, para que la población en general se sienta segura al momento de testificar contra alguna organización de delincuentes.
2. Se deberían crear figuras como testigos encubiertos, sin dar a conocer las verdaderas identidades de los testigos y de toda persona que esté vinculada a un proceso penal a los delincuentes, para que éstos no puedan amedrentar a quienes los acusan.
3. El Decreto 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala, si bien es cierto, regula el proceso de petición de cambio de identidad, es una ley totalmente deficiente, ya que no establece nada respecto del registro de la nueva identidad, ni asegura la confiabilidad que debe haber entre el fiscal y la persona que quiera cambiar de identidad.
4. Se debe crear una ley, que llene todos los espacios del cambio de identidad para los sujetos procesales y las personas vinculadas a un proceso penal, así como sus familias, ya que no está regulado nada acerca de las familias de estas personas.



5. Guatemala necesita de una ley que proteja, no solo la vida, sino también la familia, bienes, medio de trabajo de las personas que testifican dentro de un proceso penal, para dar seguridad y confianza cuando se denuncie un hecho delictivo, no va ser perjudicial para el que lo hizo.



BIBLIOGRAFÍA

BONECASE TOJO, Julián. **Derecho de familia**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.

ESPÍN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**. España. Ed. Universitaria, 1973.

GALINDO, Garfias. **Introducción al derecho civil**. Costa Rica: Ed. Nueva Era, 1999.

Grupo editorial océano. **Diccionario enciclopédico**. Guatemala, C.A. Ed. Océano

JUAN PABLO II, **Cartas de Juan Pablo II**, Roma: Ed. Arquidiocesana, 1999

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**, 26 edición, Argentina: Ed. Heliasta. 1999

PACHECO, Luis. **Derecho civil**. 2da. edición, Guatemala: Ed. Construye, 1985

PLANIOL Y RIPERT, **Tratado práctico sobre el renacimiento del formalismo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicos Europa-América, 1972

PUIG PEÑA, Federico; **Compendio de derecho civil español**. Barcelona: Ed. Nueva Era, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. República Argentina: Ed. Porrúa, S.A. 1984

SÁNCHEZ ROMÁN, Sabino. **Derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cañaverl, 2002

TRABUCCHI, Alfredo. **Derecho civil**, 5ta. edición, España, Ed. Versage, 1990

Abogados asociados, **Apuntes de derecho civil** (enero 2006)
<http://todoelderecho.com>. 07 de febrero de 2006.

Monografías, **Definición de derecho civil**, (01 de junio)
[hppt://www.monografias.com](http://www.monografias.com), 15 de julio de 2006

Monografías, **Derecho de familia** (enero 2006) <http://www.monografias.com>, 10 de marzo de 2006



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Número 106, 1963.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92.1992

Ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-2009, 2009

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