

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**“EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS EN LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA PENAL”**

ESTEBAN CLEMENTE AGUILAR DÍAZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2018

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**SISTEMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS EN LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

ESTEBAN CLEMENTE AGUILAR DÍAZ

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, octubre de 2018

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr.	Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr.	Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr.	Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	M. Sc.	Erwin Iván Romero Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE:	M. Sc.	María Lesbia Leal Chávez
VOCAL:	M. Sc.	César Roberto Guzmán Córdova
SECRETARIA:	M. Sc.	Ligia Aracely Pérez Veliz

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 25 de noviembre de 2017

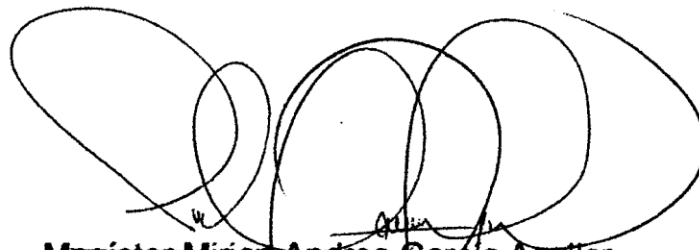
Director
Dr. Ovidio David Parra Vela
Escuela de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Dr. Parra Vela:

Según Actas del Consejo Académico, de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo de 2017, en Acta N°. 02-2017, Punto CUATRO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13-2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha elaborado, asesorado y revisado el informe final de tesis *denominado "El sistema de protección a testigos en la administración de justicia penal", del estudiante Lic. Esteban Clemente Aguilar Diaz*, el cual se enmarca dentro de la perspectiva teórica metodológica de la Maestría en Derecho Penal, cuyo proceso se realizó durante el mes de julio a noviembre del 2017.

Tomando como base el reglamento de tesis de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, este informe cumple con los requisitos establecidos en él, por lo tanto extendiendo este dictamen de aprobación, para que el Lic. Esteban Clemente Aguilar Diaz, pueda continuar el proceso de tesis.

Atentamente,



Magister Miriam Andrea García Aguilar
Docente Escuela de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 21 de septiembre de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

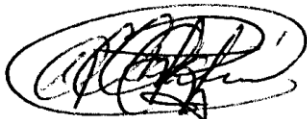
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS EN
LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán

Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 2 de octubre del dos mil dieciocho.-----

En vista de que el Lic. Esteban Clemente Aguilar Díaz aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 37-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL SISTEMA DE PROTECCIÓN A TESTIGOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PENAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

- AL PADRE, HIJO Y ESPIRITU SANTO:** Por darme la gracia ante los hombres y poder en su tiempo recibir una bendición más para mi vida.
- A MIS PADRES:** Esteban Clemente Aguilar Sierra y Zoila María Luz Díaz, por enseñarme el temor a Dios, que es el principio de la sabiduría, y que con su amor y apoyo han hecho de mí una persona honesta y consciente que no es con mis propias fuerzas alcanzar las metas, sino con el favor de Dios.
- A MIS HERMANOS:** Israel, José Mauricio y Sandra, por motivarme a seguir adelante.
- A MI ESPOSA:** Sara Catalina Reyes Mejía, quien con su amor y paciencia me ha permitido lograr ésta meta, gracias por tu apoyo incondicional y por ser una esposa virtuosa, madre amorosa y una gran profesional ejemplo para mi vida.

A MIS HIJOS:

Esteban Ricardo (mi príncipe) y Sarita (mi linda princesa), y Andreita (hija de mi corazón), le pido a Dios que los guie por el camino correcto y bendigo sus vidas con este reconocimiento que sirva de inspiración y ejemplo en sus estudios.

A MIS SUEGROS:

Nery Fernando Reyes López y Vilma de Reyes, reciban este reconocimiento por su solidaridad hacia mi familia, y en especial por el amor hacia mis hijos.

A MIS CUÑADOS:

Gracias a cada uno por su apoyo.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitir superarme como profesional.

A:

La Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por promover la superación académica e incentivar el desarrollo de profesionales del derecho.



Contenido

Introducción.....	
Consideraciones procesales sobre la víctima y testigo.....	
1.1 Evolución histórica de la víctima en el proceso penal	
1.2 Concepto de víctima	15
1.3 Victimología.....	18
1.4 La víctima como testigo	20
1.5 Derechos de las víctimas del delito	24
1.5.1 Protección a la víctima.....	27
1.5.2 Restitución o reparación a la víctima	29
1.5.3 Indemnización a la víctima	30
1.5.4 Asistencia a la víctima.....	33
1.6 Impacto y efectos del delito hacia la víctima testigo	34
1.6.1 Revictimización.....	35
1.6.2 Abandono e inseguridad.....	38
1.6.3 Clínica victimológica	41
Protección de testigos.....	44
2.1 Origen de los sistemas de protección.....	44
2.2 Sujetos de protección	46
2.2.1 La víctima.....	47
2.2.2 Testigo	48
2.2.3 Participantes en el proceso penal.....	49
2.2.4 Derecho penal premial y la figura del colaborador eficaz.....	51
2.3 Naturaleza jurídica de la protección de testigos.....	55
2.4 El testigo protegido dentro de la política criminal.....	57
2.5 La seguridad del testigo como incentivo de participación procesal	60
2.6 Protección procesal del testigo frente a la criminalidad.....	62
2.7 Medidas protectoras	67
2.8 Modelos de protección a testigos en otras legislaciones	70
La protección de la víctima-testigo en Guatemala	75

3.1	Principios rectores del sistema de protección	77
3.2	Criterios de admisión al programa de protección de testigos	78
3.3	Niveles de seguridad para la protección de testigos	79
3.4	Medidas de protección de testigos	79
3.4.1	Genéricas.....	79
3.4.2	Especiales	81
3.5	Evaluación periódica, prórroga y extensión de las medidas de protección	82
3.6	Cobertura de la protección de testigos	82
3.7	Planes de reinserción social y laboral en la protección de testigos	83
3.8	Financiamiento del programa de protección de testigos	83
3.9	Ejecución de la seguridad personal de los testigos protegidos.....	84
3.10	Legitimación procesal para solicitar el fin de la protección de testigos.....	84
3.11	Causas legales y efectos de la terminación de la protección de testigos.....	85
3.12	Cuestionamientos del protectorado estatal	87
3.13	Garantías que amparan los derechos humanos a la protección de testigos.....	106
3.14	Acciones jurídicas para garantizar la observancia de derechos de los protegidos.....	120
	Conclusiones	133
	Referencias.....	135



Introducción



El inicio de la presente investigación es el resultado del análisis que se hace a la víctima de delito, de quien se afirma es la persona que sufre las consecuencias de un hecho criminal quedando en un estado de vulnerabilidad ante su victimario. Desde el momento que una persona ha sido víctima de la criminalidad automáticamente se activa el inicio de la persecución penal por parte del Estado de quien la víctima espera, entre otros, su protección y justicia.

A través de la investigación se determina que la víctima juega un papel importante en el proceso penal que activa el Estado como medio para lograr uno de sus fines que es la realización de la justicia. Debido a que procesalmente el testimonio de la víctima es vital e influye en el desenlace del caso que se pretende juzgar, se convierte en la víctima, sin querer en un órgano de prueba en contra de su victimario.

Dentro de la legislación penal guatemalteca, todo ciudadano tiene el deber de colaborar con la justicia penal. Ello conlleva su participación dentro de un proceso para el esclarecimiento de la verdad, ya sea como víctima o testigo, esto genera por parte del Estado garantizar la protección del ciudadano que decide colaborar con la Administración de Justicia por los riesgos que corre al participar en un proceso penal en contra de su victimario, debido a cualquier amenaza o represalia en su contra.

El Estado al asumir el compromiso de proteger al testigo, debe garantizarle sus derechos fundamentales como lo son la vida, la libertad, la seguridad, entre otros, que constituyen garantías constitucionales de observancia obligatoria por parte del Estado y todas las instituciones que conforman el poder público. Por ello, el presente estudio jurídico doctrinario trata de analizar el Sistema de Protección de Testigos en Guatemala, que se rige únicamente por la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal y su Reglamento, para determinar su eficacia, partiendo de la observancia de las garantías mínimas a favor de

los sujetos protegidos, y las repercusiones procesales y humanas que pueden derivar de su participación en un proceso penal.



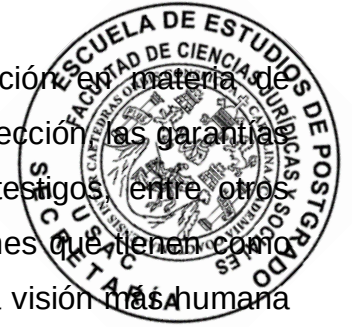
La presente investigación se realiza tomando conciencia de la criminalidad que impera en el país y la dependencia que se tiene de la víctima o del testigo para pretender por parte del Estado a través del Ministerio Público la sanción penal. Se tiene presente que pueden existir otros órganos de prueba pero que sin lugar a dudas la figura de la víctima como testigo o un testigo no víctima, incrementa el riesgo y es más vulnerable ante cualquier intimidación o amenaza en su contra.

Por consiguiente, es fundamental establecer si el Estado tiene la capacidad y los mecanismos necesarios para garantizar los derechos humanos de las víctimas o testigos, y si el Sistema de Protección responde a las necesidades de los protegidos en un plano de igualdad y respeto a sus derechos.

Con esa finalidad, el presente trabajo se estructura en tres capítulos. El primero versa sobre algunas consideraciones procesales sobre la víctima y testigo, que se concretan a exponer el recorrido de la víctima a través de la historia, los derechos que le asisten, su participación como testigo, y los efectos del delito hacia la víctima, entre otros temas. El segundo capítulo trata sobre la protección de testigos que incluye entre otros aspectos de interés, quiénes pueden ser sujetos de protección, cuál es el origen de la protección, el Derecho penal premial que se manifiesta en la actualidad en nuestro país, principalmente en aquellos casos de impacto social en donde la figura del colaborador eficaz trasciende y es de mucha utilidad en la investigación penal, también el incentivo que debe tener el testigo para fungir como tal dentro del proceso penal, así como los diferentes modelos de protección en otras legislaciones.

Por último, en el capítulo tres se expone el funcionamiento del Sistema de Protección al Testigo en nuestro país, partiendo de los principios que lo rigen, cuáles son las medidas de seguridad que se pueden aplicar, se definen cuáles son los niveles de seguridad que se determinan dependiendo los niveles de riesgo del testigo, también

se explica cuál es la cobertura que tiene la Oficina de Protección en materia de seguridad, cuáles son los criterios de admisión al programa de protección, las garantías que amparan la protección de derechos para la protección de testigos, entre otros temas de interés. Para concluir, se agregan algunas consideraciones que tienen como finalidad, desde el punto de vista académico, dejar en el lector una visión más humana que jurídica sobre los derechos fundamentales de la víctima o testigo.





Capítulo I

Consideraciones procesales sobre la víctima y testigo

1.1 Evolución histórica de la víctima en el proceso penal

La víctima trasciende en los diferentes estadios de la historia, pero no por ser el papel protagónico o más importante, sino por la forma como ha sido tratada o reconocida socialmente. Por ello, cabe preguntarse para quién es y ha sido importante la víctima. Desde el punto de vista del contexto familiar, seguramente la víctima será de interés para sus parientes directos por el vínculo que los une, no así para terceros, pues son quienes guardarán los recuerdos por más tiempo y tienen una relación con la víctima. Desde el contexto social existen diferentes formas de ver a la víctima, la indiferencia o la compasión seguramente se apodera del sentimiento humano, el reto más grande sería lo que para el Estado significa la víctima desde cualquier punto de vista. Como veremos a continuación, se puede evidenciar que hasta hace poco en la historia, la víctima era irrelevante dentro del contexto del Derecho penal.

A continuación, se hace un recorrido de las diferentes épocas históricas de la víctima en el Derecho penal.

Época de la venganza privada

Según afirma Calón (1961) la historia de las leyes criminales, que hoy constituye la base fundamental para el estudio de la historia del Derecho penal, no es siempre una base segura para el conocimiento de este, pues muchas leyes y disposiciones penales emanadas de la autoridad real o de otras potestades del Estado fueron letra muerta, constituyeron a lo más colecciones eruditas para el conocimiento de los estudiosos, pero nunca llegaron a ser derecho vivo y aplicado (p.62).

Continúa manifestando Calón (1961) así las cosas, antiguamente se entiende que las normas no estaban sistematizadas como sucede con los códigos modernos, los preceptos eran distribuidos sin ningún método ni orden lógico, y por ende la resolución de los conflictos en materia penal era distinta a la forma actual (p. 62).

Respecto del tema Vela (1999), manifiesta que se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público (poder estatal) no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza. La venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. Si pensamos, dice Bernardino Alimena, que el protoplasma irritado reacciona, si pensamos que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, nos vemos obligados a pensar que la primera forma y la primera justificación de aquella función que hoy llamamos justicia penal, debe haber sido por necesidad de las cosas, la venganza (p.14).

Continúa el autor Vela (1999) indicando que la época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía "justicia" por su propia mano (p.14).

La época de la venganza privada se caracteriza, según afirma Quisbert (2008), por una reacción arbitraria, instintiva, desproporcional al daño material del autor como medio de defensa individual del ofendido contra el ofensor sin la intervención de autoridad pública. El fin era la defensa individual. No había concepto de pena solo de daño. Corresponde a sociedades primitivas (p. 18).

Por su parte, afirma Guardiola (2012), que de igual manera era conocida como la venganza de la sangre o época bárbara, ya que lejos de buscar sancionar una conducta contraria a Derecho o simplemente a las buenas costumbres y valores de cada sociedad, se pretendía infligir un castigo a aquel que había cometido una conducta que afectara a alguien, por lo que la persona y las familias podían saciar esa sed mediante la imposición de penas bárbaras y, en ocasiones, sanguinarias. De alguna manera, estas acciones son conceptualizadas como el inicio del Derecho penal (p.17).

Según lo afirmado por los autores citados, se llega a la conclusión que la época de la venganza privada, también se le denominó de sangre, en virtud de que la justicia era tomada por mano propia por parte de la víctima o sus familiares en contra del

victimario, quienes en venganza por el daño ocasionado pagaban con lesiones y hasta el homicidio en contra del agresor y en muchas ocasiones era extensivo a su familia. Sin duda, esta forma de solucionar los problemas cobró auge al desarrollarse en forma desmedida el instinto humano sin ningún límite más que su voluntad de hacer justicia.



Al respecto, Guardiola (2012), indica que fue necesario tratar de poner límites a la sed de venganza, y es así como surge la famosa ley talional o ley del talión, “ojo por ojo, diente por diente” y de esta manera el daño que estaba permitido imponer a quienes cometían una conducta conceptualizada por un grupo social determinado, se fue moderando. Sin embargo, era necesario que surgieran instituciones que, a través de la norma, ya sea escrita o de forma consuetudinaria, impusieran orden, y este a su vez genera progreso (p. 18).

Asimismo, según afirma Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1947) la autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto (trátese de persona individual, asociación obrera o patronal, consorcio económico, partido político oficial, profesión o cuerpo, Estado nacional, etc.), y aún a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso. De ahí que la autodefensa brinde una solución parcial (como obra de una o de ambas partes) y egoísta (lo que no significa que forzosamente sea injusta) del litigio (p. 46).

De acuerdo con lo expuesto, lo que se puede resaltar independientemente que la víctima ejecute la venganza en contra de su victimario, el cual era un hecho sanguinario y a todas luces violatorio de derechos humanos, sobresale la ausencia de un tercero que solucione el conflicto como lo es la figura del juez, quien es distinto a las partes involucradas en la problemática, y la imposición de la decisión o la ejecución de la venganza por una de las partes hacia la otra, es decir, que el Estado no intervenía.

Para ejemplificar los diferentes momentos en que la víctima tomó parte directa en la venganza privada, se puede mencionar lo que sucedió en diferentes regiones.

Según indica Calon (1961) en el Derecho penal del pueblo de Israel hállese contenido principalmente en los cinco primeros libros del Antiguo Testamento, atribuidos a Moisés y denominados Pentateuco. El espíritu de esta legislación penal está impregnado de un profundo sentido religioso, el derecho de castigar es una

delegación del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, cuyo perdón se impetra mediante sacrificios expiatorios, la pena se impone con un fin de expiación y de intimidación y su medida es el talión, que unas veces es absoluto, como el homicidio (vida por vida) o proporcional (pago de un múltiplo de los objetos robados) (p. 63).

En China en relación al Derecho penal se ha podido establecer la promulgación del Código de las Cinco Penas (2200 a. C.) en el cual se recopilan sanciones de carácter sagrado que se cumplían en la tierra y continuaban hasta después de la muerte. En su derecho sancionador predominó la venganza privada y la ley del talión. Las cinco penas tenían como finalidad la purificación y ejemplaridad. Dentro de estas penas se encontraban la pena de muerte, la amputación de la nariz, la amputación de las orejas, la obturación de los orificios del cuerpo y las incisiones en los ojos, en especial cuando se cometían los delitos de homicidio, estupro, hurtos, las lesiones y estafas (Contreras, 2015, p. 111).

En el Derecho penal germánico, según refiere Calón (1961) hallamos como instituciones fundamentales la venganza de la sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedlosigkeit). Los hechos que solamente ofendían a un individuo o a una familia daban lugar a favor de estos a un derecho de venganza, pero más que un derecho era en ciertos casos un deber; el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de los suyos, de modo que el delito causaba un estado de guerra, a veces hereditario, entre familias (p. 67).

Época de la venganza divina o religiosa

Según refiere Guardiola (2012), la historia de la humanidad se divide en dos etapas importantes: antes de Cristo y después de Cristo. En esta última, las instituciones teocráticas toman gran relevancia en la historia de la humanidad. Algunos pueblos se convirtieron al cristianismo y como resultado de esto, el ser humano centra su atención en un Dios todopoderoso, en una divinidad superior a él, que todo lo puede y todo lo ve. Así, el delito es conceptualizado como pecado y es necesario expiar esos pecados por medio de la pena, una pena impuesta por ese ser Supremo. La venganza, entonces, se torna divina y por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de ella las conductas que dañan, no a la sociedad sino a esa divinidad (p. 18).

Al respecto manifiesta Calón (1961): “El Derecho penal del antiguo oriente se caracteriza por su sentido religioso, el delito es una ofensa inferida a la divinidad, la pena muchas veces consiste en la inmolación del delincuente a la divinidad ofendida, para aplacar su enojo” (p.63).

Según lo expone Vela (1999), en la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia) y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera. Es el espíritu del Derecho penal del antiquísimo pueblo hebreo (p. 15).

Lo afirmado por los autores citados conduce a pensar que la víctima como tal, no estaba reconocida o no existía en el plano del Derecho penal, pues era considerada víctima o parte ofendida un ser supremo o la divinidad como se le denomina. Es decir, que todo acto considerado como delito generaba un reproche social por haber ofendido a un Dios, que para los antiguos tenía privilegio superior sobre la persona en quien recaía los efectos del hecho considerado ya en esa época como delito, aun y cuando no estuviere codificado. El espíritu del Derecho penal tenía un profundo sentido religioso basado en el principio que el poder de castigar era delegado del poder divino y que el delito era considerado una ofensa a Dios. Sin duda alguna, se infiere que la figura del delincuente y Dios era más importante dentro del contexto de la criminalidad ante la víctima.

En este aspecto, se pueden resaltar dos situaciones que iban en menosprecio de la víctima, por un lado, el hecho que se sobredimensionaba al delincuente por ser el sujeto que atentaba contra la divinidad, y por otro, a nivel social la importancia que tenía la divinidad como sujeto pasivo del delito, es decir, que existían dos figuras (el delincuente y la divinidad) que anulaban cualquier posibilidad de pensar en derechos de la víctima directa del delito.

Al hablar de inmolar al delincuente a favor de la parte ofendida que era la divinidad, es una muestra que la justicia retributiva buscaba que el Estado tenía como finalidad someter al delincuente en sacrificio u ofrenda a la divinidad por el hecho cometido, dejando en el olvido a la víctima.



Época de la venganza pública

Como algo excepcional fue el aparecimiento de uno de los códigos más antiguos, y se trató del Código del rey Hammurabi, que reinó en la antigua Babilonia 2250 a. C., y lo más extraordinario de este conjunto de leyes es su liberación de los conceptos e ideas religiosas, así como la diferenciación de los hechos realizados voluntariamente y los hechos cometidos por imprudencia. La venganza era casi desconocida en este código, y contrario a la llamada ley del talión, llega a tener un gran desarrollo (Calon, 1961).

Es oportuno indicar que en este tercer momento de la historia se pone en tela de juicio la justicia de los dioses, por ende, pierde su base religiosa y se asienta la justicia sobre fundamentos cívicos y morales. Fue un proceso paulatino, realmente se estima que no hubo muchas diferencias al principio sobre los demás períodos de la historia ya relacionados, sin embargo, poco a poco se fueron debilitando las formas de solucionar dichos conflictos. A este tercer momento se le podría denominar político por su contraposición al religioso, que constituye una página trascendental en los anales del desarrollo del espíritu humano (Calon, 1961).

En los orígenes del Derecho penal romano, con vestigios de la venganza privada, de la composición, de la pena sacra y religiosa, surge la pena pública, impuesta con la predominante finalidad de conservar la tranquilidad pública. Este derecho distinguía los *crimina publica* que violaban intereses colectivos, de los *delicta privata*, que solamente lesionaban derechos de los particulares (Calon, 1961).

Según lo manifiesta Vela (1999), en esta época se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La

represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado. La pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad aún hechos que hoy en día son indiferentes como los delitos “magia y hechicería” que eran juzgados por “tribunales especiales” con rigor humano. Esta etapa constituye uno de los episodios más sangrientos del Derecho penal europeo, especialmente en los siglos XV al XVIII (p.15).

Es así, como el Estado asume su responsabilidad de sancionar a aquellas personas que cometían delitos, es decir que toda conducta antisocial empezó a cobrar relevancia para el Estado, razonando su intervención en el hecho que el delito cometido era considerado una ofensa a la sociedad representada por el Estado. El Estado se propone sancionar a la persona que delinque, prevenir los delitos y defender a la sociedad.

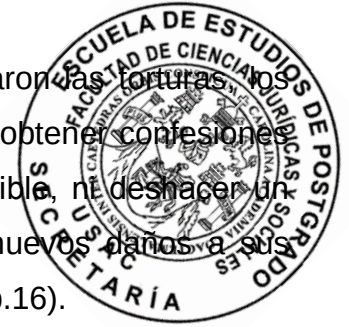
Es hasta este período de la historia que surge la composición y la reparación. Se partió de reconocer los derechos sociales y por aparte los derechos individuales, lo que dio paso a que la pena buscara para el caso de afectación de derechos individuales la reparación del daño causado hacia la víctima del delito, y en el caso que existiera una afectación a los derechos sociales, predominó la idea de mantener la defensa de la sociedad. Es por ello, que las organizaciones sociales comenzaron a dotarse de una mínima estructura sociopolítica, naciendo sistemas retribucionistas como los mencionados, lo que comenzó a disminuir la reacción punitiva del Estado y concentrar el poder en los líderes sociales.

A decir de Calon (1961), “los griegos y los romanos arrancaron el derecho de los dioses y lo trajeron sobre la tierra” (p.66).

Época humanitaria

Para Vela (1999) se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas; la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento

penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar y obtener confesiones [...] el fin de las penas no es atormentar ni afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales (p.16).



Según Calon (1961), el Derecho penal de la iglesia representa el primer paso a la humanización de las penas, se inspiró en ideas de caridad y compasión hacia los caídos, promoviendo así un sistema penal suave, encaminado a la enmienda y redención de los reos. El Derecho canónico en contraposición de la venganza privada implementó la administración de la justicia pública y proclamó que la persecución del delito es deber del príncipe y del magistrado, con ello creo instituciones como la paz de Dios y el asilo religioso, mediante la cual apartó a muchos delincuentes de la venganza de los particulares, dejando así el derecho de castigar en manos del poder público (p.68-69).

Como se observa, la Iglesia tomó el liderazgo en la búsqueda de la abolición de la venganza privada creando instituciones que dieron vida al poder público, pero llama la atención porque los conflictos entre los particulares sufren un proceso de confiscación por parte de la Iglesia que formaba parte del Estado. Es decir, subsume aparentemente el poder público la facultad de perseguir penalmente al delincuente, pero con el objeto de ejercer la venganza divina o pública con la finalidad de encaminar al delincuente al arrepentimiento, a reivindicar su actuar, y posiblemente expiación del delito, es decir a la reparación de los daños ocasionados.

En la actualidad, existen resabios de este derecho con la búsqueda de la resocialización del delincuente dentro del contexto de un Derecho penal mínimo. Es importante mencionar que el arrepentimiento del delincuente abre la posibilidad que bajo la condición de colaborar con la justicia y/o retribuir el daño causado, obtenga una sanción mínima o significativa en relación con el daño ocasionado.

Según afirma Calón (1961), el Derecho penal romano, el germánico y el canónico, constituyen la base de las legislaciones penales europeas durante la Edad Media. En unos países predomina el Derecho romano, en otros el germano, pero en todas partes se mezclan entre sí cambiando y transformándose sin cesar, presentando

así esta época como una de sus principales características la falta de consistencia y estabilidad (p. 71).

Durante la transformación de las legislaciones penales, la figura de la víctima ha sido desplazada por el protagonismo que ha tenido el tratamiento del delincuente como sujeto penal. La venganza, la composición y la reparación del daño como consecuencia del delito, ha sido orientado dentro de campo penal como un reproche social pero no con la finalidad de reivindicar los derechos de las víctimas, sino de vengar o sancionar la acción ilícita provocada por el sujeto activo para que este no vuelva a delinquir. La sanción penal se aplicaba como un sacrificio para la divinidad o en nombre de la víctima, pero restando importancia a la restauración de sus derechos, incluso se manifestó a través de la historia que se le delegaba a la víctima el poder punitivo bajo la consigna de hacer justicia por mano propia entendiendo esto como una retribución hacia la víctima. Así las cosas, vemos que la víctima constituía un sujeto más que se encontraba desprotegido por el Estado.

El sistema inquisitivo

Dentro del sistema inquisitivo uno de los factores más comunes fue la centralización del poder punitivo del Estado, el cual atravesaba una crisis económica y social donde las mayorías desprovistas de poder económico eran sometidas a un grupo cerrado que ostentaba el poder de manera que el Estado respondía a intereses particulares.

Un punto trascendente en el origen del sistema inquisitivo fue la confiscación del conflicto a las partes. Esto se produjo luego de una disputa entre el poder de los señores y del monarca, contienda que se decidió a favor de este último. Lo que trajo consigo la instauración de una forma de organización política llamada absolutismo o monarquía absoluta. La base de este sistema político fue la concentración de todos los atributos de la soberanía –*legislar, juzgar y administrar*– en un poder central representado por el monarca, que representaba al Estado.

Como consecuencia de este tipo de organización política y de la expropiación del conflicto, se produjo la exclusión total de la víctima, transformando el delito de una cuestión esencialmente privada, en algo público, entendiéndose que esta no se dirige contra la víctima sino contra el soberano.

Según afirmó Ferrajoli (1995), se llamará inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o en cualquier caso limitados la contradicción y los derechos de la defensa (p.564).

Podemos decir que este sistema supuso un alejamiento de los individuos de sus propios conflictos, en donde la justicia les es impuesta, surgirá la figura del procurador, quien es el representante del soberano, él intervendrá cada vez que se cometa un crimen o haya un conflicto entre los individuos. El procurador suplantarán a la víctima, dado que será él quien actuará en su representación, quitándole toda facultad de intervenir. En esta época se originaron las multas, en donde la reparación ya no es para la víctima, sino que, para el monarca, por haber infringido una ley de su reino y con ello lesionarlo, todo infractor devino un traidor, un enemigo del soberano. Ferrajoli (1995) afirma que: “El sistema inquisitivo tiende a privilegiar estructuras judiciales burocratizadas y procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, acaso compensados por vínculos de pruebas legales y por pluralidad de grados en el enjuiciamiento” (p.564).

Esto produjo que las partes, llámense víctima e imputado, pasaron a ser meros objetos del procedimiento, siendo solo trascendentes para la averiguación y las pruebas, quedando a merced del inquisidor, quien perseguirá y juzgará, aglutinando todas las facultades del procedimiento en una sola persona. En definitiva, pasó a ser el dueño del proceso. Fue en esta época, en la que la víctima pierde todas sus facultades y derechos en el proceso penal, quedando a merced de un tercero, que no le dejará espacio de actuación alguno.



El sistema acusatorio



Este tipo de enjuiciamiento criminal comienza a tomar forma en el siglo XIX. Para comprender mejor este avance es necesario enunciar algunas características básicas de un sistema acusatorio, pues como quedará de manifiesto, el tratamiento de la víctima dentro del proceso penal no sufrió mayores modificaciones.

Entre las características esenciales del sistema acusatorio encontramos que la investigación no corresponde a la autoridad judicial, la iniciación del proceso penal exige que alguien ajeno al tribunal se constituya como actor y acuse, el cual debe probar los hechos que imputa al acusado y la culpabilidad de este, resguardándose el principio de inocencia, la existencia del derecho a aportar pruebas de descargo, la facultad de las partes de disponer respecto al objeto del proceso, y la neutralidad del juez. De esta forma, este proceso fundamentalmente es una lucha entre partes delante de un tercero imparcial, que deberá abstenerse de realizar cualquier actuación que pueda afectar dicha característica, o sea que el juez tenía una función pasiva.

Según indica Ferrajoli (1995), se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción (p. 564).

En consecuencia, en este tipo de enjuiciamiento criminal lo básico es la división de funciones de acusación, defensa, así como el juzgamiento a través de jueces independientes, en esencia, se buscaba terminar con un sistema que averiguaba la verdad con base en torturas y que no tenía en cuenta la dignidad del ser humano, separando las funciones de investigar y juzgar en órganos distintos.

Para lo pretendido en este capítulo, lo relevante es comprender la posición de la víctima en cada uno de los momentos de la historia que logran su maximización con los procedimientos, tanto inquisitivo como acusatorio, que, a excepción de la época más remota, donde premiaba la venganza privada o la composición, el ofendido carece de un reconocimiento y de derechos, o si los tiene, estos son muy exigüos y limitados. Más bien, existía un olvido doble hacia la víctima, ya que, solo existía una preocupación por

el delincuente y métodos de respuesta para este. Es decir, se había producido un abandono del ofendido en el proceso penal, en el sentido de solo buscar el castigo del delincuente, en lugar de la reparación del daño.

A mediados del siglo XX y con el surgimiento de una nueva ciencia, la *victimología*, la situación comenzó a cambiar, ya que se abogó por mayores derechos y facultades para las víctimas de los delitos, en un contexto que, hasta esa fecha, venía siendo acaparado exclusivamente por el imputado.

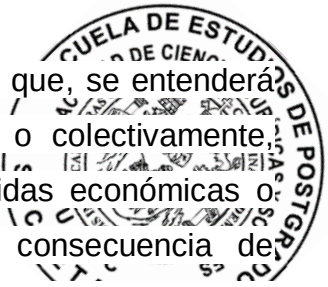
1.2 Concepto de víctima

La figura de la víctima desde cualquier punto de vista se considera a la persona que ha sufrido los daños o consecuencias de un hecho, sea cual fuese, por el solo hecho de estar en una posición de sufrimiento, desamparo o desventaja frente a su victimario, que fácilmente marcará su vida y la de su familia. A partir de aquí cobra relevancia la historia de la víctima, tomando en cuenta que es en el seno familiar donde nace el interés por la víctima. Sin duda, esta afirmación despierta la atención en saber la razón, sin embargo, originalmente quien resiente los efectos de un hecho es la propia víctima y claro está, existen víctimas colaterales.

Por regla general, cuando hablamos de víctima, lo primero que evocamos es la conocida como víctima directa, que es aquella persona física o jurídica que sufre directamente una afectación sobre su persona o derechos a consecuencia del delito.

Según afirma Manzanera (2007) la palabra “víctima” viene del latín *víctima*, y con ello se designa a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio. En este sentido, se hace referencia al concepto original de sacrificio, del hebreo *korban*, aunque esta palabra tiene ahora un significado más amplio en cuanto representa al individuo que se sacrifica a sí mismo, o que es inmolado en cualquier forma (p.63).

Sigue manifestando Manzanera (2007) que: “Víctima sería la persona sobre en quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción”. Así como “es cualquier persona, física o moral que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse como víctima” (p.65).



La Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2005) afirma que, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

La ONU (2005) afirma que las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar porque, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especial para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no dé lugar a un nuevo trauma.

La Cumbre Judicial Iberoamericana (2012) define que para todos los efectos de la presente carta, se entenderá por víctima a toda persona física que haya sido indiciariamente afectada en sus derechos por una conducta delictiva, particularmente aquellas que hayan sufrido violencia ocasionada por una acción u omisión que constituya infracción penal o hecho ilícito, sea física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. Se considerarán víctimas los pueblos indígenas lesionados por estas mismas conductas. También podrá incluir a la familia inmediata o las personas que están a cargo de la víctima directa.

Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito a través del Manual de buenas prácticas (2008), indica que de acuerdo con la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (Resolución 40/34 de la Asamblea General, anexo), se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños,

inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Las víctimas desempeñan una función central en el proceso penal. Pueden ser quienes interpongan la demanda o pueden ser testigos de cargo. Debido a su vulnerabilidad, existe un consenso general en que deben recibir asistencia antes, durante y después de su participación en un juicio. Con objeto de garantizar su seguridad física, se pueden aplicar medidas de protección generales tanto policiales como en el tribunal (por ejemplo, testimonio por videoconferencia, hogares seguros, utilización de mamparas). Los testigos-víctimas también pueden ser incluidos en un programa de protección de testigos si se cumplen todas las demás condiciones (valor del testimonio, ausencia de otros medios de protección eficaces, existencia de una amenaza grave, personalidad del testigo).

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), es un tratado internacional que regula el establecimiento de una Corte Penal Internacional para el juzgamiento de crímenes graves y de trascendencia para la comunidad internacional, como genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, siendo complementaria la legislación nacional. Con respecto a la víctima regula en su artículo 64, inciso 2, que “la sala de primera instancia velará porque el juicio sea justo, expedito y se sustancie con pleno respeto de los derechos del acusado, teniendo, además, debida consideración de la protección de las víctimas y testigos...” A su vez en los artículos 43, 57, 64, 68, consagra la obligación de los fiscales de adoptar medidas de protección para las víctimas de delitos.

El concepto de víctima tiene varios sentidos, desde el originario, que parece tener contenido religioso, como ofrenda a la divinidad, pasando por el concepto popular, de sufrimiento, hasta el jurídico que a su vez puede ser general (el que padece por un acto ilícito), penal restringido (el sujeto pasivo) o penal amplio (la sociedad ofendida por el delito) (Manzanera, 2007, p. 72).

La víctima dentro del campo penal, como se ha podido observar, ha jugado un papel irrelevante para el Derecho. Su participación fue marcada como una venganza privada donde asumía por su cuenta la ejecución de la sanción, pero posteriormente

esta postura fue cambiando según los diferentes estadios de la historia, uno de los aspectos que posiblemente incidieron en el abandono de la víctima quizás haya sido porque esta era tratada como un fracasado desde el punto de vista social. Aunado a ello, la falta de sensibilidad de la sociedad o del Estado, la indiferencia marcada por quienes ostentaban el poder, e incluso actitudes de desprecio hacia la víctima. Afortunadamente, en la actualidad las cosas han cambiado con el reconocimiento de la víctima dentro del plano internacional y el impulso que ha tenido mediante el estudio científico a través de la victimología, que mediante el análisis del fenómeno criminal se ha estudiado a la víctima como sujeto de derechos y no como objeto.

1.3 Victimología

Al principiar a estudiar la victimología llama la atención de inmediato el desinterés general, que a través de la historia han tenido las ciencias penales por estudiar a la víctima, con excepción de la medicina forense. Las demás ciencias no se han ocupado del fenómeno de la víctima o lo han hecho superficialmente. La escuela clásica del Derecho penal centra su interés en el delito como ente jurídico, importa básicamente el hecho delictuoso y la justa retribución al responsable del mismo. Aquí tenemos, de entrada, un problema de niveles de interpretación; a la escuela clásica le interesa el nivel conductual y por lo tanto se desinteresa por el nivel individual, es decir, se centra en la teoría del delito, dejando en un segundo plano al delincuente y con mayor razón a la víctima (Manzanera, 2007, p. 3).

Afirma Manzanera (2007): “Es justa aquella frase de que la escuela clásica (iniciada por Beccaria) le dijo al hombre ‘observa el Derecho’, en tanto que la escuela positiva (originada por Lombroso) le dijo al Derecho ‘observa al hombre’” (p. 4).

“La escuela positiva se centra así en el estudio del hombre antisocial, fundando la criminología, pero en su esfuerzo por la integral comprensión del criminal, olvida a la víctima” (Manzanera, 2007, p.4).

Para el autor Manzanera (2007), parte de la historia refleja un abandono de la víctima, puesto que la preocupación es el estudio criminal del delincuente, su protección, su clasificación, su participación, su defensa, y la sanción. Se organizan

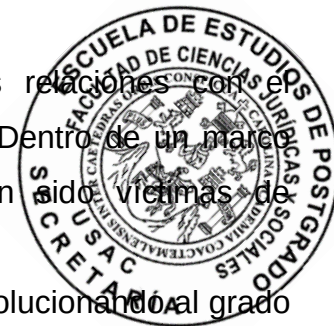
grupos interdisciplinarios para el estudio del criminal, se constituyen instituciones especiales para su observación, tratamiento y custodia, se elaboran leyes cada vez más detalladas para regular la conducta del individuo, en tanto que la víctima queda marginada. En el drama penal parece ser tan solo un testigo silencioso, la ley apenas lo menciona, la literatura científica lo ignora y por lo general queda en el más completo desamparo, lo que representa una revictimización (p. 4).

La victimología es una ciencia que nace para dar respuesta a la víctima, que es la persona que sufre la agresión o los efectos de los ilícitos. Sin embargo, el origen y desarrollo de la misma se dio de una manera tardía, ya que no fue hasta el siglo XX en que se le da importancia a la víctima. En este sentido, vale la pena recordar que a la víctima se le había relegado a un segundo plano, según la evolución del Derecho penal. En un principio el hombre primitivo utilizaba la venganza privada, y la víctima contaba solo si tenía la fuerza y el poder para desagraviarse. La figura del criminal en contraposición a la de la víctima, como se ha anotado en párrafos anteriores, era el protagonista de la obra. Los criminales han pasado a la historia como un fenómeno social al cual se le ha tratado de encontrar una explicación, en tanto que las víctimas rápidamente caen en el olvido.

La garantía de una tutela judicial efectiva que se traduce en el acceso a la justicia, no puede cumplirse si se estudia y valora únicamente la acción realizada por el autor del delito o sujeto activo. Es importante recordar que en el Derecho penal coexisten los sujetos procesales como actores principales y la víctima es una de ellas, es por eso que no puede quedar desplazada por la figura del delincuente, y menos aceptable sería si lo que se busca es hacer justicia para la víctima. Las nuevas tendencias en el Derecho penal moderno, apuntan a la incorporación de una metodología que incluya el estudio de la víctima del delito y la posibilidad de que esta no permanezca ajena al proceso penal como ocurría en épocas pasadas de la historia del Derecho penal, sino que se le brinde la oportunidad de acceso a la justicia por ser considerada parte dentro del contexto penal.

Según expone Llano (1997), con el término victimología, difundido rápidamente en estos últimos años, se designa hoy una disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas,

psicológicas, morales, sociales y culturales, así como de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha jugado en la génesis del crimen. Dentro de un marco psicosocial estudia la conducta de aquellas personas que han sido víctimas de conductas que ellas mismas han contribuido a crear (p. 1).



Como se puede observar, el término “victimología” ha ido evolucionando al grado que la victimología en sentido estricto o victimología empírica, como rama de la criminología, estudia a la víctima y su relación con el autor del hecho. Considera a la misma como toda persona que directa o indirectamente, y mediata o inmediatamente, sufre las consecuencias lesivas, patrimoniales, físicas o morales, del hecho delictivo, siendo extensivo a una serie de personas cercanas a ella como lo son sus familiares. Es por ello que debe ser tomada en cuenta en la política criminal del Estado al momento de establecer estos sistemas penales.

1.4 La víctima como testigo

Según indica Ramírez (2010): Como todo exordio breve, es importante traer como referencia que el medio de prueba más importante en el juicio penal guatemalteco son los testigos. Según reza la fórmula del juramento a ellos les incube decir la “verdad, toda la verdad y nada más que la verdad” (p. 3).

La víctima del delito, dentro del contexto penal, actualmente tiene un protagonismo interesante y una dualidad de funciones. Por cultura general, la víctima debe denunciar el hecho delictivo para que el órgano estatal ejerza la acción penal; es decir, que debe existir un interés legítimo y de forma general. De conformidad con el Código Procesal Penal guatemalteco es obligación de todo ciudadano poner en conocimiento de la autoridad un hecho señalado como delito, no obstante también demanda del Estado la oficiocidad para el ejercicio de la acción penal cuando tiene conocimiento por cualquier medio.

Según afirma Molina (1996): “Como es sabido las encuestas ponen de manifiesto que prácticamente solo se persiguen los delitos denunciados. La víctima tiene en sus manos, por tanto, la llave del contacto para la puesta en marcha del sistema legal” (p.59).

Los temas que en que se aborda lo antes afirmado se conocen como acción pública. Acción pública dependiente de instancia particular y acción privada, que conducen al ejercicio de la acción penal. Sin embargo, en cualquier instancia con independencia de la obligación que tiene el ciudadano de denunciar o denunciar en forma específica, que la víctima debe solicitar al órgano estatal que ponga en movimiento el poder punitivo, para que el hecho constitutivo de delito no quede en impunidad y se repare los daños ocasionados a consecuencia del delito. Es necesario que la víctima también tenga participación activa dentro de proceso penal, es decir, que debe colaborar con la Administración de Justicia Penal para el esclarecimiento de los hechos, de manera que la víctima primaria debe dejar su estado natural y transformarse en testigo configurando a la víctima como sujeto procesal.

Lo anteriormente analizado puede conformar una doble revictimización, de hecho según afirma Díaz (1998): “La victimización primaria refleja la experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole física, económica, psicológica o social” (p. 49).

Y en relación con la victimización secundaria afirma Díaz (1998): “Se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal, con el aparato represivo del Estado, y supone, en último término, el frustrante choque entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional” (p. 50).

A decir de Molina (1996), la víctima no reclama compasión sino respeto de sus derechos. El Estado social no puede ser insensible a los perjuicios que sufre la víctima como consecuencia del delito (victimización primaria) y como consecuencia de la investigación y del proceso mismo (victimización secundaria) (p. 53).

Dentro del campo penal actual, para el esclarecimiento de la verdad de los hechos que fue objeto la víctima es importante contar con su declaración o testimonio, pareciera que para el Derecho penal es la prueba reina, cabe entonces hacerse la pregunta, ¿será que puede existir proceso penal sin víctima? Sin duda, la coexistencia de otros órganos de prueba que coadyuvan a la probanza de un hecho es lo que ha motivado el estudio del tema. Sin embargo, resulta importante para este estudio la razón de ser del testimonio a que se ve obligada la víctima a prestar como prueba de la credibilidad del hecho acaecido en su contra, generando una dependencia procesal

dentro del sistema de justicia, tomando en cuenta que es la persona directamente que sufrió los daños emergentes del ilícito. Es por ello, que la comunicación como método traslativo de ideas, opiniones o informaciones cobra relevancia para el Derecho penal en la solución de conflictos sociales.



Así las cosas, para el autor Ramírez (2010), el testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho (p. 47).

Un testimonio no es más que la información que hace llegar la víctima a la justicia penal, cuya pretensión es dar credibilidad al hecho sufrido y sometido a los tribunales. Es dentro de esa esfera que aparece la transición de víctima a testigo en el momento que decide trasladar o comunicar información al sistema de justicia. Por ello afirma Monreal (1987), que la comunicación entre los hombres condiciona, pues el desarrollo integral del hombre y de las sociedades que este forma, nutre la vida intelectual, la creatividad, la ciencia y la cultura en todos los niveles de la vida humana, individual y social. Además, esa comunicación es lo que puede mejorar las relaciones entre los hombres y entre los pueblos, haciendo que todos estos se comprendan mejor entre sí y adquieran un conocimiento más preciso y verdaderos de sus respectivas vidas (p.138).

A decir de Molina (1996), el Estado y los poderes públicos orientan la respuesta oficial al delito en criterios vindicativos, retributivos (castigo del culpable), desatendiendo las más elementales exigencias reparatorias, de suerte que la víctima queda sumida en un total desamparo, sin otro papel que el puramente testifical (p. 39).

Sobre la efectividad del sistema penal, mucho se ha dicho en torno al alcance que tiene en función de la intervención necesaria de la víctima del delito, es decir, que nuestro sistema y en otros países se prescinde de la actuación de la víctima que es un testigo, cuyas vivencias y percepciones aporta información valiosa, sin duda alguna para el mejor funcionamiento del control social penal.

Para lograr este cometido, el Estado necesariamente somete a la víctima a un proceso legal y a un posible enfrentamiento con su victimario, aun y cuando actualmente se cuenta con mecanismos que permiten el alejamiento de la víctima con

el victimario. Persiste la falencia de medidas protectoras a su favor y de sus familiares que son víctimas colaterales, durante y después del enjuiciamiento penal del criminal. Estos aspectos son determinantes en la colaboración o no de la víctima en coadyuvar con el sistema penal para lograr en mínima parte retribuir el daño causado sancionando al delinciente, pero justamente el sentimiento de indefensión y la desconfianza en el sistema probablemente incida en la escasa colaboración de la víctima con la justicia y el bajo índice de denuncia de delito.

En nuestro medio, la víctima puede tener la calidad de testigo. Realmente esta postura es aceptada por ciertos sistemas penales, cuya función es coadyuvar en la investigación de los hechos que realiza el Ministerio Público, y consiste en proporcionar toda la información necesaria para determinar la culpabilidad del victimario, así como la reparación de los daños. Legalmente, podríamos decir que constituye un órgano de prueba la declaración del testigo, que no va asociado en el caso de las víctimas a su derecho de acceso a la justicia, sino a contribuir con la Administración de Justicia Penal.

La obtención de la declaración de la víctima como testigo queda sujeta a una condicionante y es la espontánea voluntad de la víctima que se traduce en el poder de decidir sobre su declaración. Esto podría vulnerar en principio la investigación que realiza el ente investigador en cumplimiento de la persecución penal, y justamente pone en duda la eficiencia del actuar del ente investigador, dado que el testimonio de la víctima en la mayoría de los casos resulta fundamental y es el medio de prueba más influyente con que cuenta el ente investigador para lograr probar la comisión del hecho delictivo en contra de la víctima y la posible condena del victimario.

Cabe mencionar que actualmente la víctima constituye un sujeto de derechos y bajo ese contexto debe respetarse su condición de vulnerabilidad, que lo puede conducir a tomar la decisión de declarar o no ante un eventual juicio. La posición que ocupa la víctima en el proceso penal lo convierte en parte procesal que busca que se haga justicia. Sin embargo, considero que los órganos que intervienen en el proceso penal, principalmente la fiscalía, no debería depender del todo del testimonio de la víctima.

Ello implica fortalecer el proceso de investigación y utilizar los mecanismos procesales para reducir cualquier acto que pretenda coartar el testimonio de la víctima.

Ahora bien, si la víctima no quiere declarar aun y cuando se le otorgue protección, será una decisión del fiscal que debe asumirse prescindiendo quizá de la declaración en razón que no puede obligarse a la víctima a declarar. Esta situación es entendible desde el punto de vista de la victimización mas no del punto de vista procesal, puesto que es fundamental contar con el testimonio de la víctima.



Inclusive vale la pena recordar que la participación de la víctima en el proceso penal a lo largo de la historia ha sido infructuosa, pues no ha tenido el papel protagónico esperado. La víctima ha sido relegada a ser tratada como un objeto y no sujeto de derechos que nada ha interesado para el campo penal. Sin embargo, cuando vemos hoy en día que su declaración es fundamental dentro del proceso penal logra salir de ese oscuro pasado y se posiciona con un grado de importancia, pero para el esclarecimiento del hecho como órgano de prueba. Así también, en ocasiones para pretender resarcir los daños emergentes del delito, sobresaliendo que en la fase de investigación y de juicio es necesaria su participación activa. No obstante, posteriormente al obtener una sentencia, es decir en la etapa que le denomino post juicio, la víctima posiblemente ya no interese al Derecho penal, quedando en una posición de manifiesta vulnerabilidad ante el victimario.

Es importante tomar en cuenta que la naturaleza jurídica de los delitos y los verbos rectores que se protegen puede dar lugar a exigir la presencia de la víctima en un proceso penal, sin embargo, con la ayuda de la tecnología y la ciencia, actualmente se prescinde de la presencia de la víctima en un órgano jurisdiccional, pero sin dejar de obtener su testimonio.

1.5 Derechos de las víctimas del delito

Según expone Manzanera (2007), los criminólogos luchan actualmente por un replanteamiento en la justicia penal atendiendo al proceso de sentencia, cuestionando las viciadas prácticas de encarcelamiento, reconociendo los derechos del procesado y considerando al criminal como un ciudadano que ha fallado en sus obligaciones, y no tanto como un enfermo o como un número en las estadísticas negativas (p. 356).

Continúa manifestando Manzanera (2007), que es indudable que el Derecho penal debe ser en palabras de uno de los clásicos, un derecho protector de los delincuentes, pero esto no implica que se convierta en un derecho desprotector de las víctimas, parece indispensable la creación de un derecho victimal (p. 354).

Se ha traído a colación el concepto anterior en virtud de que las nuevas tendencias del Derecho penal promueven que la persona que delinque debe buscar su resocialización, es decir su reincorporación a la sociedad. Además, desde el momento en que es procesado se le debe garantizar sus derechos humanos, sea cual fuere el delito cometido, no importando de qué persona se trate, ello por la observancia de los derechos humanos inherentes por el solo hecho de ser persona, y que son reconocidos a nivel internacional. De allí deviene que el autor menciona un derecho protector de los delincuentes, pero se refiere al desarrollo de un procesamiento penal paralelo a la aplicación de garantías procesales, no obstante, con mayor razón debe existir una protección preferente de la víctima del delito, puesto que no solo es también un ser humano, sino que ha sufrido los efectos del ilícito, en donde es el Estado el que debe garantizar su protección y restauración de sus derechos inculcados.

Para Manzanera (2007), la protección de los derechos a no ser victimizados es mucho más urgente que ampliar nuestras garantías como delincuentes potenciales. También debemos precisar que estos derechos incipientes de las víctimas están basados en el reconocimiento previo en el derecho de todo ciudadano a no ser revictimizado. Beristain dice que en la sociedad tecnológica de la posmodernidad se ha subrayado y se subraya exageradamente que el crimen atenta contra el Estado; pero se ha olvidado algo elemental como es que el delito atenta directa y primeramente a las personas individuales y a los grupos sociales (p. 355, 356).

El abandono de la víctima a lo largo de la historia del Derecho penal ha sido objeto recientemente de interés para muchos estudiosos en cuanto a la necesidad de concebir y crear una nueva disciplina en el campo de las llamadas ciencias jurídico penales. Se refiere al derecho victimal que es ahora una ciencia normativa que se encarga del estudio de los derechos de la víctima, lo que puede constituir en derecho de hacer, no hacer o recibir algo, conferido por ley debido a la vulneración de los derechos que ha sido objeto la víctima (Manzanera, 2007).

La naturaleza del Derecho penal ha influido en opacar la figura de la víctima y la limitación de la observancia de sus derechos humanos dentro de un conflicto penal. Esta afirmación tiene sustento en la finalidad que ha perseguido la pena, que es la sanción penal hacia el delincuente o afectación de derechos del que ha cometido el delito, marcando la pauta que lo que interesa al Derecho penal es el reproche a castigo penal. Incluso, ya en épocas modernas asumiendo el Estado un papel protagónico que consiste en perseguir y sancionar al delincuente como una estrategia disuasiva para la prevención del delito. Sin embargo, los derechos de las víctimas hasta hace poco eran olvidados y sujetos a lo que el Estado podía hacer para compensar el daño ocasionado, pero traducido a una retribución penal por el delito cometido, no la reparación o restauración de los derechos de las víctimas. Es por ello, que se hace necesario resaltar la importancia que el mismo Estado sea el que también se preocupe por los derechos de las víctimas desde una filosofía de reconocer, como bien lo afirmaba un autor citado, los derechos humanos individuales puesto que primariamente quien sufre los efectos directos del ilícito es la propia víctima.

Es así como se menciona la dignidad humana que va de la mano con el derecho humano de la vida como el principal de todos los derechos humanos y el presupuesto necesario que hace posible los mismos, de esa cuenta ha señalado ciertamente Puig Peña, que es fundamental reconocer un derecho a vivir como condición *sine qua non* para poder contar con una base cierta que permita la creación y el desarrollo de cualesquiera otros futuros derechos (Díaz, 1963).

Según afirma Díaz (1963), la vida es un derecho inherente a la persona humana, el don más preciado de la misma. Es el más esencial y primero de los derechos del hombre, hasta el punto que es un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios (p. 79).

Esa es la razón por la cual no se plasmará en el presente estudio un catálogo de derechos que deberían observarse para las personas que son víctimas de delito, como por ejemplo, el derecho a la libertad, seguridad, salud, educación, familia, a la información, al trabajo etc., que son derechos que pueden afectar en gran manera a la persona víctima como consecuencia de la comisión de un delito y por supuesto a las víctimas colaterales que son los ascendentes y descendentes de la víctima.

Justamente, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en su parte dogmática y orgánica los derechos individuales y colectivos que el Estado debe garantizar a sus habitantes en general. La interpretación a esta norma superior y orientada a su aplicación en todo ámbito, y dirigida a toda persona que se encuentre en el territorio guatemalteco. Este es el punto de partida de otros derechos elementales del ser humano que la misma Constitución reconoce que pueden ser desarrollados por otras leyes. Es relevante mencionar, en este sentido, los derechos humanos internacionalmente reconocidos y adoptados por los Estados como el caso de Guatemala, los cuales son de observancia obligatoria.

Considero importante señalar, sin restar importancia a los derechos humanos en particular de las víctimas, la justicia como fin último del Derecho, en virtud de que el Estado debe ser responsable en garantizar el acceso a la justicia a todo ser humano. En el caso que nos ocupa, el poder punitivo del Estado debe subsumir las fuerzas y acciones en nombre de la víctima independientemente de la facultad intrínseca que la víctima de delito pudiese hacer valer en un proceso penal.

Ordinariamente, la víctima como se ha mencionado, sufre las consecuencias del hecho, pero también se encuentra doblemente sometida a un proceso para pretender hacer valer sus derechos fundamentales. Ello va en detrimento del derecho a la tutela judicial efectiva, porque se considera que es un deber del Estado garantizar a la víctima la restauración de sus derechos a través de un proceso justo y que la impunidad no se apodere en perjuicio de la búsqueda de la justicia.

1.5.1 Protección a la víctima

En la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010), se afirma que el acceso a la justicia también conlleva la adopción de medidas efectivas para proteger la seguridad de las víctimas, los testigos y sus familiares. Muchas víctimas temen ser intimidadas o represaliadas y esperan protección por parte del sistema de justicia penal. Estos temores se acentúan especialmente cuando existe una relación estrecha entre la víctima y el delincuente (violencia doméstica) o cuando el delincuente forma parte de algún grupo u organización poderosos (por ejemplo,

organización terrorista o grupo delictivo organizado). En el caso de las víctimas de abuso de poder o corrupción, el miedo a la intimidación o las represalias va a menudo ligado a la desconfianza hacia funcionarios públicos, agentes de la autoridad y jueces.

El debate sobre el alcance y la naturaleza de numerosos programas y medidas de protección de víctimas se centra, en parte, en la cuestión de si son aplicables a la protección de todas las víctimas o solo de aquellas que son necesarias en calidad de testigos.

Garantizar la protección de la intimidad de las víctimas y testigos es una cuestión que plantea problemas, principalmente, en el caso de los niños. Deberían tomarse medidas para proteger a los niños de una publicidad excesiva, por ejemplo, excluyendo a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta testimonio, u ordenando la prohibición de publicaciones. Los países también pueden formular directrices o instrucciones para que los medios de comunicación traten la información relativa a las víctimas con responsabilidad.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, en su artículo 6 d, hace referencia a la necesidad de todos los sistemas de justicia de “proteger la intimidad de las víctimas, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”. En el caso de los niños víctimas, las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, proponen diversos medios para velar por el derecho de los niños a la seguridad.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en los artículos 24, 25, 26, también incluye una serie de disposiciones que instan a los Estados parte a adoptar medidas para proteger a los testigos, ayudar y proteger a las víctimas, y cooperar con otras autoridades policiales para ofrecer protección a las víctimas y testigos.

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, también contiene algunas disposiciones que abordan con carácter específico la protección de las víctimas de la trata de personas en los artículos 6, 7, 8. En particular la protección física, la protección contra todo acto de

intimidación, medidas para que las víctimas de la trata puedan permanecer en el territorio del Estado receptor temporal o permanentemente, medidas de protección en el momento de la repatriación de las víctimas a su país de origen para garantizar la debida atención a su seguridad y la de sus familiares. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 32, contiene disposiciones similares en lo referente a la protección de las víctimas y los testigos de la corrupción.

La Corte Penal Internacional (1998), a través del Estatuto de Roma, en la parte conducente de los artículos 68 y 69 establece que la Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y testigos. En especial, indica que el fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes.

1.5.2 Restitución o reparación a la víctima

Según afirma Manzanera (2007) cabe afirmar, en términos generales y de acuerdo a documentos de la ONU, que reflejan el sentir general, que el delincuente, bien se trate de una persona individual o colectiva, es decir, una organización económica o entidad comercial, un Estado o un grupo de individuos, a quien quepa imputar una conducta que resulte en una violación de derecho, debe considerarse responsable de la reparación debida a la víctima de dicha conducta, y debe estar sujeto a cualquier otro tipo de sanciones y medidas correctivas que, a tenor de las circunstancias, resulte justo y adecuado imponerle (p. 391).

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010), afirma que cuando proceda, los delincuentes deberían prestar restitución a las víctimas, a sus familiares o a las personas a su cargo. La restitución debería comprender la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restauración de derechos. La restitución puede efectuarse de diversas formas y en diferentes fases de las actuaciones: como condición de la libertad vigilada, como sanción en sí misma o como sanción adicional. También puede darse como conclusión resultante de un tribunal tradicional o de un mecanismo alternativo, por ejemplo, un

proceso de mediación entre víctima y delincuente, deliberaciones de grupos u otros procesos de justicia restaurativa. Para que el tribunal ordene la restitución o esta sea el resultado de un proceso de otra índole, tiene que estar disponible y presentar la información relativa a los daños sufridos por las víctimas, evaluarse la pérdida de un modo u otro, y analizarse la capacidad del delincuente de efectuar la restitución.



En determinados casos, cuando el delincuente no disponga de los medios para efectuarla, la restitución podrá ser satisfecha en especie o en forma de servicios en beneficio de la víctima o de la comunidad. En último lugar, siempre se plantea la cuestión de si las órdenes de restitución se cumplen de manera efectiva y de si sufren consecuencias los delincuentes que no las cumplen.

Sigue indicando Manzanera (2007), que en el momento actual la reparación existe como obligación materialmente en todas las legislaciones del mundo, encontrándose también en prácticas tradicionales, como en el Derecho consuetudinario africano, en la shariah islámica y en los países asiáticos (India, Paquistán, Filipinas, etcétera) (p. 391).

Dentro de la legislación guatemalteca, el Código Procesal Penal en su artículo 124 regula un apartado del trámite de la reparación digna que la víctima puede hacer valer dentro de un proceso penal en contra del acusado. Según se indica en dicha norma, la reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito.

1.5.3 Indemnización a la víctima

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010), afirma también que cuando la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes sea incompleta, los Estados deberían tratar de aportar una reparación financiera. En

los casos en los que el delincuente era un agente estatal o actuaba en nombre del Estado, este tiene la responsabilidad de indemnizar a las víctimas por el daño causado como consecuencia de su victimización. La indemnización es, con frecuencia, la manera más directa de ofrecer asistencia financiera a las víctimas de delitos y de abuso de poder.

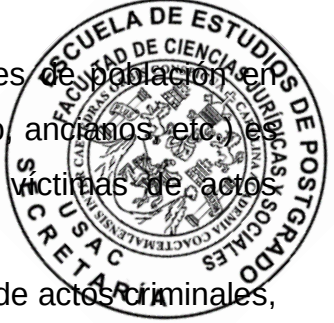


En determinados casos, algunos Estados han adoptado leyes y establecido mecanismos específicos para proporcionar la indemnización. Existen diversos modelos de indemnización a las víctimas. El establecimiento de un fondo con ese fin suele tener implicaciones financieras considerables. Las condiciones de admisibilidad son en ocasiones deliberadamente restrictivas para limitar el número de posibles reclamaciones.

Las Naciones Unidas, conscientes de la importancia de abordar la cuestión relativa a recursos y reparaciones en el caso de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario de manera sistemática y exhaustiva a nivel nacional e internacional, han adoptado los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

En este documento figuran las disposiciones que deben adoptar los Estados en aras de garantizar el acceso de las víctimas de abuso de poder y de violaciones de los derechos humanos a mecanismos de reparación. Los recursos en cuestión incluyen el derecho de la víctima, conforme a lo previsto en el Derecho internacional, a lo siguiente: a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.

Como complemento a lo anterior Manzanera (2007), indica que si no hay discusión respecto a la compensación a la víctima, sí hay discrepancia respecto a si la reparación debe quedar exclusivamente a cargo del infractor o si es el Estado el que debe pagar en forma parcial o supletoria. Argumentos en pro y en contra se han esgrimido, como veremos a continuación:

- 
- A) El Estado del mismo modo que se ocupa de los sectores de población en condiciones desventajosas (inválidos, personas sin trabajo, ancianos, etc.) es pertinente que extienda su acción en beneficio de las víctimas de actos delictivos.
- B) El Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas de actos criminales, ya que no es capaz de proteger a la colectividad de la criminalidad, no obstante, que esta paga los servicios de policía, tribunales, cárceles, etc.
- C) La aportación de una ayuda financiera hacia las víctimas de actos criminales, facilitará su colaboración respecto al sistema de justicia criminal. Se trata de estimular a la víctima en una doble vía: que denuncie el delito, asista y participe en el proceso, y que contribuya con la policía en la detección y prevención de la criminalidad.
- D) El estado de insolvencia económica en que se encuentran la mayor parte de los delincuentes, sea porque son condenados a largas penas de prisión o porque carecen de posibilidades económicas ellos o sus familiares para pagar los delitos causados a sus víctimas.
- E) La policía no llega a detectar la tasa real de crímenes, y múltiples delincuentes escapan a la acción de la justicia, dejando a la víctima sin ningún recurso o protección.

Efectivamente, se ha hecho consciente la responsabilidad social hacia la víctima, y la obligación común de reparar el daño sufrido, así como de auxiliar y asistir al ofendido. La obligación del Estado no puede terminar en proteger a través de un Código Penal diversos bienes jurídicos, ni siquiera se agota persiguiendo y castigando al responsable de su violación, es necesario reparar los daños causados por la conducta antisocial.

Al tomar el Estado bajo su responsabilidad la seguridad ciudadana, toma también la obligación de reparar sus fallas, atendiendo a las víctimas en la misma forma que a otros minusválidos, deber que se fundamenta también en los impuestos que los ciudadanos pagan al Estado para su protección.

Entre las deficiencias que se han señalado a la indemnización estatal se señalan:



- A) La criminalidad puede sufrir un incremento si las víctimas son indemnizadas (víctimas fraudulentas, mayor liberalidad del criminal si sabe que la víctima no sufrirá menoscabo).
- B) Se considera injusto que las víctimas de actos criminales posean un privilegio sobre otras víctimas (guerras, accidentes, catástrofes naturales).
- C) La implementación de un sistema de indemnización a las víctimas de actos criminales traería consigo una elevada carga económica a los contribuyentes (p. 395-396).

1.5.4 Asistencia a la víctima

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010), afirma que las víctimas deberían recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de medios públicos, voluntarios o de base comunitaria. Al evaluar la disponibilidad de servicios de asistencia a las víctimas en un país, el evaluador se encontrará con problemas de cobertura (geográfica, zonas rurales o zonas urbanas, etc.), de accesibilidad a los servicios, y de calidad de los servicios prestados.

Es raro que los países dispongan de un repertorio de proveedores de asistencia a las víctimas y de todos los servicios que se les ofrecen. Muchos de los servicios existentes tienden a estar disponibles para algunos grupos de víctimas específicos y no necesariamente para otros (por ejemplo, servicios para las víctimas de agresiones sexuales, para víctimas de violencia doméstica, para niños víctimas, para víctimas de la trata de personas, etc.). Lo habitual es que los servicios los presten diferentes organismos que están mal coordinados y que, en ocasiones, incluso compiten por los recursos. Cuando los servicios existen, eventualmente hay cierta discriminación a la hora de decidir quién puede beneficiarse de los mismos.

Asimismo, es posible que los criterios de admisibilidad resulten excesivamente restrictivos. También puede ocurrir que los servicios anunciados no sean los que realmente se ofrecen. Además, la financiación de este tipo de servicios es a menudo precaria y los servicios prestados en realidad son generalmente limitados.

Algunos servicios básicos (información, divulgación, remisión) pueden ser dispensados por la policía o por otros organismos de justicia penal (la fiscalía, los tribunales, etc.). Otros servicios como el tratamiento médico requieren una mayor especialización.



Según indica Nores (1991), es necesario hacer la siguiente reflexión: la organización judicial y de procedimientos siempre ha tenido como norte el valor justicia. Él cree, sin embargo, que de tanto preocuparnos por llegar a la justicia hemos descuidado el valor seguridad, que en materia judicial reside fundamentalmente en lograr una pronta solución de los pleitos a fin de que el justiciable pueda tener certeza, lo más rápido posible, sobre la existencia y alcances de sus derechos. La reforma proyectada no pretende sustituir la justicia por la seguridad. Solo se propone generar un debate que permita buscar un nuevo punto de inflexión entre ambos valores, buscando dar mejores respuestas a los requerimientos sociales y a las necesidades del hombre común (p.91).

1.6 Impacto y efectos del delito hacia la víctima testigo

Una vez producido el hecho criminal, la víctima asume un cierto protagonismo dentro del ámbito penal, que se origina desde el momento en que esta hace valer sus derechos vulnerados a través de la denuncia o querella, hasta su participación activa dentro del proceso penal como testigo o colaborador con la Administración de Justicia Penal cuya finalidad es hacer justicia en el caso concreto.

Esta es la etapa que se le puede denominar pos delictiva, donde la figura de la víctima ya se encuentra materializada o individualizada por decir de alguna manera, es decir, que la víctima ya tiene una posición dentro de un proceso penal a la espera de su participación y declaración oportuna.

A continuación, se expone ciertos efectos que devienen de la participación activa de la víctima testigo dentro de un proceso penal, que desde el punto de vista victimológico exige la maximización de recursos para fortalecer y proteger a la víctima que sirve como testigo durante el proceso penal y después de su participación procesal.

1.6.1 Revictimización

Para explicar la revictimización es necesario entender lo relativo a la victimización, a ese respecto Manzanera (2007), indica que “la victimización ha sido considerada como el resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona, o como el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible” (p.82). Continúa manifestando Manzanera (2007), que victimización es un fenómeno por demás complejo, ya que implica un proceso y un resultado, y no puede considerarse en forma única; así, se han establecido tipos de victimización. Se habla de una victimización primaria, secundaria y terciaria, aunque con interpretación muy diferente según los diversos autores (p.82).

Según Manzanera (2007), la exposición de las víctimas al proceso de justicia penal a menudo aumenta el trauma que sufren y acrecienta su sentimiento de desamparo y frustración, así como de resentimiento, porque no se les ha ofrecido protección o recursos adecuados contra la explotación. Esta desprotección es ya de por sí una nueva forma de victimización, pero no la única, pues al transcurrir el procedimiento, la víctima va siendo nuevamente victimizada en varios aspectos (p.378).

Como sujeto pasivo del delito, ya se ha indicado que la víctima es la persona que primariamente sufre las consecuencias del hecho criminal, puesto que en una segunda posición la sociedad es receptora del debilitamiento de la paz social. En ese sentido, se habla de una victimización primaria la que recae directamente sobre la persona víctima del delito.

Al hablar de impacto del delito hacia la víctima, es necesario meditar que cuando ocurre el delito cambia el estado natural del sujeto pasivo, regularmente la víctima se encuentra momentos previos al delito en un estado de tranquilidad o, bien puede ser, que se encuentre sumergido en una conducta similar a la del victimario en posición de provocación o alteración psíquica que lo hace propenso a convertirse en víctima o bien victimario.

Normalmente, el papel de la víctima siempre va estar en desventaja con el victimario, al alterar el estado normal de la víctima como consecuencia de la comisión del hecho delictivo. De manera independiente al daño sufrido, le ocasiona la penosa



necesidad de accionar o quedarse callado ante el hecho criminal. Dicha situación trae aparejados dos aspectos importantes: el primero nace como una condicionante para que se active la persecución penal por parte del Estado en contra del victimario, para, en segundo lugar, con el protagonismo que ya ha asumido la víctima, esta continúe en la misma situación de colaboración con la justicia prestando oportunamente su declaración tanto a nivel de fiscalía como dentro del juicio penal, con el objeto de verificar la posibilidad de una condena en contra del criminal y al final la reparación del daño ocasionado.

Como se puede observar, se hace necesario el impulso y participación activa de la víctima si pretende obtener una respuesta judicial, dependiendo de la acción penal que se trate según el Código Procesal Penal guatemalteco así definirá los momentos en que la víctima debe tener participación activa. De hecho, casi nunca es pasiva, en los delitos de acción privada la víctima solitariamente tiene la facultad de accionar en contra del delincuente ejerciendo la acción penal por cuenta propia.

En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, como su nombre lo indica, depende si la víctima acciona o, dicho, en otros términos, si presenta denuncia o querrela ante el ente fiscal para provocar la investigación y persecución penal. O si ya fue iniciada por el ente fiscal por conocimiento de oficio, subsiste la obligación de la víctima de mantenerse en pie, por decirlo de alguna manera, para sostener su acusación. Caso contrario, el ente fiscal no está obligado a continuar con la persecución penal (caso típico que exista renuncia de derechos o desistimiento de la víctima), salvo el caso que el hecho afecte el interés público o de menores en cuyo caso la acción por mandato legal deberá continuarla el ente fiscal.

En los supuestos anteriores, el monopolio de la acción penal se concentra en la persona víctima del delito, exponiéndolo frente a su victimario desde el inicio de la acción, entre tanto el Estado se encuentra a la expectativa de la actuación de la víctima en la actividad probatoria, si fuere el caso que se llegue a la instancia de juicio para establecer si se condena o no al victimario, evidenciando una codependencia del ente fiscal en la persona de la víctima.

Desde el punto de vista victimológico y procesal, la víctima se encuentra en un estado de vulnerabilidad, mientras el victimario tiene por parte del Estado asistencia



legal gratuita, la víctima no tiene dicha asistencia, quizá debido a que sus derechos deben ser ejercitados por parte del ente encargado de la persecución penal. Sin embargo, es otra la realidad cuando se ha legislado sin visión restando importancia a la víctima que también es objeto de estudio de la criminología.



Para el caso de los delitos de acción pública por denuncia de la víctima o por conocimiento de oficio debe ser iniciada la investigación y persecución penal por parte del Estado. Es también imprescindible la participación activa de la víctima puesto que debe prestar declaración testimonial, constituyendo un órgano de prueba vital e influyente dentro del proceso penal sin el cual, a menos que existan otros órganos de prueba convincentes, no se lograría los resultados deseados, pues dentro del sistema penal acusatorio se exige el testimonio de la víctima, caso contrario, podría debilitarse la acción penal, lo cual depende de la interpretación, valoración y ponderación que haga el tribunal al momento de juzgar el hecho. No obstante, es oportuno indicar que existen medidas que puede y debe adoptar el ente fiscal en la protección de sus testigos para minimizar los riesgos a que están expuestos, principalmente las víctimas por su condición de vulnerabilidad.

Todo lo anterior, conduce a la conclusión que la participación de la víctima es indispensable en todo el proceso penal, incluso para el ejercicio de su derecho a la reparación por el daño causado que dentro de la legislación guatemalteca se denomina reparación digna, constituye un elemento importante que la víctima haga valer su derecho en el momento procesal que regula el artículo 124 del Código Procesal Penal. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta lo que afirma Llano (1997): que la legislación procesal penal se limita, entonces, a consagrar el derecho-facultad del ofendido de constituirse en parte civil, dentro del proceso penal, en orden de lograr la condena del imputado, como presupuesto necesario para obtener la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con el reato. Si el acusado carece de bienes o recursos, el Derecho resulta utópico, quedando la víctima abandonada a su propia suerte (p. 303).

El recorrido que tiene la víctima a lo largo de la exposición procesal que se realizó, luego que es objeto del hecho delictivo, es lo que se conoce como victimización secundaria, que consiste en el enfrentamiento directo de la víctima ante las autoridades

de justicia, que busca dar credibilidad de que fue objeto de un hecho delictivo y del cual se pretende la condena del victimario, así como la reparación del daño ocasionado.

La víctima, en la etapa pos delictiva, es decir, después de la comisión del delito, en mayor o menor grado y según el delito que se trate, queda a expensas del factor mediático del cual puede ser objeto, esto trae como consecuencia el reto de la víctima de tener que enfrentar la crítica o el estigma social, para el cual no está preparado emocionalmente. Es por ello que se habla de una victimización terciaria la cual se desarrolla durante y después de la comisión del hecho delictivo.

Al respecto, Manzanera (2007) indica que a la víctima se le buscarán antecedentes más remotos, se analizará su conducta durante el crimen, su vida privada deja de serlo, queda exhibida y estigmatizada. A esta victimización cooperan activamente los medios de difusión publicando fotografías, haciendo relatos amarillistas del caso, y en ocasiones culpando abiertamente a la víctima (p.380).

Finalmente, Manzanera (2007) indica que reconoce una victimización directa y una victimización indirecta, la primera es la que va en contra de la víctima en sí, es decir, es la agresión que cae de inmediato sobre el sufriente. La segunda, es aquella que se da como consecuencia de la primera, y recae sobre las personas que tienen una relación estrecha con el agredido (p.83).

1.6.2 Abandono e inseguridad

En principio, es preciso mencionar que es una obligación primordial del Estado de Guatemala la protección de la persona humana y de sus derechos, entre los cuales se haya el derecho a la vida y la seguridad de las personas. También constituye una obligación del Estado el respeto al derecho de todo habitante a acceder a la justicia para hacer valer sus derechos. Esta obligación comprende garantizar el derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Para el efecto, el Estado se organiza entre otros aspectos para garantizar a sus habitantes la seguridad y justicia a través de sus instituciones. Es por ello que el proceso penal constituye un instrumento que utiliza el Estado en ejercicio del poder punitivo para reprimir toda conducta antisocial que menoscabe intereses personales y sociales.

Según indica Mack (1999), en un Estado de derecho la seguridad del Estado no es el valor absoluto, puede entrar en colisión con otros valores o derechos fundamentales, siendo necesario un juicio de ponderación. Es más, el respeto a los derechos fundamentales es también componente de la propia seguridad del Estado (p.32).



Klaus Bodemer (2003) resalta que: “Teóricamente en un sistema democrático el mantenimiento de la seguridad interna y externa es la tarea central del Estado, el cual dispone sobre ella el monopolio legítimo de coerción democráticamente controlado” (p.21).

Continúa manifestando Klaus Bodemer (2003), que los gobiernos latinoamericanos parecen carecer no solo de una estrategia integrada, sino también de los medios necesarios para enfrentar al aumento de la violencia. Las respuestas se limitan a una legislación penal más dura –en muchos países se discute el restablecimiento de la pena de muerte- y a un aumento del presupuesto de las fuerzas de seguridad. En muchos casos se ordenó el lanzamiento de las fuerzas armadas a la calle para combatir a la delincuencia (p.19).

Con base en lo anterior, se puede concluir que la tarea de brindar seguridad a los habitantes es del Estado, independientemente de la persona que se trate. El término seguridad es muy amplio, pues va desde la protección ciudadana hasta la garantía de seguridad jurídica para los actos que se dan entre los particulares y entre estos y el Estado.

Dentro del ámbito penal, resalta la importancia y seguridad de un juicio justo, mediante el cual el Estado pretende mantener el equilibrio dentro de las relaciones sociales sancionando la conducta antijurídica y restituyendo los derechos del ofendido en la medida posible. Sin embargo, es determinante mencionar que, terminado el proceso penal en contra de una persona por la comisión de un hecho constitutivo de delito, prácticamente culmina la participación de la víctima como testigo.

En el caso que la víctima no haya sido sujeta de protección queda a expensas de las medidas de autocuidado que estime pertinentes. Esto debido al grado de vulnerabilidad que presentan las víctimas ante cualquier represalia en su contra derivado de su participación en el proceso penal que se trate. Para el caso que la

víctima haya sido sujeta de protección por parte del Estado, concluido el proceso penal, también termina el beneficio otorgado, salvo casos especiales que a criterio del programa de protección a testigos vigente en Guatemala permita prorrogar las medidas de protección a favor de la víctima que haya prestado declaración eficaz en contra del acusado.



En ambos casos es el Estado quien debe velar por mantener la seguridad de las personas inmersas dentro de un conflicto penal, principalmente para la víctima quien posterior al proceso penal, debe superar los traumas y efectos psicológicos a consecuencia del ilícito penal, debido a que en su momento procesal tuvo que declarar en contra de su victimario, enfrentándolo personalmente en juicio. Considero que este aspecto es muy importante de mencionar por los riesgos que corre la víctima, debido a que es latente luego de un proceso penal donde el delincuente es condenado, que exista alguna represalia directamente en contra de la víctima o en contra de sus familiares, para lo cual se demanda del Estado garantice la seguridad de la persona que decidió en forma valiente colaborar con la Administración de Justicia Penal.

Actualmente, no existe un seguimiento institucional a favor de las víctimas para contrarrestar los efectos del delito, que tenga como finalidad la prevención de la prórroga de la victimización y que constituya un incentivo en el combate contra la impunidad para las personas que toman una participación activa dentro de un proceso penal confiando en la protección y respeto a sus derechos humanos.

Es preciso mencionar que la falta de respuesta estatal con respecto a garantizar la seguridad de la población en general, y en especial la de las víctimas de delito, obliga a las personas inmiscuidas dentro de un proceso penal a tomar medidas preventivas o de autocuidado para minimizar los riesgos a que pueda estar afecto. Ello se genera a raíz quizás de los altos índices de criminalidad donde el Estado no tiene la capacidad de combatir y garantizar un nivel mínimo de seguridad pública.

En este sentido, Klaus Bodemer (2003) indica que la falta de respuesta estatal es una de las causas clave para el aumento masivo no solo de empresas privadas de seguridad, sino también de formas privadas e ilegales de justicia. La seguridad se ha convertido cada vez más un bien comprable. Mientras que los ricos se atrincheran detrás de muros cada vez más altos, reina en la calle la ley del más fuerte (p. 19).

Según Nores (1991) estima que el sujeto pasivo del fenómeno de la delincuencia ha sido frecuentemente olvidado. Por eso, es preciso desarrollar programas para la asistencia de quienes sufren las consecuencias físicas, morales y sociales de la criminalidad. La víctima del delito debe recibir atención, información y respuesta adecuada a su grave situación individual, familiar y social, para atenuar las graves secuelas que implica la comisión del hecho delictivo en su persona y en su grupo familiar, especialmente cuando se trata de mujeres y niños. Esto evitará que se acentúe la sensación de inseguridad en que la víctima del delito se halla a partir de su comisión, que puede derivarse de la indiferencia estatal frente a su situación y contribuirá a atenuar los graves efectos que muchas veces se ocasionan en el sujeto pasivo de la criminalidad (p. 7).



1.6.3 Clínica victimológica

Dentro del campo victimológico se ha estudiado que notablemente a consecuencia del hecho antijurídico, la víctima presenta problemas psicológicos y traumáticos que lo puedan poner al margen de una vida saludable. Normalmente, después del hecho delictivo del que fue objeto la víctima, no recibe o busca ayuda profesional para superar los efectos del mismo, incluso se podría decir que el miedo se apodera de la víctima en muchos casos, ya sea por cualquier represalia o simplemente es la manifestación del trauma sufrido. Estos aspectos no habían sido tomados en cuenta sino recientemente cuando el derecho victimal se empezó a preocupar por el análisis de la víctima como objeto de estudio de la criminología.

Hablar hoy en día de este tema ya no es novedoso, sin embargo, parecería exageración el hablar de efectos postraumáticos de la víctima. Sin embargo, lo que sucedía en el pasado, es que este era un tema desconocido, o simplemente por el abandono de la víctima que ya se ha tratado en párrafos anteriores. Se limitaban a saber y reconocer los derechos de la víctima. Además, todos los estudios se centralizaban en el victimario, al grado que muchos juristas indicaban como finalidad de la pena la resocialización del delincuente dentro de la llamada humanización de la

pena, sin embargo, en cuanto a la víctima se refiere, nunca se estudió la rehabilitación o recuperación de la misma.

Es por ello que para Llano (1997), al consagrarse como un derecho de la víctima, no solo la compensación, sino la asistencia post-delictual, los victimólogos, especialmente americanos, canadienses y europeos, en general, proponen, en primer lugar, un examen clínico del ofendido, especial y preferentemente en los delitos de mayor poder lesivo [...], como paso previo a la iniciación del tratamiento (diagnóstico-pronóstico), a cargo, en lo posible, de profesionales (médicos, psicólogos, asistentes sociales y religiosos, inclusive) con formación victimológica, que puedan estar en condiciones de entender a la víctima, su conducta y el fenómeno víctima, y además reúnan, como condiciones la vocación, la capacidad para integrar un equipo interdisciplinario con la tendencia a comprender más que a juzgar (p. 305).

Continúa manifestando Llano (1997), que los estudios mencionados demuestran que la mayoría de las víctimas de la violencia nunca acuden a terapia profesional para resolver el impacto emocional proveniente de eventos traumáticos, entre otras cosas, porque no hay terapeutas suficientes y especializados, que no tienen conocimiento de las características de un desorden de estrés postraumático o de las características de la victimización prolongada (p. 307).

Es importante tomar en cuenta, que no siempre es posible dar tratamiento a las víctimas por la limitación de recursos materiales y humanos, así como por la falta de aceptación de la víctima a ser sometida a un tratamiento, ya sea por falta de tiempo o porque simplemente la persona aduce por sus medios obtener un tratamiento privado o ambulatorio. En fin, pueden existir varias causas, pero dependerá de la absoluta voluntad de la víctima. Sin embargo, no debería eximir esto la responsabilidad del Estado en proporcionar o poner a disposición de la víctima la recuperación de los efectos del delito.



Según expone Manzanera (2007), el tratamiento psicológico va dirigido inicialmente a disminuir la ansiedad y angustia que siguen al trauma vivida posteriormente, se debe tener especial atención en atenuar los sentimientos de culpa para después reordenar, reestructurar la personalidad (si es necesario), y reducir los sentimientos de venganza, que por lo general toman forma en una segunda etapa (p. 417).



Capítulo II

Protección de testigos



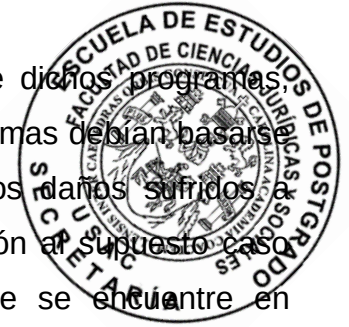
2.1 Origen de los sistemas de protección

Los diferentes estudios que introdujeron el análisis de la víctima y la consolidación de la victimología, ha sido uno de los antecedentes más influyentes en la búsqueda de la protección a la víctima y testigo, que dieron paso a la implementación de programas de protección a testigos autofinanciados por los Estados para compensar los efectos del delito. Ello de manera independiente de la restitución, reparación o indemnización que el delincuente debe asumir frente a la víctima. Esta corresponsabilidad del Estado se interpreta como reconocimiento de que la sociedad en su conjunto es responsable de la prevención criminal, por lo que, fracasada esta, justo es que se repare el daño ocasionado (Díaz, 1998)

Los primeros logros con relación a la responsabilidad subsidiaria del Estado, tuvieron lugar en Nueva Zelanda (1963) e Inglaterra (1964). Muy pronto algunos Estados de Norteamérica, California (1965) y Nueva York (1966), elaboraron también programas de compensación a las víctimas de crímenes violentos. Ya en 1967, se elaboró el de la provincia canadiense de Saskatchewan. Estos programas, y otros que muy pronto fueron aprobados, tienen por objetivo compensar económicamente las pérdidas producidas por la victimización, sufragar los gastos derivados del tratamiento médico y en su caso, hospitalización, resarcir la incapacidad para el trabajo, ayudar a las personas dependientes de víctimas fallecidas y compensar –de alguna forma- el sufrimiento derivado de la propia victimización. Bien entendido es que esta compensación lo es de carácter estatal, es una especie de seguro social, a través del cual parte de los impuestos se destina a distribuir el costo de la victimización entre todos los ciudadanos (Díaz, 1998. P. 57).

Otro antecedente que refiere Díaz (1998) es la Conferencia Internacional sobre la Indemnización a las Víctimas Inocentes de Actos de Violencia, que se celebró en la ciudad de los Ángeles de los Estados Unidos. En esta participaron algunos países que en esa época contaban con programas específicos en esa materia, cuyo propósito fue

establecer medios de comunicación entre los administradores de dichos programas, intercambio de ideas, y logros obtenidos. Se acordó que los programas debían basarse en el derecho de todo ciudadano a recibir indemnización por los daños sufridos como consecuencia de un delito violento, pero limitando la indemnización al supuesto caso que la víctima demostrara tener dificultades económicas o que se encuentre en situación de pobreza.



En este sentido, es fundamental el Convenio número 116 del Consejo de Europa, suscrito en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983, sobre la indemnización a las víctimas de delitos violentos, en el cual los Estados miembros del Consejo de Europa acordaron que por razones de equidad y solidaridad social es necesario ocuparse de la situación de las víctimas de delitos que han sufrido lesiones corporales, daños en su salud o de las personas que estaban a cargo de víctimas fallecidas como consecuencia de tales delitos, y que era necesario instaurar regímenes de indemnización de las víctimas por parte del Estado, sobre todo, cuando el autor del delito no tenga recursos económicos (Díaz, 1998).

Un antecedente importante en el tema de protección de víctimas y testigos es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder de 1985, que reconoce que las víctimas de delitos y las víctimas del abuso de poder, y frecuentemente también sus familias, los testigos y otras personas que les presten ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparezcan en el enjuiciamiento de los delincuentes.

Asimismo, la delincuencia organizada transnacional ha motivado que los Estados se organicen y coordinen acciones en el combate a la criminalidad. Este es un fenómeno que afecta a las sociedades a nivel internacional y a nivel local de cada país. Es decir, que la delincuencia ha trascendido las fronteras, es por ello que se estima que es un problema de seguridad nacional e internacional por lo que es importante en la actualidad el fortalecimiento de los programas de protección.

La comunidad internacional ve con mucha preocupación el incremento de la delincuencia, por lo que históricamente ha implementado mecanismos legales de carácter regional e internacional que sirven como base a los Estados quienes también

consideran necesario legislar y adaptar dentro de sus políticas criminales acciones directas en el combate al crimen.

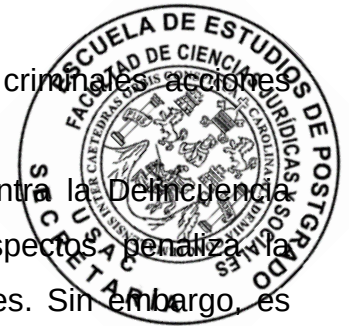
Un ejemplo es la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, que entre otros aspectos penaliza la corrupción, la obstrucción de la justicia, y el blanqueo de capitales. Sin embargo, es interesante que habilita ciertas técnicas especiales de investigación con el objeto de combatir la delincuencia organizada. En el caso de Guatemala, tuvo origen el Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley contra la Delincuencia Organizada.

La sociedad contemporánea se encuentra en una situación difícil al estar expuesta ante un repunte de la violencia incontrolada a todo nivel. Con la tecnología, el fenómeno de la delincuencia ha pasado de ser una estadística más, a crear desesperación y angustia que puede constituir una forma de control social de tipo represivo, es decir, que el ciudadano común reclama seguridad y justicia, no le interesa los formalismos sino el castigo o sanción al culpable.

Es por ello que varios Estados han implementado estratégicamente y con base en esta situación, diferentes cuerpos normativos. Entre estos destaca el Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales, publicado por la Organización de las Naciones Unidas. Su objetivo es, entre otros, implementar o fortalecer los programas de protección a testigos para incentivar la colaboración con la Administración de Justicia Penal, de víctimas y personas implicadas en el crimen organizado a fin de que proporcionen información que permita el combate a la impunidad y el desmantelamiento de las bandas criminales.

2.2 Sujetos de protección

Los sistemas de protección a testigos se han instituido con el objeto de coadyuvar con la investigación penal a través de brindar la protección de víctimas y testigos de delito. También es importante resaltar que algunos países proporcionan protección a funcionarios y empleados de los órganos jurisdiccionales, de las fuerzas de seguridad civil y del ente investigador, así como a peritos, consultores, querellantes



adhesivos y otras personas que estén expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales. Tal es el caso de Guatemala, que mediante el Decreto 70-96 del Congreso de la República promulgó la Ley para la Protección de Sujetos Procesales Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, que se mencionará a continuación.



2.2.1 La víctima

No obstante en el capítulo anterior se ha abordado el tema de la víctima, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1985), se entiende por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

La palabra “víctima”, desde la concepción jurídica, se refiere a la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo o en sus bienes por la infracción de otra persona. Es, por lo tanto, un criterio objetivo el que pretende determinar la calidad de víctima o delincuente: quien comete la infracción o la omisión, es el autor; quien sufre las consecuencias nocivas, es la víctima.

Dentro de un proceso penal la víctima tiene un papel importante, ya que constituye un órgano de prueba que con su testimonio puede coadyuvar al esclarecimiento de la verdad, y puede ser sujeto de protección desde el momento en que decide colaborar con la administración de justicia. Sin embargo, es necesario que exista la voluntad del sujeto de prestar declaración, puesto que no se le debe obligar o utilizar métodos ilegales para tal fin. En la actualidad, esto representa una problemática para el ente investigador en virtud de que muchos testigos por motivo de cualquier represalia o venganza del delincuente optan por retractarse y no colaborar con la justicia para el esclarecimiento del hecho delictivo.

Para lograr el propósito de fortalecer la investigación a través del testimonio de la víctima, el Estado debe ser capaz y garante de conceder protección a la víctima que

decide en forma valiente colaborar con la administración de justicia, antes, durante y después de su participación procesal, en aras que la vida de la víctima y su familia no se vea afectada a consecuencia de cualquier represalia.

La víctima también puede actuar dentro del procedimiento penal como querellante adhesivo. En nuestro medio es la figura que tiene derecho a ejercer la reparación digna derivada de la comisión del delito, la cual podrá hacerse valer una vez dictada la sentencia de carácter condenatorio, y si no se ejerciere en la vía penal, queda salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil. De cualquier manera, se trata de garantizar a la víctima la reparación de daño causado a consecuencia del ilícito. Sin embargo, como se trata de la misma víctima, el ejercicio de sus derechos está expuesto a cualquier represalia o riesgo generado por la persona sindicada, es por ello que la protección que el Estado le brinde al agraviado y a sus familiares es imprescindible.

2.2.2 Testigo

La palabra testigo proviene del latín *testis*, que designa al sujeto llamado a declarar según su experiencia directa acerca de la existencia y naturaleza de los “hechos investigados”, o indirecta respecto del relato de terceros representativo de los mismos sucesos cuya demostración se pretende lograr (Rudi, 2002, p.28).

Entonces, se entiende por testigo necesariamente que es una persona física, por lo que no puede ser una persona jurídica, y que esta a su vez no tiene que ser sujeto del proceso. Es decir, no se trata del sujeto pasivo ni del sujeto activo del delito, sino de una persona neutral a quien le constan los hechos por haberlos presenciado directa o indirectamente; este último aspecto es lo que se conoce como testigo referencial. Sin embargo, tiene mayor influencia el testimonio de una persona a quien le consta en forma presencial los hechos sujetos de investigación. Claro está, que el tribunal valorará la prueba en conjunto, pero la credibilidad del testimonio se ponderará a partir de la objetividad y veracidad del mismo.

Desde el punto de vista probatorio, el testigo constituye un órgano de prueba y, desde el punto de vista procesal y de manera general, el testigo puede ser llamado



como testigo de cargo o bien de descargo. Sin embargo, en el plano de ser sujetos de protección la legislación guatemalteca brinda el servicio de protección a aquellas personas que presten colaboración eficaz que conduzca a la identificación de los partícipes del hecho delictivo con la finalidad de lograr su condena. Esto, quizás obedezca al espíritu mismo que rige el sistema de protección, puesto que los beneficios se conceden en tanto la declaración sea relevante y aporte valor probatorio que determine probablemente la responsabilidad del sindicado en el hecho delictivo.

Por lo tanto, es vital que se tenga en cuenta que la protección se otorga a los testigos a cambio de la información o declaración eficaz que se preste, es por ello que Rudi (2002) afirma que el testigo es un órgano de prueba, es una pieza fundamental del proceso y debemos ampararlo y protegerlo para que su intervención no suponga una alteración profunda de su vida, de su trabajo y de su circunstancia. Además, se establecen normas que le dan garantías cuando puede ser amenazado a raíz de los aportes que haga en el proceso (p. 42).

2.2.3 Participantes en el proceso penal

Dentro del ámbito de sujetos de protección, además de la víctima del delito y el testigo, se encuentran como participantes del proceso penal los siguientes funcionarios:

El juez: es el funcionario judicial fundamental en el proceso penal, por cuanto es el que tiene potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y hacer que se ejecute la pena contra los responsables de los delitos.

Para efectos de protección, de conformidad con lo regulado en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, en Guatemala el servicio de protección está a disposición de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial en general. Sin embargo, por la naturaleza jurídica de la ley, el sistema de protección específicamente se refiere a los jueces del ámbito penal, por cuanto solamente en el campo penal es aplicado dicho régimen de protección.

Los jueces son sujetos de protección únicamente en la medida que pueda ser aplicable, en virtud de que la labor que desempeñan se enmarca dentro del territorio

asignado y prestan un servicio esencial, de manera que no pueden salir del país o ser reubicados (como medida de protección), pero sí pueden obtener seguridad policial para el juez y su familia con el objeto de evitar cualquier tipo de atentado en su contra.

El fiscal: es el funcionario encargado de realizar la investigación y ejercer la acción penal. Por mandato legal le corresponde formular objetivamente la acusación contra los presuntos infractores ante el juez competente, si así corresponde e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal.

El fiscal es el encargado de dirigir la investigación penal para recabar indicios que le lleven a establecer si el hecho denunciado es o no constitutivo de delito.

La función de investigar y formular acusación a los posibles infractores de la ley penal, trae como consecuencia que la figura del fiscal sea una de las más vulnerables a ser víctima de constantes amenazas y coacciones, por parte de las personas sindicadas de delito, siendo evidente y de vital importancia también su protección.

Las fuerzas de seguridad civil: de conformidad con lo regulado en el artículo 113 del Código Procesal Penal, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos.

Es evidente que por razón de la función que tienen asignada los agentes policiales, también pueden ser objeto de protección, en virtud de que de la labor investigativa que ejercen bajo la dirección del ente investigador están expuestos a los mismos riesgos que los fiscales. Los miembros de la policía son pieza fundamental para las investigaciones, pues son quienes en la mayoría de los casos cumplen con diligencias de toma de versiones, detenciones, intervención en allanamientos, custodia de detenidos, entre otras actividades que ejercen incrementando el riesgo en el desempeño de su función al ser víctimas de amenazas por parte de los presuntos sindicados. Estos persiguen evitar a toda costa que se esclarezca el hecho y el ilícito quede en la impunidad.

El perito: se refiere a la persona que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra materia, y es quien, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relaciona a su especial saber.



El Código Procesal Penal en su artículo 226 regula que los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.



De igual manera, el perito que interviene en el proceso penal puede ser sujeto de protección por parte del Estado, en virtud de que este funcionario es pieza fundamental para el esclarecimiento de la verdad, tomando en cuenta que, mediante su informe o dictamen, provee a los jueces y fiscales la certeza o no de sus pericias que inciden en la condena o absolución del sindicado.

2.2.4 Derecho penal premial y la figura del colaborador eficaz

La presencia del crimen organizado transnacional es innegable a nivel nacional e internacional. Su manifestación en diferentes campos como el narcotráfico, lavado de dinero, trata de personas, tráfico de armas, corrupción, entre otros, ha dado como resultado la imperiosa necesidad que los Estados se organicen y hagan frente a este fenómeno criminal, que busca de manera aparentemente lícita e ilícita obtener ingresos económicos, sin importar quebrantar las normas legales de cada país.

Al respecto, Gómez y Botella (1999) indica que, al igual que el hombre desde el principio de los tiempos se dio cuenta de que si se unía a otros hombres para trabajar obtenía sus objetivos de forma más rápida y con menos esfuerzo, también comprobó que, si se asociaba con otros hombres para delinquir, corría un riesgo menor y tenía mayor probabilidad de consumir el crimen y beneficiarse del mismo. Por lo tanto, se puede afirmar que la delincuencia organizada ha existido desde que el hombre comenzó a delinquir, entendiendo a la delincuencia organizada como aquella en que varios individuos se asocian para delinquir, aunque aquí nos referimos a un tipo de delincuencia debidamente estructurada y jerarquizada cuyo fin es el enriquecimiento ilícito.

Como reacción a este fenómeno criminal se suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en la que

Guatemala es signataria mediante el Decreto Número 36-2003 del Congreso de la República, que dio origen a la vigencia de la Ley contra la Delincuencia Organizada contenida en el Decreto Número 21-2006. A través de estos instrumentos legales, dio paso a nuevas técnicas especiales de investigación con el objeto de combatir eficazmente la delincuencia organizada.



Como el objeto de este estudio no es el tema propiamente dicho sobre los métodos especiales de investigación, merece especial comentario la figura del colaborador eficaz, que según el artículo 90 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, es la persona que ha participado en un hecho delictivo, sea o no integrante de un grupo delictivo organizado, que preste ayuda o colaboración eficaz para la investigación y persecución de miembros de grupo delictivo organizado, podrá recibir los beneficios otorgados en la presente ley.

La figura del colaborador eficaz fue creada y se basa en el Derecho penal premial. Usualmente esta figura se aplica a aquella persona que, si bien intervino en la comisión del hecho delictivo como parte de la organización criminal, se retracta o se arrepiente y decide colaborar con la justicia, delatando principalmente a los jefes de la estructura criminal y demás personas que son miembros del grupo criminal.

El Derecho penal premial es una institución antigua que se remonta en el Derecho romano, puede inferirse a los delitos de lesa majestad, luego pasa por el Derecho canónico y común medieval. Debe considerarse que estos beneficios también fueron aplicados en la época de la Santa Inquisición. También puede relacionarse a Jeremías Bentham en su pensamiento utilitarista anglosajón aplicado al ámbito jurídico penal, quien era partícipe del pensamiento: “La impunidad de uno de los cómplices que la de todos”, compartió la idea del premio a favor del delator. Aunque teniéndose conciencia de los riesgos que en algún momento implica esta situación tal como lo indica el mismo Bentham “entre muchos criminales, el más malo no solo puede quedarse sin castigo sino podrá ser también recompensado” (Guerrero, 2010, p. 153).

El Derecho penal premial es usado constantemente. En el caso del Derecho anglosajón, el beneficiado del Derecho penal premial es denominado como “Witness Crown” o “testigo de corona”, quien obtiene inmunidad a cambio de dar su testimonio y la transacción penal (conocida también como la confesión judicial). Aquí el imputado

declara en contra de sus ex camaradas. Esta misma figura se encuentra contenida en el Derecho Italiano y dicha institución es conocida como “Collaborati della giustizia o Pentiti” término utilizado especialmente en materia de terrorismo y mafia (Guerrero 2010, p. 155-156).

Este tipo de derecho incorpora normas de atenuación o remisión total de la pena orientada a premiar y así fomentar conductas de desistimiento, y arrepentimiento eficaz hacia los entes de investigación, colaboración con el proceso, y, claro está, el abandono de la organización. El fin principal de este tipo de derecho es dismantelar aquellas organizaciones criminales a las cuales pertenezca el arrepentido (Guerrero, 2010. p. 154).

Los beneficios que se otorgan al colaborador eficaz a cambio de la información que aportará para obtener la sanción de los demás miembros de la organización criminal, han sido establecidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada y en la Ley para el fortalecimiento de la persecución penal. Esta última reformó a la primera ya mencionada. Entre los beneficios sobresalen la aplicación del criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, el sobreseimiento o la rebaja de pena, la libertad condicional o la libertad controlada, aspectos que según Guerrero (2010): “El arrepentido puede estar en prisión o bien fuera de ella actuando dentro del grupo organizado, para obtener el beneficio que ofrece el Derecho penal premial” (p.155).

El colaborador eficaz es tomado en los instrumentos internacionales y, a diferencia del confidente, protegido por el anonimato. Este sí asume un papel con relevancia pública en el proceso penal, y se expone personalmente a represalias o amenazas al denunciar a personas y hechos de los cuales él fue parte, es decir, que el coimputado, con el fin de obtener beneficios sustanciales en la reducción de penas revela a las autoridades, autoinculpándose o no y disociándose o no, datos relevantes para la obtención de pruebas relacionadas con la comisión de delitos y su autoría por parte de los miembros del grupo organizado, debilitando así la asociación ilícita a la que pertenecía el colaborador (Guerrero, 2010).



La Convención de Palermo, en su artículo 26 establece que cada Estado parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a:

- Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios sobre diversas cuestiones.
- Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que puedan contribuir a privar a los grupos delictivos de sus recursos o del producto del delito.

Asimismo, la referida Convención también estipula que los Estados deberán considerar las opciones de inmunidad y mitigación de la pena para quienes cooperen con las autoridades (Guerrero, 2010. p. 157).

Al respecto es muy importante tomar en consideración que para el caso que el colaborador decide cooperar con la administración de justicia, según indica la Oficina contra la Droga y el Delito (Naciones Unidas, 2004) en su artículo 24 cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales, y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

Es así como también el colaborador eficaz debe ser sujeto de protección por parte del Estado, por los riesgos que corre al prestar declaración eficaz en contra de los copartícipes del delito y que forman parte de la estructura criminal, dictando medidas de protección según el grado de peligro para garantizar la seguridad del testigo protegido, y preservar su identidad y la de sus familiares, su residencia, profesión, lugar de trabajo, entre otros. Tal como se establece en el artículo 104 de la Ley contra la Delincuencia Organizada se afirma que el sistema de protección tiene como característica especial brindar protección privilegiada a los sindicados de hechos delictivos que se convierten en colaboradores en la persecución penal de la delincuencia organizada.



2.3 Naturaleza jurídica de la protección de testigos



A diferencia de otras ramas del Derecho donde la figura de la persona que se considere agraviada posee un interés particular y sus pretensiones personales se desenvuelven en el ámbito de las relaciones privadas, en el ámbito penal la persona que sufre las consecuencias de un hecho ilícito, regularmente, según vimos en el tema de la victimología, es susceptible de daños psicológicos y se encuentra expuesto a cualquier represalia o amenaza que atenta contra su vida y la de su familia. Esto debido a la participación casi obligatoria que debe tener la víctima en el proceso judicial para que coadyuve al esclarecimiento del hecho.

La parte agraviada dentro del contexto del Derecho penal siempre ha sido en la relación jurídica la parte más débil o vulnerable ante cualquier acto que ponga en riesgo su vida y patrimonio. De allí depende que la víctima se retracte de colaborar con la administración de la justicia para descubrir la verdad, o se aventure a hacerlo tomando sus propias medidas de seguridad en aras de que el hecho posiblemente no quede impune.

De manera progresiva, se ha manifestado el interés por parte de los Estados y principalmente de la comunidad internacional en el combate a la criminalidad. No obstante, con el transcurso del tiempo se ha visto relevante la necesidad de fortalecer los sistemas de investigación generando estrategias y fortaleciendo instituciones a nivel científico para obtener capital humano preparado y herramientas que permitan respaldar una acusación fiscal. Sin embargo, resulta para el ente encargado de la persecución penal imprescindible contar con la declaración de la víctima, pues su participación activa dentro del proceso penal es trascendental y constituye una prueba contundente a la hora de ser valorada y por aparte, cualquier sujeto que decide colaborar con la administración de la justicia a través de su declaración como en el caso del colaborador eficaz. En ambos casos, sin dejar pasar de vista algún otro sujeto procesal que necesite seguridad por el papel que juega dentro del proceso penal que se trate, el tema de la seguridad debe ser una garantía que debe asegurar el Estado a favor de las víctimas.

Al amparo del Derecho probatorio, la declaración de la víctima constituye un órgano de prueba que sin duda incidirá preferentemente junto a otros medios de prueba en el fallo que se obtenga. La recepción del testimonio puede presentar diferentes obstáculos que se deben superar y que se manifiestan como una constelación de inconvenientes como el tener que asistir a requerimientos judiciales, someterse a interrogatorios, pérdidas de tiempo y dinero, abandono por algunas horas o algunos días del lugar de trabajo, abandono del hogar, entre otros, y con cierta frecuencia se refleja la revictimización en los testigos, quienes se quejan muchas veces sobre el trato que reciben a su comparecencia en los tribunales (Díaz, 1998).

Aunado a lo anterior, los testigos pueden estar expuestos a represalias o amenazas que tengan como pretensión que el testigo o víctima se retracte y logre con esto la absolución del sindicado, lo que se traduce en impunidad. Por ello, cuando se trata la naturaleza jurídica de la protección, como órgano de prueba, la víctima o testigo, el colaborador eficaz o cualquier sujeto procesal que sea susceptible de protección, por los riesgos que corren en la función que desempeñan dentro del proceso penal, surge la necesidad de protegerlos, lo cual se ha materializado sustancialmente dentro de la política estratégica del Ministerio Público. Según refiere el Plan Estratégico del Ministerio Público (Ministerio Público, 2016) la víctima es el sujeto más vulnerable en el proceso penal. Su primer contacto con el sistema penal normalmente lo hace a través de la Policía Nacional Civil o el Ministerio Público; a partir de ese primer contacto, las instituciones del sistema de justicia tienen un deber especial de protección y obligaciones específicas para garantizar sus derechos humanos, particularmente asumiendo en el contexto multicultural, pluriétnico y multilingüe de Guatemala (p.72).

Por último, la ley específica define su naturaleza penal al establecer en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal en su artículo primero que el servicio de protección funcionará dentro de la organización del Ministerio Público, y en el artículo segundo indica que el servicio de protección tiene como objetivo esencial proporcionar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, de las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas que estén expuestos a riesgos por su intervención en procesos penales.

También dará cobertura a periodistas que lo necesiten por encontrarse en riesgo debido al cumplimiento de su función informativa.

Son razones suficientes que hacen viable otorgar la protección a los testigos, demás sujetos procesales en cumplimiento del mandato constitucional en el que el Estado asume la responsabilidad de garantizar a sus habitantes la seguridad, la vida, la libertad y la justicia.



2.4 El testigo protegido dentro de la política criminal

La dogmática penal se vuelca, cada vez más, hacia la realidad, y las ciencias empíricas ofrecen su colaboración al legislador para resolver los problemas sociales reales. La política criminal, en cuanto a disciplina que suministra a los poderes públicos y las opciones científicas concretas más adecuadas para el eficaz control del crimen, ha servido de puente eficaz, entre el Derecho penal y la criminología, facilitando la recepción de las investigaciones empíricas y su transformación en preceptos normativos. Por ello, es hoy opinión dominante que la criminología, la política criminal y el Derecho penal son tres pilares del sistema de las ciencias criminales, inseparables e interdependientes. La criminología está llamada a aportar el sustrato empírico del mismo, su fundamento científico. La política criminal a transformar la experiencia criminológica en opciones y estrategias concretas asumibles por el legislador y los poderes públicos. El Derecho penal está llamado a convertir en proposiciones jurídicas, generales y obligatorias, el saber criminológico esgrimido por la política criminal con estricto respeto de las garantías individuales y principios jurídicos de seguridad e igualdad propios de un Estado de derecho (Molina, 1996, p. 88-89).

Al respecto de lo que afirma el autor citado en el párrafo anterior, se considera muy importante para el presente estudio resaltar que la política criminal se traduce en aquellas acciones o estrategias que los Estados ponen en marcha para hacer frente a la criminalidad, como el caso de haber implementado en Guatemala los métodos especiales de investigación a los cuales hace referencia la Ley contra la Delincuencia Organizada. Con la observancia del Derecho convencional que ha dado origen a reformas a nuestro ordenamiento jurídico interno, y a decir de las normas

internacionales en materia del combate al crimen organizado, también la comunidad internacional no ha dejado por un lado a la figura de la víctima o testigo y en ese sentido, ha desarrollado propiamente acciones que los Estados deben aplicar con el propósito de proteger a las víctimas o testigos, que prestan su colaboración con la justicia al declarar en contra de los partícipes de un hecho delictivo con la finalidad de lograr su sanción.



Es así como los artículos 24 y 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional insta a los Estados parte a adoptar medidas apropiadas para proteger de manera eficaz a los testigos contra cualquier acto de represalia o intimidación que puedan ser objeto a consecuencia de su participación en procesos penales y que la protección pueda ser extensiva a sus familiares. Asimismo, que los Estados procedan a establecer procedimientos adecuados que permitan obtener a favor de las víctimas indemnización y reparación.

De igual manera, la Convención en referencia insta a los Estados a tomar acciones para alentar o motivar a las personas que participen en proporcionar información útil para el descubrimiento de la verdad y el desmantelamiento de los grupos criminales; asimismo, que los Estados traten de prever la mitigación de las penas para las personas que siendo sindicadas de delito, deciden colaborar con la justicia en la investigación y enjuiciamiento de los responsables penalmente.

La política criminal del Estado en el combate al crimen debe ir de la mano también con acciones concretas que permitan la creación y funcionamiento de un programa de protección al testigo, que le ayude a enfrentar los traumas psicológicos, reducir la revictimización, lograr la reparación en la medida de las posibilidades y sobre todo proteger la salud, la vida del testigo y su familia, entre otros derechos elementales del ser humano. Los Estados deben ser capaces de brindar la protección de los derechos del testigo, pero no limitando o restringiendo otros derechos, es decir, se debe por parte del Estado, quien tiene la responsabilidad de la protección de los testigos, adoptar acciones objetivas, viables, que permitan el goce irrestricto de las garantías mínimas para los testigos, a manera de incentivar al testigo para que se sienta seguro a cambio de colaborar con la justicia. Así, pues, no se debe concluir en la utilización o instrumentalización del testigo en interés procesal sin tomar en cuenta el interés

personal. Es decir, que el testigo sujeto de protección necesita a cambio de su participación procesal la protección especial del Estado, sin lugar a dudas con justa razón, en virtud del grado de vulnerabilidad por la posición que juega dentro del contexto del proceso penal, eleva el riesgo a que ya está expuesto el testigo por el hecho de declarar o delatar a sus detractores.



En la actualidad, el fin que toda sociedad democrática le asigna a la política criminal ya no es la mera represión del crimen. Dicha visión ha evolucionado y se ha consolidado hacia el respeto y realización de los derechos de la persona humana y su dignidad. Estos principios no pueden estar desconectados de los fines que persigue el propio Estado. De tal forma que tanto el Estado como la política criminal que se adopten tiene como fin último la protección de la persona humana (artículo 1º de la Constitución Política de la República de Guatemala), sea esta en el caso concreto una víctima, imputado o la sociedad en general (Ministerio Público, 2016, p. 23).

Justamente, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en su artículo primero que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, este constituye un axioma que para el Estado se transforma en una obligación social para el mantenimiento de la paz. En el caso objeto de estudio, dentro de la política criminal del Estado, se ha incluido la protección del testigo como una manifestación estratégica para lograr que la persona víctima colabore con la Administración de Justicia Penal. Es decir, que voluntariamente tenga participación activa dentro de un proceso penal pues su intervención procesalmente hablando, es necesaria dentro de nuestro sistema acusatorio. De manera que el testimonio de la víctima no se vea coartado o amenazado ante cualquier represalia en su contra. Lógicamente esta garantía se consolida al sopesar los altos índices de criminalidad y la fragilidad que presentan las víctimas ante un proceso penal de ser susceptibles a cualquier reacción ante el inminente señalamiento que la víctima realice en contra de su victimario.

Estas circunstancias han llevado al Ministerio Público a desarrollar acciones para la protección de testigos y otros sujetos procesales que deciden colaborar con la justicia, promoviendo un programa de protección al testigo. En Guatemala, el programa de protección a testigos cobra vida a raíz de la vigencia del Decreto Número 70-96 del

Congreso de la República, Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, con base en que el deber ciudadano de coadyuvar en la correcta administración de justicia, solo podrá ser cumplido, en la medida en que el Estado preste las debidas garantías de protección a los sujetos procesales a fin de que estos no se vean afectados por amenazas, intimidaciones, tráfico de influencias ni otro tipo de presiones.



2.5 La seguridad del testigo como incentivo de participación procesal

La sociedad actualmente enfrenta problemas sociales profundos. Estos son producto de la descomposición social que afecta directamente las relaciones interpersonales, trayendo aparejado consecuencias desfavorables en el desarrollo individual y social para el ciudadano como es el crecimiento de la criminalidad, que ha pasado a ser un tema de agenda primordial para los gobiernos pues rebasa la capacidad de estos en el combate al crimen.

Este fenómeno de la delincuencia tiene expuestos a todos los habitantes de la sociedad y está relacionado con la evolución de la tecnología, la inmigración, los problemas económicos del país, desempleo y pobreza, los medios masivos de comunicación y el crecimiento desordenado de la población, así como la delincuencia organizada. Todo ello sin exagerar relacionado con el tema de estudio, hace aún más vulnerable a las víctimas de delito puesto que deben enfrentar los embates de la criminalidad común de la cual seguramente son víctimas, y duplicar esfuerzos para auto protegerse de cualquier represalia u amenaza que se pretenda en su contra con alcance a su familia, por el notable efecto que produce participar dentro de un proceso penal como víctima testigo. La situación de la víctima en concreto, y su especial vulnerabilidad, tiene como consecuencia en nuestro sistema un notable efecto agravatorio para el delincuente, por merecer la víctima una reduplicada protección (Díaz, 1998).

Como paradigma de las víctimas, en el campo penal, rutinariamente su participación es indispensable para el Ministerio Público, puesto que el testimonio será de utilidad y tendrá dominio frente a otros medios de prueba en el fallo que se emita por

parte de los tribunales, en virtud de que la persona víctima de delito es la que directamente recibió los efectos del delito o sufrió las consecuencias del mismo. Es por ello, que muchas veces se afirma que el ente encargado de la investigación tiene una codependencia de la colaboración de la víctima para el sustento de la acusación que se formule. Por otro lado, la víctima por haber presenciado personalmente los hechos, para el Derecho penal es muy importante contar con su relato, en virtud de que puede llevar al tribunal a reconstruir el hecho delictivo que sin lugar a dudas ejerce un contrapeso para desvirtuar la presunción de inocencia de su victimario si ese fuera el caso.

Por otra parte, aun y cuando se hayan establecido métodos especiales de investigación e implementado herramientas tecnológicas que coadyuven al desarrollo de los órganos de prueba de una forma más fácil, el papel de la víctima no deja de ser vulnerable ante cualquier represalia o amenaza por parte de su victimario o cualquier otra persona relacionada a este último. Así, por ejemplo, recibir la declaración de la víctima o testigo por videoconferencia, si bien minimiza los riesgos a que se pueda exponer la víctima, no deja de ser víctima la que está detrás de un aparato tecnológico; quizá lo que se evita es el contacto directo con el delincuente que pueda influir en su testimonio, pero el estado de vulnerabilidad de la víctima y testigo continúa.

Es por ello que Elías (2013) afirma que, en un análisis más acabado, Maier sostiene que la persecución penal se le ha conferido por atribución de un interés al Estado en la realización del Derecho penal, mediante dos aspectos, uno político como es la concentración del poder punitivo del Estado, y el otro, como una exclusión a los intereses de los legitimados en el conflicto, en donde sobresale un interés más gravital del Estado en el proceso. En este sentido, la persecución penal constituye un atributo del Estado, lo que se ha concebido como facultad del Estado para el ejercicio del poder punitivo y por ende con un interés legítimo y propio de sancionar, en donde la víctima está subordinada en sus intereses y por ende es irrelevante lo pretendido por ella. De ahí resulta que, aparte de los textos, en la realidad de los casos, los fiscales consideran a la víctima como un objeto de respaldo a la persecución penal, o en algunos casos un obstáculo a la misma, al no colaborar con los actos de investigación y la reproducción de la prueba en juicio (p.49).

El análisis anterior conduce a pensar que la persecución penal que realiza el Estado debe esgrimirse desde la concepción de la víctima, es decir, desde un enfoque victimal que pretenda no solo la sanción del victimario como consecuencia de la comisión del delito, sino también que el ente fiscal vele por los derechos de la víctima garantizando la protección de la vida, la reparación del daño y los derechos más elementales del ser humano. Debe sobreponer el interés de la víctima dentro de la política criminal para que no solo se persiga el fin de la pena con respecto a la persona del delincuente, sino también, responder a los intereses de la víctima que al final servirá como incentivo para no tener temor a cualquier acto que menoscabe su participación dentro de un proceso penal.

Con respecto al tema, según Elías (2013), implica transformar la idea de facultad estatal de persecución penal delegada al Ministerio Público por obligación estatal de responder a los intereses legítimos de las víctimas en su justa dimensión, tanto en atención, protección como gestión de la reparación efectiva, por los perjuicios sufridos a consecuencia del delito sufrido. De esa cuenta, la obligación constituye una responsabilidad pública sometida a controles internos y externos, en donde la función fiscal ya no responde a intereses difusos sin metas ni cuentas que rendir, sino más bien, se constituye en una función sometida a exigencias legítimas y en condición de prestarse como servicio de alta calidad (p. 50).

2.6 Protección procesal del testigo frente a la criminalidad

La defensa y protección de los bienes jurídicos cuyo ataque justifica – precisamente- la actuación del Derecho penal solo puede efectuarse desde el respeto a ese sistema de garantías que constituye el proceso. Ello, no obstante, los ciudadanos que prestan su colaboración para la búsqueda de la verdad material han de contar con las suficientes garantías de que la veracidad de su testimonio, por ejemplo, no va a verse perturbada por el miedo. En definitiva, debe aspirarse a una eficaz neutralización del riesgo de amenazas o represalias, sobre todo en el ámbito de la delincuencia organizada, la más grave de las que afronta la sociedad democrática (Díaz, 1998, p. 137).

La protección que el fiscal debe asegurar al testigo no debe ser tomada en consideración como un acto de buena voluntad a cambio de haber obtenido su testimonio. Desde que el ente investigador transforma su ideología y política encaminada a la utilización como instrumento de prueba al testigo, implica asegurar la participación procesal del testigo desde la óptica del respeto a los derechos humanos y la observancia de las normas internas e internacionales que configuran el respaldo a través de directrices bien definidas para que cada Estado asuma el compromiso de proteger a las víctimas y testigos de delito. Sin embargo, es preciso señalar que es responsabilidad del ente fiscal emplear todos los mecanismos a su alcance para brindar protección de las personas que valientemente han decidido prestar colaboración con la Administración de Justicia Penal.

En concordancia con lo antes expuesto, Elías (2013) manifiesta que, conforme a ello, la fórmula de la relación jurídica se constituye así: persona-delito-víctima. La persona es la titular del derecho que se protege; el delito es una acción de lesión al derecho protegido, y la víctima es la persona cuyo derecho ha sido lesionado. De tal cuenta que, la relación se mantiene en la misma persona, antes y después del acontecimiento del delito y, en ese sentido, la legitimidad es inherente en las dos posiciones, en la primera para pedir e incluso exigir la protección de su derecho, y en la segunda para gestionar la reparación del mismo a través de la resolución más justa del evento abrupto al que se le somete (p. 95-96).

En ese orden de ideas, se ha cuestionado por varios estudiosos que la legitimidad para actuar o accionar en búsqueda de la tutela judicial efectiva le corresponde a la propia víctima del delito, quien tiene la potestad de decidir sobre el ejercicio de la persecución penal en su libertad de decisión consciente, voluntaria y coherente a sus intereses. Es la víctima en su interacción individual quien tiene el poder de la acción penal y no está permitido que nadie más intervenga en esa decisión, porque es ella la que soporta el daño del delito, es quien decide en su justa dimensión hacer las peticiones que estime pertinentes (Elías, 2013).

Sin embargo, respecto al ejercicio de la acción penal, según la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 251, es el Ministerio Público a quien le corresponde velar por el cumplimiento de las leyes del país y le corresponde el

ejercicio de la acción penal pública. Como se evidencia, se prepondera la titularidad de la acción en el ente fiscal y subsume el carácter dispositivo que tiene la víctima asumiendo entonces el Ministerio Público la representación de los intereses de la víctima.



Al respecto Elías (2013) siguiendo a Bovino, afirma que un sistema penal que otorga la acción penal al Estado, sin legitimidad alguna, se constituye en arbitrario por cuanto expropia el derecho a su titular sin una cesión legítima que lo sustente y, además, niega la dignidad humana en tanto asume una función paternalista frente a un objeto “víctima” que a razón del Estado no tiene la capacidad para decidir sobre sus derechos, y, por ende, no puede ejercitar la acción penal (p. 98).

No obstante, lo afirmado, en sentido estricto, la norma constitucional ha desarrollado los derechos inherentes a la persona y las obligaciones del Estado en garantizarlos y protegerlos. El origen del ejercicio de la acción penal deviene de una norma suprema, es decir de rango constitucional y, por consiguiente, la potestad que se le otorga al ente investigador de ejercer la acción penal también deviene su fuente de una norma constitucional, por lo que acorde al mandato constitucional las leyes ordinarias deben desarrollar los preceptos constitucionales sobre la base de los deberes y fines del Estado.

Es por eso que el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal es el que debe, aparejadamente a la acción penal, velar por los intereses de la víctima que decide colaborar con la Administración de Justicia Penal, desarrollando acciones que busquen la protección de la víctima testigo y su familia. Para el efecto, en virtud de que la víctima se encuentra expuesta a cualquier represalia o amenaza por el testimonio que preste en contra de su victimario, la seguridad de la víctima testigo dentro de su participación procesal y fuera de ella debe ser prioritaria, puesto que también le ha sido asignada la obligación de ser garante de los derechos de las víctimas al tenor de lo que preceptúan los artículos 117 y 124 del Código Procesal Penal.

Es así como internamente han cobrado vigencia varias normativas que deben ser aplicadas por el Ministerio Público, como la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal y su

Reglamento; la Ley contra la Delincuencia Organizada, y otras que obligan al ente fiscal a promover la protección de víctimas y testigos haciendo uso exclusivo del régimen de protección que se encuentra adscrito al Ministerio Público en Guatemala. Aunque es necesario enfatizar que la activación del programa referido lo realiza el fiscal, es decir, que es el propio fiscal quien decide qué casos y qué víctimas individualmente hablando son las candidatas a recibir el servicio de protección. Para ello se realiza un análisis previo por parte del programa, pero una vez la fiscalía lo requiera, con lo cual se considera que produce un efecto discrecional del fiscal la elección del candidato para su posible admisión al programa.

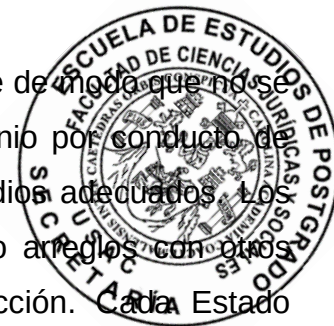
A nivel internacional también se cuenta con normativa adoptada por Guatemala, que en materia de protección a testigos ha desarrollado varias acciones que deben tomar en cuenta los Estados para contrarrestar los hechos intimidatorios o amenazantes en contra de aquellas personas que han sido víctimas de delito y que prestan colaboración eficaz con la Administración de Justicia Penal. Entre estas se exponen a continuación algunas de ellas.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

De conformidad con lo establecido en los artículos 24, 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, en relación con el tema de Protección de testigos, se establece entre otros aspectos que, “cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas”.

Las medidas previstas podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en: a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero; b) Establecer normas

probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados. Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas sujetas de protección. Cada Estado adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación. Cada Estado establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la referida Convención obtener indemnización y restitución, así como permitirá, con sujeción a su Derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.



Estatuto de Roma

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 68 regula lo referente a la protección de las víctimas y testigos y su participación en las actuaciones al indicar que:

La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando este entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con estos.

2.7 Medidas protectoras

Asistencia económica

Consiste en el otorgamiento de una prestación económica que proporciona el programa de protección de testigos a aquellas personas víctimas o testigos que son admitidas al programa de protección, luego que son reubicadas en otro domicilio distinto al que tenían antes de su ingreso. El monto económico que se le asigne al protegido y su núcleo familiar, si lo hubiere, servirá para su manutención y pago de vivienda que incluye servicios básicos.

Seguridad personal

El programa de protección a testigos, luego del análisis de riesgo que realice del candidato a protección, puede asignar elementos de seguridad de las fuerzas de seguridad del Estado para brindar protección al testigo.

Asistencia a testigos

Consiste en la evaluación psicológica y terapéutica que se le puede brindar al testigo protegido, derivado del estudio que se le realiza por un equipo multidisciplinario conformado por psicólogos y personal médico. Este servicio se presta desde el ingreso al programa de protección, y su finalidad es apoyarlos emocionalmente para superar las secuelas del delito y prestar atención médica si fuere necesario.

Protección procesal

Se refiere a las medidas que se deban adoptar a criterio del fiscal o los órganos jurisdiccionales para brindar protección del testigo en el desarrollo de diligencias y audiencias en el tribunal, principalmente en aquellos casos en que se trate de niños o mujeres víctimas de abuso sexual con la finalidad de no revictimizar y proteger su dignidad como persona.



Acompañantes

Es el servicio técnico que se brinda a las víctimas y testigos. Consiste en el acompañamiento de psicólogos a la sala de audiencias para coadyuvar con la víctima o testigo en el manejo de estrés o ansiedad en el momento de su intervención dentro del proceso penal.



Utilización de tecnologías modernas de comunicación

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su párrafo 18 del artículo 18 insta a los Estados parte a aprobar la legislación nacional que permita prestar testimonio por videoconferencia o por conducto de otros medios tecnológicos como dispositivos y programas de computadora para la distorsión de la imagen y la voz, con el objeto de impedir que el demandado y el público conozcan la identidad de un testigo.

Técnicas de distorsión de imagen y voz

Se pueden utilizar para mantener en secreto la identidad del testigo cuando el demandado y el testigo se conocen. Cuando el testigo está presente en la sala de audiencia, esas técnicas pueden consistir en medios simples como caracterizaciones teatrales para ocultar o alterar las características faciales del testigo (pelucas, maquillaje, gafas de sol, etc.) La distorsión de la imagen también se puede combinar con declaraciones por televisión por circuito cerrado, alterando o haciendo borroso el rostro del testigo por medios electrónicos para impedir que sea reconocido. Si cabe la posibilidad que el testigo sea reconocido simplemente por el sonido de su voz, se puede utilizar equipo electrónico especial para distorsionarla mientras testifica detrás de una pantalla o por videoconferencia. Cuando es obligatoria la grabación sonora de las actuaciones ante el tribunal, el testimonio con la voz distorsionada debe mantenerse en las actas oficiales.



Videoconferencias

Consiste en utilizar la tecnología de las telecomunicaciones interactivas para que los testigos presten testimonio por conducto de transmisiones de audio y video simultáneas en los dos sentidos, y permite dos opciones. La primera, que el testigo declare desde una sala adyacente a la de la audiencia por televisión en circuito cerrado y la segunda, desde un lugar distante o no identificado por conducto de un enlace audiovisual. Como medida de protección reduce la amenaza contra la seguridad del testigo y el peligro a la intimidación por el demandado en la sala. También ofrece la ventaja que el testigo esté ausente del lugar donde se celebra la audiencia, pero al mismo tiempo puede ver y oír al juez y a las demás partes.

Anonimato de testigos

Esta forma de protección consiste en ocultar algunos datos de identificación del testigo tanto a la defensa como al público. Es como permitir la declaración testimonial anónima. En algunos países se mantiene en anonimato la identidad del testigo, pero se conserva por separado y en un lugar seguro la información del testigo.

Cambio de identidad

Consiste en el cambio de datos de identificación personal y cambios físicos que modifiquen los rasgos para lograr la identificación distinta de la persona.

Según indica Rudi (2002) respecto al hombre moderno, en las circunstancias ordinarias de su vida el nombre es un signo externo de individualización, pero nuestros antepasados lo apreciaban como una parte integrante de su cuerpo, como los órganos de este, y así lo protegían, ya que consideraban que su divulgación indiscriminada ponía a la persona a merced del rival. A fin de evitar esta amenaza se adaptaba a una serie de precauciones; así, el nombre se ocultaba, pues solo era conocido dentro del grupo. Por eso, cada miembro poseía su nombre secreto o sagrado y, por precaución, un nombre público o usual (seudónimo) e incluso, un sobrenombre o apodo. En alguna medida, la regulación contemporánea de la identidad de los testigos y de los agentes encubiertos reproduce los ancestrales gestos cautelares de la personalidad frente a situaciones de peligro (p. 65-66).



Reubicación

Consiste en el traslado o relocalización que se hace del protegido a un lugar estratégico donde tendrá su nueva residencia, esto dentro de las fronteras de un país alejado de la zona de riesgo. Para el efecto se le brindará una prestación económica para su manutención y alquiler de vivienda a costa del programa de protección.

Reubicación internacional

Consiste en el traslado o relocalización que se hace del protegido a otro país con la finalidad de alejarlo de la zona de peligro, considerando que el país que se trate sea su zona de riesgo. De igual manera, se le brindará una prestación económica para su manutención y alquiler de vivienda a costa del programa de protección o, en su caso, a través de la colaboración bilateral con otros países.

Autoprotección

Consiste en el apoyo que se le brinda a los testigos para que se ocupen de su propia protección en virtud de que no existe un programa de protección a testigos establecido, o bien porque el testigo se niega a acogerse a uno donde sí existe, o porque no se cumplen los criterios para que el testigo ingrese al programa. En los casos cuando la amenaza es leve, se puede ofrecer una prestación que pueda servir al testigo para su reasentamiento en otro domicilio, pero en su mismo país.

2.8 Modelos de protección a testigos en otras legislaciones

Estados Unidos de Norte América. 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 para 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.

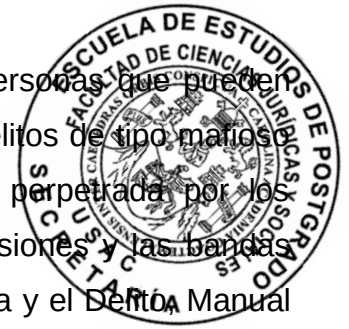
En 1970, en la Ley de Control de la Delincuencia Organizada se concedieron poderes al Ministro de Justicia de los Estados Unidos para velar por la seguridad de los testigos que hubiesen accedido a testificar sinceramente en los casos que guardasen relación con la delincuencia organizada y otras formas 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 exdelincuentes 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 (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito Manual de buenas prácticas, 2008).



Colombia. El programa de protección de testigos de Colombia tiene su origen en la Constitución de 1991, en la que se enumeraban entre las funciones principales de la Fiscalía General de la Nación la obligación de velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso penal. En la Ley 418 de 1997 se establecieron tres programas de protección de testigos distintos, a los que se puede acceder previa solicitud dirigida a la Fiscalía General de la Nación. El primer programa proporciona a los testigos información y recomendaciones para su propia seguridad; el segundo, ofrece un seguimiento limitado de las situaciones de los testigos; el tercero, implica un cambio de identidad y abarca a testigos, víctimas, intervinientes en el proceso y funcionarios de la fiscalía.

El tercer programa está administrado por una Dirección especial cuya sede está en Bogotá y que tiene oficinas regionales en Barranquilla, Cali, Cúcuta y Medellín. Hay dos divisiones: una se ocupa de las operaciones y otra de las cuestiones administrativas. Un equipo especial de investigadores está encargado de evaluar las investigaciones penales, estudiar la participación de los testigos en los procesos y evaluar en último término el nivel de riesgo y amenaza derivado directamente de esa participación.

Además, existe un grupo de asistencia (compuesto por médicos y dentistas), una red de apoyo con funciones administrativas para las personas que ya están incluidas en el programa y un grupo de seguridad encargado de aplicar todas las medidas de protección ordenadas por la Dirección después de la evaluación de la amenaza. Al tercer programa solo pueden acceder testigos de casos relacionados con secuestro, terrorismo y tráfico de drogas; en él se establece la reubicación permanente dentro de Colombia y un cambio de identidad para los testigos que corran riesgo.

Los testigos reciben asistencia financiera para comenzar una vida nueva, junto con apoyo psicológico, atención médica, asesoramiento y asistencia para el reasentamiento y la expedición de documentos personales nuevos. Con arreglo a la legislación, los participantes podrán ser apartados del programa de protección por cualquiera de los motivos siguientes: a) negarse injustificadamente a someterse al procedimiento judicial; b) negarse a aceptar los planes o programas para su reasentamiento; c) cometer hechos ilícitos que afecten gravemente al procedimiento de protección; d) desvincularse voluntariamente (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual de buenas prácticas, 2008).

Italia. En una fecha tan temprana como 1930, el Código Penal de Italia ya exoneraba parcial o totalmente de castigo al delincuente que reparase los daños causados en propiedad ajena o cooperase con las autoridades en casos de conspiración política o actividades relacionadas con bandas delictivas. En el decenio de 1970, la erupción violenta de las Brigadas Rojas, un grupo terrorista marxista leninista, impulsó la promulgación de una serie de leyes para promover la disociación de los grupos terroristas y la colaboración con las autoridades.

Aunque se considera que esas medidas fueron decisivas en el desmantelamiento de las Brigadas Rojas, en ninguna de esas leyes se ofrecía a los colaboradores una protección oficial de testigos *per se*. Solo en 1984, cuando el mafioso siciliano Tommaso Buscetta se volvió en contra de la mafia y comenzó su carrera de colaborador de la justicia, se oficializó la protección de los testigos. Buscetta fue el testigo estrella en el denominado “Maxiproceso” que condujo a prisión a casi 350 integrantes de la mafia. A cambio de su colaboración, fue reubicado con una nueva identidad. Esos hechos alentaron a más miembros de la mafia a cooperar, con el resultado de que, al finalizar el decenio de 1990, las autoridades italianas se habían beneficiado de los servicios de más de 1000 colaboradores de la justicia.

Al mismo tiempo, el proceso italiano recibía cada vez más críticas por la credibilidad discutible de los testigos y sus motivaciones, y hubo acusaciones de desorganización y mala administración del programa de protección de testigos. En respuesta, se efectuó una revisión exhaustiva del Decreto-Ley N° 82 de 15 de marzo de

1991, que entró en vigor en enero de 2001. Uno de los componentes principales de la legislación revisada era crear dentro del programa de protección de testigos una estructura independiente para los colaboradores de la justicia. Las disposiciones principales del Decreto-Ley N° 82, con sus modificaciones de 2001, son las siguientes:



a) Personas que pueden acogerse a la protección:

i) Testigos e informadores de casos relacionados con drogas, la mafia o asesinatos; ii) testigos de cualquier delito sancionado con pena de 5 a 20 años; iii) personas cercanas a colaboradores que se hallen en peligro. b) Tipos de protección: i) un “plan temporal” que implica la reubicación y la manutención durante 180 días; ii) “medidas especiales” que implican planes de protección y reintegración social para las personas reubicadas; iii) un “programa especial de protección” que ofrece reubicación, documentación de identidad provisional, asistencia financiera y (como último recurso) identidades legales nuevas. c) Los colaboradores de la justicia sancionados con penas de prisión deben cumplir como mínimo un cuarto de su condena o, si la condena es de cadena perpetua, diez años de prisión antes de ser admitidos en el programa de protección. d) Las decisiones sobre las admisiones las adopta una comisión central compuesta por: i) el Subsecretario de Estado del Ministerio del Interior; ii) dos magistrados o fiscales; iii) cinco expertos en la esfera de la delincuencia organizada. e) Los cambios de identidad han de ser autorizados por el Servicio Central de Protección, que es el encargado de ejecutar y hacer cumplir las medidas de protección (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual de buenas prácticas, 2008).

Capítulo III

La protección de la víctima-testigo en Guatemala



La protección de la víctima o testigo se justifica por la imperiosa necesidad de su participación dentro de un proceso penal para el esclarecimiento de los hechos. Debido al nivel de vulnerabilidad que presenta para la víctima o testigo el declarar en contra de su victimario o persona sindicada de delito, principalmente aquella fuente de información en condiciones de pobreza, es difícil que cuente con recursos para tomar medidas de autocuidado.

La metodología empleada a continuación permite visualizar el funcionamiento del programa de protección de testigos y su importancia para coadyuvar con la Administración de Justicia Penal en el esclarecimiento de la verdad dentro de un proceso penal. Además, sirve para determinar si la protección que presta el Estado garantiza el resguardo de los derechos humanos de las víctimas y testigos, o por el contrario si constituye una herramienta para la reducción de riesgos, lo cual puede incidir en forma negativa o positiva en la motivación del testigo en prestar colaboración con la Administración de Justicia.

3.1 Principios rectores del sistema de protección

De conformidad con lo que preceptúa el Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público el cual se encuentra aún vigente, se indican los siguientes principios:

Consentimiento: según la normativa anterior, la aceptación del ingreso y la decisión del beneficio de protección, sin perjuicio de las causales de exclusión señaladas en dicha disposición, la tomarán los destinatarios de manera voluntaria. Es decir, que para ingresar al programa de protección a testigos es indispensable contar con el consentimiento expreso y voluntario del testigo. Para el efecto, previamente el fiscal responsable del caso debe obtener la colaboración del testigo y coordinar con la Oficina de Protección su presentación para que un delegado de dicha oficina le explique

en qué consiste la protección, para luego plasmar en un documento su consentimiento quedando sujeto el testigo a la resolución administrativa que admita en definitiva su protección.



Celeridad: los procedimientos que se realicen dentro de la oficina de protección se llevarán a cabo en el menor tiempo posible y sin dilaciones injustificadas. Lo anterior se justifica en virtud de que la demora injustificada puede prolongar el riesgo a que está expuesto el testigo. Es por ello que tanto la fiscalía interesada en la protección como la Oficina de Protección deben ser diligentes y tener una buena coordinación para facilitar el trámite del procedimiento que depende y es responsabilidad del Ministerio Público como ente rector de la persecución penal y de la protección de los testigos.

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

Gratuidad: las medidas de protección que se ejecuten en desarrollo del reglamento en referencia no generarán erogación alguna de sus destinatarios.

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

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

3.2 Criterios de admisión al programa de protección de testigos

De acuerdo a lo que regula el Reglamento específico ya analizado, en su artículo 40, para conceder los beneficios que establece la Ley para la Protección de Sujetos

Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal la Oficina de Protección realiza un estudio sobre la naturaleza del hecho investigado, la gravedad del riesgo y la relevancia del aporte que presta o prestará el sujeto en la averiguación de los hechos objeto del proceso penal o de la participación de la persona en la Administración de Justicia Penal.



Los criterios aplicables para determinar la admisión del testigo al Programa de Protección son los siguientes:

1) Criterio de necesidad

- a) Se da cuando resulten racionalmente ciertos los factores de riesgo a que está expuesto el testigo solicitante del servicio de protección, en virtud de las amenazas, intimidaciones y coacciones de que sea objeto.
- b) Que el riesgo al que está expuesto el solicitante no pueda ser evitado mediante los otros procedimientos ordinarios establecidos en el Código Procesal Penal u otras leyes.

2) Criterio de importancia

El cual se determina a través de los siguientes parámetros:

- a) La gravedad del hecho punible y las consecuencias del mismo.
- b) El posible valor probatorio de la declaración testimonial para la averiguación de la verdad y la determinación de la responsabilidad en el hecho delictivo.
- c) La posibilidad de obtener por otros medios la información relacionada con el hecho.
- d) Que la declaración del testigo pueda conducir a la identificación de partícipes en otros hechos delictivos que tengan relación con el que es motivo de la investigación.

3) Criterio de urgencia

Para determinar la situación de urgencia ante el peligro que está expuesto el testigo protegido, se debe tener en cuenta los siguientes parámetros:

- a) Que existan circunstancias inminentes que constituyan un peligro cierto para su vida, integridad física o seguridad.

- b) Que se estime que el trámite normal de la solicitud para la protección pondría en grave riesgo la vida, integridad física o seguridad del solicitante o de sus familiares.



3.3 Niveles de seguridad para la protección de testigos

Como consecuencia del estudio de amenaza y riesgo que realiza la Oficina de Protección al Testigo, se determina el nivel de seguridad que debe brindarse al protegido y el grado de sujeción que tendrá el protegido frente a la Oficina de Protección. Además, permite estratégicamente ubicar al protegido en una escala de riesgo para la toma de medidas de seguridad a su favor. El diseño de los planes de seguridad operativa y su ejecución, en concordancia con la Oficina de Protección, está a cargo del Ministerio de Gobernación.

Conforme lo regula el artículo 27 del Reglamento de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público, dentro del Programa de Protección a testigos en Guatemala, se establecen los siguientes niveles:

Máximo: es la especial sujeción de la persona protegida al control absoluto del servicio, en consecuencia, sus actividades las debe realizar dentro del espacio sujeto a los procedimientos de seguridad diseñados en su caso particular.

Mediano: es aquel en que el protegido puede realizar actividades cotidianas dentro y/o fuera de su residencia, pero sometido a la orientación y a los sistemas de seguridad que disponga el Servicio de Protección.

Supervisado: este nivel se plantea cuando el sujeto objeto de protección ha sido reubicado por ser factible reiniciar su vida normal. Las acciones de protección consistirán en una labor de gestión y monitoreo en materia de seguridad por parte de la Oficina de Protección.

3.4 Medidas de protección de testigos



De conformidad con lo estipulado en el artículo 24 del Reglamento de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público, las personas relacionadas a un proceso penal que se encuentren amenazadas en su vida e integridad física, podrán ser beneficiadas con las medidas de protección contempladas en el artículo 8 del Decreto 70-96 del Congreso de la República, siempre y cuando garanticen su participación en el apoyo eficaz del mismo, en la forma que se establece en el reglamento para el caso de testigos protegidos.

Dicha protección se podrá extender, cuando sea necesario, al cónyuge o conviviente, padres, hijos y hermanos del beneficiario, así como a cualquier persona ligada a él y expuesta a riesgo por las mismas causas.

En tal sentido, a continuación, se plantean las siguientes medidas que para efectos de estudio se exponen así:

3.4.1 Genéricas

Protección con personal de seguridad. Por medio de esta medida al beneficiario se le proporciona la custodia de elementos de la Policía Nacional Civil, quienes deben prestar seguridad las veinticuatro horas del día y por el plazo que la Oficina de Protección determine. De igual manera, el número de elementos policiales lo determinará la oficina según el análisis de riesgo que se realice.

Es importante tomar en consideración que esta medida puede ser extensiva a los parientes del testigo, tal como lo regula el artículo 24 del Reglamento específico ya referido, y también podrá ser otorgado dicho beneficio a testigos que se encuentren privados de libertad por el mismo hecho delictivo u otro distinto. En relación con la persona que se encuentre privada de libertad, se refiere a la persona que preste colaboración eficaz para el esclarecimiento del hecho. Para el efecto, debe constituirse como colaborador eficaz según la legislación guatemalteca, para poder gozar de la protección.

Cambio del lugar de residencia. Por motivo de seguridad el beneficiario y su familia si lo tuviere puede ser objeto de cambio de residencia, por considerarse necesario y conveniente su traslado ya sea a un albergue temporal u a otro lugar adecuado para su resguardo, debiendo la Oficina de Protección seleccionar aquellos inmuebles que reúnan las condiciones de seguridad y habitabilidad, en el cual se le garantice al beneficiario su estadía digna y alimentación.

La relocalización del beneficiario. Consiste en el cambio de lugar de domicilio del beneficiario, es decir, la reubicación del testigo en otra circunscripción departamental que le permita estar alejado de la zona de riesgo al que puede estar expuesto. En este caso, derivado de los estudios de amenaza y riesgo y estudio socioeconómico que realiza la Oficina de Protección ordenando el traslado del testigo asignándole los insumos y recursos necesarios para pago de alquiler de vivienda y alimentación.

Cambio de identidad. Consiste en el cambio de datos de identificación personal, así como cambios físicos que modifiquen los rasgos para lograr una identificación distinta de la persona.

De conformidad con lo regulado en el Reglamento de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público en casos excepcionales, cuando las otras medidas no sean suficientes o efectivas para garantizar la seguridad del beneficiario, y siempre que sea posible, en forma voluntaria y con pleno conocimiento del beneficiario, a criterio del Director de la Oficina y con base en el dictamen de la sección respectiva, se realizarán los trámites y gastos que con ese fin se eroguen, para el cambio de datos de identificación personal, así como cambios físicos que modifiquen los rasgos para lograr la identificación distinta de la persona. Este trámite se realizará preferentemente una vez se haya concluido el proceso penal, en el cual el beneficiario haya estado involucrado. La persona amparada por el cambio de identificación en el futuro, solo podrá hacer valer su nueva identidad en lo que legalmente no le afecte.

Para tramitar la expedición de documentos de cambio de identificación personal, la Oficina de Protección deberá contar con la colaboración de las instituciones, públicas



y privadas relacionadas con los procedimientos, las cuales deberán guardar absoluta reserva.

Asistencia económica. Esta medida consiste en la asignación económica que realiza la Oficina de Protección a favor del testigo en forma mensual para cubrir los gastos de manutención la cual abarca a su grupo familiar si lo tuviere y si se encuentra sujeta de protección, para el efecto el aporte dinerario se realiza por el monto y plazo que determine la Oficina de Protección, según estudio socioeconómico que se practique.

3.4.2 Especiales

El artículo 31 del Reglamento de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público, regula otros beneficios que se podrá otorgar para dar protección a las personas vinculadas a un proceso penal, tales como dar seguridad a los testigos cuando presten declaración mediante el uso de técnicas que imposibiliten su identificación física, empleando biombos, mamparas u otros similares, caracterización o cambios en su apariencia física o distorsionadores de voz, el empleo de tecnologías de la comunicación como videoconferencias. Así también proporcionar a las personas beneficiadas recursos para su efectiva y ágil comunicación como teléfonos móviles o alarmas conectadas a la Comisaría de la Policía más cercana.

Es importante tomar en cuenta lo que regula al respecto la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, en su artículo 8 inciso e) con relación a que se pueden otorgar otros beneficios que se consideren convenientes.

Como un ejemplo de lo expuesto puede mencionarse la atención médica que se gestione a través de la Oficina de Protección en casos especiales de enfermedad del protegido o cualquier integrante de su grupo familiar. De igual manera, los gastos funerarios en caso de muerte del protegido u algún integrante del núcleo familiar, previo dictamen favorable de la Oficina de Protección.

3.5 Evaluación periódica, prórroga y extensión de las medidas de protección

De acuerdo a lo establecido en los artículos 49, 50, 52 del Reglamento de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, la Oficina de Protección a través de la Sección de Evaluación y Análisis deberá llevar un control de las personas admitidas al servicio de protección, con el objeto de determinar si continúan las condiciones de riesgo o si han variado, así como verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el acta de compromiso por parte del beneficiario. Con ese fin debe darle seguimiento a dicho servicio y realizar evaluaciones periódicas de cada caso, presentando el informe correspondiente al Director de la Oficina de Protección. También deberá hacerlo cuando este se lo requiera específicamente sobre un caso determinado.

Quince días antes de que finalice el plazo para el cual fue otorgado el beneficio, la Sección de Evaluación y Análisis deberá practicar un nuevo estudio para determinar si la protección debe prorrogarse o no y, en su caso, por cuánto tiempo más y bajo qué condiciones. Con base en el resultado obtenido deberá emitir dictamen con las recomendaciones que estime pertinentes al Director de la Oficina de Protección.

Las medidas de protección podrán extenderse una vez finalizado el proceso penal en el que estuvo involucrado el beneficiario, por el tiempo que la Sección de Evaluación y Análisis determine necesario, previo estudio de las circunstancias que demuestren fehacientemente que las condiciones de riesgo se mantienen.

3.6 Cobertura de la protección de testigos

El servicio de Protección al Testigo en Guatemala tiene cobertura a nivel nacional y funciona dentro de la organización del Ministerio Público por medio de la Oficina de Protección, con sede en la ciudad capital. La legislación guatemalteca deja abierta la posibilidad de descentralizar la Oficina de Protección dentro del territorio nacional mediante agencias regionales, sin embargo, en la actualidad opera únicamente en la ciudad de Guatemala.

Actualmente, la relocalización de testigos fuera de las fronteras de Guatemala de conformidad con lo que regula el artículo 3 del Reglamento de la Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, Acuerdo 2-2007 del Consejo del Ministerio Público no se encuentra expresamente facultado, sin embargo, es de considerar la importancia que tiene reubicar en otros países a los testigos protegidos debido a que ello permite que su estancia sea más segura y alejada de su zona de riesgo, que bien podría ser todo el territorio guatemalteco.



3.7 Planes de reinserción social y laboral en la protección de testigos

En virtud de la relocalización de las víctimas o testigos la legislación guatemalteca prevé a través de su reglamento ya referido, la reinserción social y laboral del testigo. Para ello la Oficina de Protección cuenta con un equipo multidisciplinario compuesto por psicólogos y trabajadores sociales que realiza un análisis técnico mediante el cual se busca definir si es factible que el beneficiario logre su autosuficiencia económica, generando un empleo o negocio que le permita al protegido su desarrollo social y económico.

3.8 Financiamiento del programa de protección de testigos

De acuerdo con lo que regulan los artículos 58 y 61 del Reglamento específico de la materia, la Oficina de Protección es una dependencia administrativa del Ministerio Público, y por lo tanto, depende jerárquica y económicamente de dicha institución. El recurso financiero que se le asigna al programa de protección es administrado por la Oficina de Protección quien está a cargo de su control, registro y custodia bajo la fiscalización de la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio Público.

El fondo asignado debe ser utilizado básicamente para cubrir los gastos administrativos y operativos, que se originen para la protección de los testigos y víctimas vinculadas a un proceso penal, que deberá ser utilizado para gastos de

alimentos, arrendamiento para vivienda, hospedaje, documentos de identificación migratorios, transporte u otros.



3.9 Ejecución de la seguridad personal de los testigos protegidos

De conformidad con el Reglamento que regula la materia, en su artículo 38, establece que la Oficina de Protección, es la responsable de impulsar y verificar la protección física de los beneficiarios del programa, la cual se hace efectiva a través del personal de Seguridad de la Policía Nacional Civil, dependencia del Ministerio de Gobernación. Para ello, dicha entidad organizará equipos especializados con carácter permanente a efecto de garantizar la protección en las diferentes circunstancias en que se encuentren las personas que soliciten el servicio. Además, deberá integrar un equipo especial de reacción inmediata para casos de emergencia. También es importante resaltar que dicho servicio deberá prestarse bajo estricta confidencialidad.

El artículo 21 del Reglamento relacionado, preceptúa que el personal especializado de la Policía Nacional Civil dependencia del Ministerio de Gobernación asignado a la oficina de protección, le compete desarrollar todas las acciones de seguridad de las personas acogidas al programa de protección. Para el efecto, dependerán orgánicamente del mando jerárquico de la institución policial, quien deberá coordinar directamente con la Oficina de Protección el desarrollo de sus actividades.

La seguridad a que se hace alusión se otorgará por tiempo definido, pero debe reevaluarse periódicamente por la Oficina de Protección a través de su Sección de Evaluación y Análisis, a efecto de establecer si se mantienen o no las condiciones de riesgo, como para pretender prorrogar o no la medida a favor del sujeto protegido.

3.10 Legitimación procesal para solicitar el fin de la protección de testigos

El artículo 53 Bis del Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal regula que la decisión de exclusión y la de aceptación de la renuncia del protegido, será tomada por el Director de la Oficina, previo informe del Jefe de la Sección Operativa, dentro de los

dos días siguientes a la materialización del hecho que la motiva, o al recibo de la solicitud de renuncia, mediante acta donde se consignen las causas y condiciones en que se dará la salida del Programa. De ella se informará al interesado y al fiscal que adelanta la investigación en la que participa el testigo.



Esta es, también, la facultad que tiene el testigo protegido de solicitar la finalización de la protección por cualquier circunstancia que considere y que invoque como motivo para no continuar y salir del programa de protección. En este caso, es muy importante tomar en cuenta que la permanencia dentro del programa de protección es voluntaria, eso significa que si el testigo ya no desea permanecer bajo el cuidado del programa lo puede hacer valer ante la Oficina de Protección la que procederá a admitir la renuncia respectiva previa información al fiscal del caso.

Asimismo, en los casos que procedan, la exclusión se dará por concluida la protección previo dictamen y resolución de la Oficina de Protección.

3.11 Causas legales y efectos de la terminación de la protección de testigos

De conformidad con la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal y su reglamento, el procedimiento de protección finalizará por cualquiera de las siguientes razones:

1)Exclusión. Consiste en la decisión por parte de la Oficina de Protección de expulsar del programa de protección al testigo que haya incurrido en alguna causal, las cuales se le indican al testigo al momento de su ingreso al programa mediante la suscripción de un acta de compromiso. Lo anterior se encuentra regulado en el Manual de Normas y Procedimientos de la Oficina de Protección del Ministerio Público y en el artículo 47 ter del Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, que tiene por objeto controlar y reglamentar la estadía del sujeto protegido dentro del programa de protección mediante la sujeción del protegido a ciertas normas de conducta dictadas para resguardar su seguridad y la de su familia.

2)Renuncia. Es la decisión tomada de manera voluntaria por parte del beneficiario o sujeto a proteger y que trae como consecuencia la no incorporación al servicio de protección o la terminación de los beneficios otorgados a su favor por parte de la Oficina de Protección.

3)Reubicación social definitiva en el país. Consiste en el traslado de la persona vinculada al Programa de Protección de la zona de riesgo a otro lugar del territorio nacional, en el cual con la ayuda económica que le brinda la Oficina de Protección, el beneficiario pueda iniciar una nueva forma de vida alejado de los factores de riesgo.

4)Cese de las razones que dieron origen a la protección. Se refiere a que las razones que hayan motivado su ingreso y permanencia dentro del Programa de Protección se hayan desvanecido. Es decir, que la necesidad, importancia y urgencia para mantener a una persona protegida ya no sea necesaria, por haber finalizado el proceso penal en el que haya intervenido el testigo, o por cualquier otra circunstancia que para la fiscalía ya no sea factible contar con la presencia del testigo en el proceso penal.

5) Cumplimiento por parte del programa de protección de todas las obligaciones contraídas en los compromisos suscritos con el protegido. Es una forma de poner fin a la protección, cuando una vez concluida la intervención del testigo en el proceso penal haya prestado colaboración eficaz y no exista razonablemente la necesidad que siga dicha persona dentro del Programa de Protección.

Es importante tomar en cuenta que las medidas de protección podrán extenderse una vez finalizado el proceso penal en el que estuvo involucrado el beneficiario, por el tiempo que la Sección de Evaluación y Análisis de la Oficina de Protección determine necesario, previo estudio de las circunstancias que demuestren fehacientemente que las condiciones de riesgo se mantienen.

En párrafos anteriores quedó de manifiesto, que uno de los principios rectores que rigen el Programa de Protección es la temporalidad. Una vez finalizado el servicio de protección trae como consecuencia que el testigo regresa, por decirlo de alguna manera, a su normal forma de vivir conjuntamente con su núcleo familiar si lo tuviere, recuperando el goce de los derechos que pudiere haberse restringido por razones de



seguridad, tal el caso del derecho al trabajo, la libertad de locomoción, el derecho a la educación, entre otros.



3.12 Cuestionamientos del protectorado estatal

Según señala Hassemer y Muñoz Conde (1989), la teoría del bien jurídico ofrece un sustrato empírico al que están vinculados el legislador penal y los deberes de actuación que la ley penal formula. El delito solo puede, por tanto, considerarse como lesión de un deber en la medida en que el legislador se mueva dentro del margen de libertad que le concede la Constitución a la hora de elegir la forma y extensión de la técnica protectora, es decir, a la hora de concretar si el núcleo del comportamiento merecedor de pena es la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico (p.104).

Continúa manifestando Hassemer y Muñoz Conde (1989), que la protección de bienes jurídicos no solo quiere decir protección de intereses humanos ante las agresiones de los infractores de las normas, sino también protección de esos intereses solucionando y elaborando el conflicto que ha surgido con la infracción normativa. Es esta doble función protectora la que justifica el Derecho penal. La misión del Derecho penal se extiende, pues, tanto a la protección de bienes jurídicos, como a la afirmación y aseguramiento de las normas por la formalización del control social jurídico penal. Se pueden resumir en esta fórmula: el Derecho penal debe proteger a través del control formalizado, los intereses humanos fundamentales que no pueden ser defendidos de otra manera (p. 117 y 121).

La intervención por parte del Estado en uso del *ius puniendi* para reprimir toda conducta contraria a la ley y el orden tiene por objeto la protección de bienes jurídicos natural y formalmente reconocidos por la ley debido a que son de vital importancia para la convivencia humana, y que por eso mismo deben ser protegidos por parte del Estado, mediante la sanción penal como una manifestación del poder estatal en contra de la persona que haya quebrantado los derechos personales y patrimoniales del sujeto pasivo del delito, cuyo fin principal es mantener la paz y el bienestar común.

Ahora bien, desde el punto de vista de la protección a la víctima o testigo es importante determinar por el contrario si el programa de protección de testigos (protectorado estatal), resguarda esos bienes jurídicos a cambio de la colaboración eficaz que presta el testigo dentro del proceso penal que se trate.

Para ello a continuación se expone brevemente algunas consideraciones.

En relación con los principios rectores del sistema de protección. Los principios son líneas directrices o reglas que deben seguirse para lograr un propósito, como consecuencia necesaria de algo. En otro sentido, la manera de concebir los principios inherentes a un sistema o una disciplina es como un reflejo de las características esenciales de un sistema, que los usuarios asumen, y sin los cuales no es posible trabajar, comprender o usar dicho sistema.

En ese orden de ideas, dentro de los principios regulados por la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, cobra relevancia por los efectos que produce el principio de reserva de información o de confidencialidad, debido a que según lo dispone el artículo 17 de la referida ley, las personas particulares, funcionarios y empleados públicos que tengan información relacionada con la protección brindada por el servicio de protección, deben mantener la referida información en total secreto para no comprometer la seguridad de los beneficiarios.

Por lo anterior, se demanda de los empleados y funcionarios, así como de cualquier persona que tenga intervención con los testigos, de guardar la estricta confidencialidad para no comprometer la seguridad del testigo. Sin embargo, en contraposición a la premisa de seguridad que genera este principio, se estima que puede en un momento determinado lesionar los derechos y libertades del protegido la intervención de los medios de comunicación en los procesos penales propiamente dichos, en virtud de que los funcionarios públicos que participan en el proceso penal, pueden dar a conocer datos personales de los testigos en las audiencias o debates, poniendo en riesgo la vida, integridad y seguridad de los testigos. De igual manera, alguno de los actores que intervienen en la protección de los testigos puede ser vulnerables para quebrantar el principio de confidencialidad como lo es la institución policial, que directamente se encarga de brindar seguridad personal a los testigos.

La confidencialidad resulta en algunos casos ser un obstáculo ante la necesidad de garantizar los derechos de los protegidos, el cual tiene como fundamento que por razones de seguridad se limiten o restrinjan los derechos de los protegidos, como el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la libre locomoción entre otros. Es por ello que es necesario realizar por parte de la Oficina de Protección un estudio y análisis de los efectos que produce este principio ya cuestionado, por virtud del cual giran todas las medidas que se otorgan para la protección de los testigos, e implementar acciones encaminadas a garantizar el respeto a los derechos humanos de los sujetos protegidos.

Por otra parte, también se manifiesta como un obstáculo la confidencialidad en aquellos casos en que es necesario reubicar a los testigos alejados de su zona de riesgo, por virtud del cual se deben omitir datos personales de los mismos en la contratación de bienes inmuebles, lo cual repercute en el arrendamiento de bienes inmuebles toda vez que para llevar a cabo dicha negociación se exige contrato y fianza, requisitos que no se pueden cumplir precisamente al observar este principio. Por aparte, también tiene incidencia en otros ámbitos como el laboral, educativo, salud, religión, entre otros, que al final constituyen derechos que el Estado debe garantizar a la luz de las garantías constitucionales.

En relación con el principio de temporalidad de las medidas de protección, como se indicó en párrafos anteriores, se refiere a la duración de las mismas. Regularmente las medidas son otorgadas mientras se cumplan los criterios de admisión, lo cual se traduce por el transcurso del tiempo que dure aproximadamente el desenvolvimiento del proceso penal y al vencimiento del mismo, es posible que se dé por finalizado el proceso de protección.

Es pertinente aclarar que no se pretende que las medidas sean indefinidas, lo que se pretende es hacer ver que una vez concluido el testimonio del testigo puede llegar a constituir un parámetro para dar por finalizada la protección, lo cual dejaría en un estado de indefensión al beneficiario pues quedaría al margen de la protección expuesto a cualquier situación que menoscabe su vida e integridad física y la de su familia. Además, no existe dentro del procedimiento que regula la ley específica y su reglamento un tiempo prudencial para el cese de la medida, sino queda a discreción de

la Oficina de Protección tal decisión, aún y cuando se encuentre basada en el artículo 53 del Reglamento de la Ley específica que regula las causas por las que se da por terminada la protección. Asimismo, posteriormente a la terminación de la protección no existe un seguimiento prudencial de seguridad para el testigo que reduzca las condiciones de vulnerabilidad ante un acto de violencia en su contra como reproche a su intervención dentro del proceso penal.



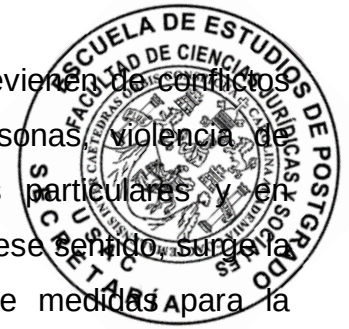
Merece también especial comentario el principio de consentimiento del testigo para ingresar al sistema de protección en virtud de que fácilmente puede ser manipulado con promesas incumplidas a cambio de obtener el testimonio del testigo, como, por ejemplo, podría garantizársele al testigo la seguridad permanente cuando realmente se contradice dicho argumento con lo que prescribe el principio de temporalidad. También hacer creer al testigo que se dará protección a su familia y posteriormente ello no ocurre, o que se le garantizará su derecho a la educación, salud, trabajo etc., son situaciones que podrían darse, no significa que se afirme que así se da en la práctica, pero la importancia en indicarlo radica en que muchas veces la carencia de la intervención judicial, es decir, que únicamente la protección sea solicitada a lo interno por personal fiscal del Ministerio Público, con una total ausencia de control jurisdiccional, provoca o puede ser susceptible de una manipulación de información que desde luego repercute en la persona del testigo.

En relación con las medidas de protección. Las medidas de protección que establece La Ley para la Protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, y su reglamento, son de carácter *numerus clausus*, lo cual significa que son aplicables al procedimiento de protección únicamente las medidas que establece dicha normativa, siendo estas la protección con personal de seguridad, cambio de lugar de residencia, relocalización del beneficiario, cambio de identidad, asistencia económica. Sin embargo, existe la posibilidad y está abierta la vía para que el programa de protección otorgue otro tipo de medidas con fundamento en lo establecido en el artículo 8 inciso “e” de la ley de la materia. No obstante, se cuestiona como falencia del sistema la no innovación en la aplicación de medidas necesarias para casos especiales como lo es el caso de personas en condiciones de vulnerabilidad, esto en virtud del reconocimiento que las víctimas no son un grupo homogéneo, sino

que lo son en función de situaciones específicas, como las que devienen de conflictos armados, crimen organizado, delincuencia común, trata de personas, violencia de género, etc. Todas estas situaciones representan condiciones particulares y en consecuencia necesidades específicas para cada una de ellas. En ese sentido, surge la necesidad que el programa de protección ejecute otro tipo de medidas para la protección de las víctimas y sus familiares a fin de garantizar sus derechos más elementales, debiendo instrumentalizar la normativa internacional en materia de protección, por mencionar alguno las Cien Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia.

Para el caso de la medida de relocalización y el cambio de residencia. El cuestionamiento de esta medida radica en que para la relocalización de testigos en el territorio nacional, no se cuenta con una estrategia institucional o protocolos para el arrendamiento y garantía de bienes inmuebles que se destinen para el resguardo exclusivo de testigos, ni se cuenta con bienes inmuebles propios que sean destinados para albergar a los sujetos protegidos siendo un obstáculo la confidencialidad (principio rector) de la información, que no permite la realización de contratos de arrendamiento de forma transparente y pública, aunque actualmente los bienes otorgados en extinción de dominio podrían servir como paliativo de esta situación. Sin embargo, aparejado a este problema también merece crítica desde el punto de vista constructivo, la necesidad de contar con todos los servicios para la subsistencia y manutención de los protegidos en el caso eventual que se contara con bienes inmuebles propios.

Merece especial comentario que esta medida se ejecuta quizá por razones de seguridad independientemente de los intereses del beneficiario y su familia, lo cual trae aparejada la posibilidad que el testigo tenga que renunciar a su trabajo, educación, residencia, comodidad, estabilidad emocional y familiar, entre otros aspectos, que puede interpretarse como una limitante a sus derechos por la protección de otros derechos que se pueden ver amenazados o vulnerados como lo es la vida y la seguridad de las personas. Es por ello que al tomar una decisión de esta índole debe hacerse una ponderación de valores, aun y cuando durante la permanencia dentro del programa de protección se intente reivindicar los referidos derechos a los testigos con la implementación de planes de reinserción laboral y social, de manera que se debe tratar que los esquemas de protección se ajusten en lo posible a los intereses personales de



los protegidos o mayor aún con la observancia del respeto de sus derechos y garantías constitucionales, independientemente de los fines que persigue la Oficina de Protección y por ende el Ministerio Público.

En este sentido, también es importante mencionar que se observa un aspecto negativo justamente en el Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, en virtud de que existen contradicciones en cuanto a si las medidas pueden ser aplicables únicamente dentro de las fronteras de Guatemala o fuera de ella. Para mejor ilustración el artículo 3 del referido reglamento contrasta con lo establecido en el artículo 53 último párrafo de dicho cuerpo legal, constituyendo una antinomia que no produce certeza jurídica limitando el uso de la figura del intercambio de testigos entre países y sobre todo la relocalización a nivel internacional, que permitiría dar más seguridad a los testigos en los casos que amerite.

Para el caso de la medida de asistencia económica. Merece especial comentario este tema, en virtud de que la aportación dineraria que realiza la Oficina de Protección a favor de los testigos protegidos ya reubicados, se realiza a discreción puesto que la ley y reglamento que rige el programa de protección no regula un procedimiento específico, pero se justifica el monto dinerario a raíz de estudios socioeconómicos que realizan trabajadores sociales de la Oficina de Protección y oficiosamente se toma en cuenta los parámetros definidos por el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala mediante el monto de la canasta básica alimentaria (CBA) estimada para cada familia.

Sin embargo, este procedimiento se cuestiona, pues dichos parámetros muchas veces no se encuentran ajustados a la realidad económica que viven los guatemaltecos y la referida prestación a medida que avanza la estadía del protegido dentro del programa de protección y atendiendo a criterios de reevaluación de la medida y recomendaciones con motivo de la aplicación de proyectos de reinserción laboral del protegido, puede verse afectada dicha prestación económica por la disminución periódica según el análisis que realice la Oficina de Protección a través de sus estudios económicos. Esta subsiste mientras se generen las condiciones dentro del programa de protección que permitan al beneficiario la capacidad de obtener ingresos económicos



propios ejecutando un trabajo o cualquier actividad lícita que le represente una remuneración.

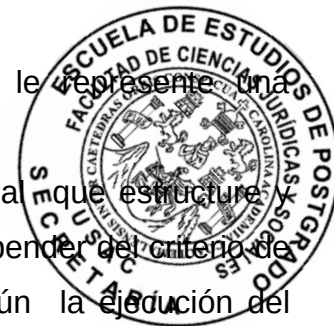
La Oficina de Protección carece de una política institucional que estructure y defina el otorgamiento de esta medida así como de otras, va a depender del criterio de las autoridades de turno que dirijan la Oficina de Protección según la ejecución del presupuesto que deseen realizar y los fines que pretendan alcanzar en coordinación con el Consejo Directivo, que es la autoridad máxima que rige el Sistema de Protección del Ministerio Público, que al final es la que toma la decisión en la ejecución del presupuesto.

Se hace la observación debido a que de esta prestación podría depender la satisfacción de las necesidades básicas del protegido y su núcleo familiar y por ende influiría en la permanencia voluntaria del testigo dentro del programa de protección colaborando positivamente con la investigación. Caso contrario, podría fomentarse la desmotivación del testigo de colaborar con la Administración de Justicia Penal lo cual repercutiría en el fracaso de la investigación y acusación fiscal y por ende en el fomento de la impunidad.

Para el caso de la medida de seguridad personal. El tema de la seguridad para los testigos se ejerce por miembros de la Policía Nacional Civil, quienes dependen directamente del Ministerio de Gobernación. Esta ha sido una institución seriamente señalada de corrupción y delincuencia dentro de sus filas armadas, por ende, han perdido la credibilidad ante la sociedad, pero aunado a esta afirmación también se cuestiona la dependencia que tiene la Oficina de Protección hacia el Ministerio de Gobernación para la asignación de agentes policiales que puedan brindar seguridad a los testigos protegidos.

Dentro del sistema de protección no a todas las personas en general que ingresan al programa de protección se les otorga seguridad personal, va a depender de los estudios de riesgo que se realicen y el nivel de seguridad en que se ubique al protegido por parte de la Oficina de Protección. De manera que algunas personas no gozarían de esta medida aun y cuando formen parte del programa de protección.

En concordancia con lo anterior, y que tiene efecto negativo para los protegidos, es el hecho que las personas destinadas a resguardar la vida de los sujetos protegidos



en apariencia forman parte de un grupo élite de la Policía Nacional Civil. Sin embargo, muchos de ellos aún y cuando han sido capacitados forman parte del personal que ha sido removido de otras dependencias de la Policía Nacional Civil sin que se sepa las razones u origen de lo que motivó el traslado al grupo élite para la protección de testigos, lo que hace dudar de su perfil y pone de manifiesto la duda y desconfianza en dicha autoridad. Aunado a lo anterior, constituye un verdadero problema el escaso apoyo en la asignación de elementos policiales para la Oficina de Protección.

Esta medida también se traduce en un obstáculo o limitante para los protegidos que gozan de este beneficio, en aquellos casos en que se encuentran reubicados y deseen adquirir un trabajo, puesto que para el ejercicio de cualquier labor el sector patronal no contrata personas con la compañía de agentes de seguridad, es decir, que los testigos se ven impedidos de trabajar por el solo hecho de contar con personal de seguridad (guardaespaldas) quienes por razones de seguridad no puede mantenerse alejados del sujeto protegido.

Para el caso de la medida de cambio de identidad. Actualmente, esta medida de protección no se aplica, es decir, que es una norma vigente pero no positiva, una de las razones quizá sea porque no existe una coordinación institucional y no se tienen los protocolos definidos para el posible manejo de una doble identidad principalmente por los efectos jurídicos que representa para el beneficiario ante sus relaciones sociales y comerciales, que de alguna manera se ve restringida por razones de seguridad y confidencialidad.

Asimismo, particularmente no existen métodos para el resguardo de la identidad de los testigos protegidos en el proceso penal. Es decir, cuando intervienen en la actividad judicial, si bien se utilizan algunas medidas como el uso de biombos o la caracterización de testigos, su finalidad es otra como por ejemplo evitar el contacto directo entre el testigo y el sindicado.

Durante la secuela procesal los testigos son susceptibles y algunas veces obligados a identificarse en las audiencias judiciales en las que participan, y el uso de otra identidad podría ser cuestionada, situándose en un alto grado de vulnerabilidad los testigos ante su victimario por la declaración prestada en su contra, por lo que se

expone con ello la integridad física de los testigos ante las posibles represalias por su participación procesal.

En relación con las medidas de protección denominadas en el presente trabajo como “especiales”

Las diferentes acciones o decisiones que toma la Oficina de Protección, así como los Órganos Jurisdiccionales para garantizar la seguridad de los testigos son loables. En su momento se detalló en qué consiste cada una de las medidas de protección que la oficina de protección podía dictar a favor de los sujetos protegidos, incluso se mencionó también algunas medidas consideradas especiales como el uso de biombos, la caracterización de testigos, la videoconferencia, etc., como medidas eficaces para los fines que se proponen.

No obstante, la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, en su artículo 8 inciso e) regula y deja abierta la posibilidad que se pueden otorgar otros beneficios que se consideren convenientes.

Así las cosas, encontrándose los testigos bajo la cobertura del programa de protección, quedan en total disposición de la Oficina de Protección de manera que dicha oficina debe garantizar los derechos humanos de los protegidos, tomando las medidas pertinentes. Sin embargo, para situaciones especiales como se le ha denominado en el presente trabajo, no existe una regulación específica, únicamente se deja abierta esa opción con base en la interpretación que se le da a la norma precitada en el párrafo anterior.

En ese orden de ideas, es importante cuestionar que, para garantizar la salud de los testigos, la Oficina de Protección no cuenta con un sistema de atención médica específico para personas protegidas, únicamente un plan de contingencia médica ambulatorio con personal externo a la Oficina de Protección. El problema específico se genera a raíz de la contratación de médicos especialistas particulares para casos especiales, o la búsqueda de la asistencia médica en hospitales no precalificados, públicos o privados, con la finalidad de atender a los sujetos protegidos, principalmente aquellos que aún no han sido reubicados, lo cual vulnera la seguridad, la salud y la vida de las personas sujetas a protección.



En suma, se pueden mencionar otros aspectos a considerar como medidas de protección especiales que se pueden suscitar durante la estadía del testigo y su núcleo familiar dentro del programa de protección, como lo es el hecho que se garantice la educación de los testigos, que muchas veces se ve limitado por razones de seguridad principalmente en aquellos casos que los familiares (hijos) de los testigos que ingresan al programa se vean imposibilitados en seguir estudiando. Ello se trae a colación en virtud de que el programa de protección no cuenta con un sistema también de formación académica, auxiliándose actualmente en algunos casos de programas de educación a distancia, pero que son limitados en su orientación vocacional o poco efectivos para los valores y fines que se persiguen con la educación especialmente para los niños y niñas sujetas de protección. Aunado a ello se carece de un monitoreo o supervisión por personal calificado sobre dichos programas, que al final es loable pero no efectivo.

Asimismo, se puede también mencionar como falencia que por la naturaleza de la actividad que ejerce el programa de protección se ve mermado el acceso a instituciones públicas o privadas como los colegios o universidades en donde es imprescindible la presencia del estudiante (sujeto de protección) por las clases presenciales. Es por ello que se debe analizar las razones de seguridad y el principio de confidencialidad, que impera dentro del programa de protección para no incurrir en la vulneración de derechos y garantías constitucionales de los sujetos protegidos.

En relación a la cobertura de la protección. De conformidad con el Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, el servicio de protección tiene cobertura a nivel nacional y funciona dentro de la organización del Ministerio Público por medio de la Oficina de Protección con sede en la ciudad capital, sin perjuicio de que en el futuro y según las necesidades del servicio, podrán establecerse agencias regionales en los lugares que se estime conveniente.

Como se puede observar, el servicio de protección de testigos en Guatemala, tiene cobertura a nivel nacional y no internacional, en vista que la regionalización de la oficina de protección por necesidades del servicio se entiende dentro de las fronteras de Guatemala. Sin embargo, es lamentable que el uso de la reubicación internacional

no esté permitido legalmente, aunque contradictoriamente el artículo 53 último párrafo del reglamento en mención, permita interpretar que la cobertura pueda extenderse al nivel internacional por contraponerse a lo establecido en el artículo 3 de dicho reglamento.



No obstante, de existir la posibilidad de la reubicación internacional de los testigos, no es una práctica de la Oficina de Protección, quizá por razones presupuestarias o falta de cooperación internacional, o en su caso por no existir los protocolos de coordinación internacional que permita la protección de testigos fuera de las fronteras de Guatemala. Independientemente de ello, la seguridad del testigo es imprescindible y se minimizarían los riesgos al momento de ser ubicado en otro país.

Es oportuno mencionar que mediante el Decreto Número 8-2009 del Congreso de la República de Guatemala se aprobó con fecha 18 de febrero de 2009, el Convenio Centroamericano para la protección de víctimas, testigos, peritos, y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada, entre los gobiernos de Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Belice. Ello se hizo con el objeto de establecer un mecanismo de cooperación regional para la protección de víctimas, testigos, peritos y demás sujetos procesales, así como a sus familiares que se encuentren en situación de amenaza o riesgo en el país que se trate, para que mediante el intercambio de testigos pueda garantizarse de mejor manera la seguridad de los mismos. Sin embargo, actualmente no se cuenta con los protocolos para lograr los fines que persigue el presente convenio.

En relación con los planes de reinserción social y laboral. En el marco de una visión integradora de la reinserción social, el componente laboral es decisivo, el trabajo como un derecho humano es esencial para el autosustento y la realización humana es una de las dimensiones donde se expresan los procesos de cambio social que se ha emprendido a favor de alguna persona.

Un plan de reinserción social exitoso requiere que la persona cuente con herramientas y posibilidades concretas de obtener recursos de manera lícita.

La reinserción social y laboral es un proceso sistemático de acciones que se deberían iniciar desde el momento que ingresa la persona al programa de protección durante su estancia y posteriormente de concluir su protección.

Se considera que actividades como la nivelación escolar, el apoyo psicosocial, capacitación e inserción laboral, además de actividades espirituales, deportivas y culturales, en ese contexto que se deben aplicar las medidas protectoras que permitan a los sujetos protegidos enfrentar con mejores oportunidades y herramientas el proceso de vida posteriormente de haber sido víctimas de un delito y colaborar con la justicia.

Cuando un testigo es reubicado dentro de las fronteras de Guatemala, por mandato legal debe determinarse la posibilidad de implementar un plan de reinserción social y laboral a su favor. Para ello la Oficina de Protección cuenta con un equipo multidisciplinario compuesto por psicólogos y trabajadores sociales que realiza un análisis técnico mediante el cual se busca definir si es factible que el beneficiario logre su autosuficiencia económica, generando un empleo o negocio que le permita al protegido su desarrollo social y económico.

Sin embargo, no existe un plan o una política institucional que permita estandarizar el modelo de intervención por parte de la Oficina de Protección, que busca fortalecer aquellos programas que han dado buenos resultados en la adaptación social, económica y laboral de los protegidos.

Se carece de un programa de transición para la vida en una comunidad o lugar donde el testigo es desconocido por haber sido reubicado fuera de la zona de riesgo, que en la mayoría de casos es fuera de la residencia o lugar donde han obtenido una identidad, y se encuentran a veces alejados de su propia familia, amistades, que busca dar seguimiento a la permanencia y retorno a la comunidad de las personas que han cumplido con su deber de colaborar con la Administración de Justicia Penal. Y si bien es cierto que existe dentro del programa de protección un nivel de riesgo calificado como supervisado, es relativamente inefectivo puesto que únicamente se concreta a realizar visitas por parte del personal técnico ya referido al lugar donde se encuentra reubicado el testigo, pero no alcanza a cubrir los resultados que se esperan en cuanto a vincular al testigo con su comunidad y contribuir al desarrollo social y laboral del testigo,



así también a la disminución de las secuelas psicológicas provocadas por el delito entre otros aspectos.

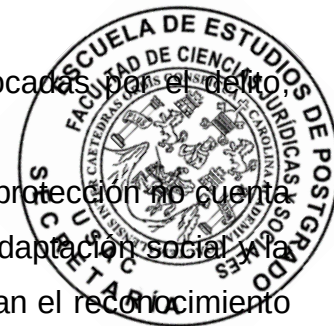
En el contexto de desarrollo social y laboral, el programa de protección no cuenta con protocolos de coordinación interinstitucional que permita la readaptación social y la inclusión laboral del testigo a programas sostenibles, que promuevan el reconocimiento y derechos humanos de las personas sujetas de protección.

Conforme a lo anterior, la proyección humana que debiera tener el programa de protección resulta insostenible. No se cuenta con un consejo de carácter permanente y consultivo, cuyo objetivo sea una instancia de coordinación permanente entre el sector público y privado si fuere posible tomando en cuenta el principio de confidencialidad, que permita diseñar e implementar una política pública de reinserción social y laboral de los protegidos.

Un aspecto a considerar en este tema es que aún y cuando se establezca la posibilidad de ejecutar un plan de reinserción debe ponderarse justamente frente a ello el riesgo que pueda correr el beneficiario y su familia cuando por razones de seguridad no es recomendable acceder a dicho plan.

En esta línea de acción, las reducciones de asistencia económica que puedan sufrir los testigos como consecuencia del pensamiento ilusorio que efectivamente el testigo ya haya logrado su autosostenimiento económico, debe ser revisado y analizado en función de establecer si la Oficina de Protección realmente está o no cumpliendo con garantizar los derechos humanos de los sujetos protegidos.

En relación con el financiamiento del programa de protección. El fondo asignado por parte del Ministerio Público hacia la Oficina de Protección está asignado para gastos administrativos y operativos para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, por la dependencia organizativa y la política institucional, el aumento o reducción del presupuesto asignado a la Oficina de Protección tendrá lógicamente efectos en la ejecución del gasto, y por ende, incidencia en la prestación del servicio de protección. Ello principalmente en la adquisición de bienes inmuebles en arrendamiento y prestaciones económicas para manutención de los testigos y gastos operativos.



En relación con las causas legales y efectos de la terminación de la protección de testigos

Las causas por las que se puede dar por terminada la protección de los testigos, como quedó anotado anteriormente, puede darse por diferentes razones. Una de ellas es la exclusión, que consiste en la decisión por parte de la Oficina de Protección de expulsar del programa de protección al testigo que haya incurrido en alguna causal, las cuales se le indican al testigo al momento de su ingreso al programa mediante la suscripción de un acta de compromiso.

Esta medida se toma aun y cuando vaya en detrimento del futuro de la investigación o de la persecución penal que se trate, y que por virtud de la cual surgió el testigo protegido, toda vez que atinadamente se estipulan normas administrativas por parte de la Oficina de Protección de cumplimiento obligatorio para que los testigos adopten dentro del programa de protección una conducta adecuada. Sin embargo, es de tomar en cuenta para el caso del testigo que quebrante las normas de conducta que no se sabe a ciencia cierta los motivos que tuvo para hacerlo si fue inducido o planificado para salir del sistema y dejar de colaborar con el Ministerio Público, o por el contrario, si los motivos obedecen al mal comportamiento, lo que sin duda la oficina no podría consentir.

La renuncia es otra causal que consiste en la decisión tomada de manera voluntaria por parte del beneficiario o sujeto a proteger, y que trae como consecuencia la no incorporación al servicio de protección o la terminación de los beneficios otorgados a su favor, por parte de la Oficina de Protección.

Esta decisión eminentemente voluntaria puede ser tomada por diversas razones por parte de los testigos. Una de ellas es porque no se encuentre satisfecho con los beneficios que le ha otorgado la oficina de protección, por incumplimiento de lo ofrecido por parte de la fiscalía o bien por la Oficina de Protección, como podría ser prometer el ingreso de la familia del testigo y al final no se realiza u otorgar una prestación económica que no alcance al beneficiario y su familia a satisfacer sus necesidades básicas. Que el testigo considere alguna vulneración de sus derechos que por razones de seguridad se hayan visto limitados entre otros aspectos, que definitivamente deja en

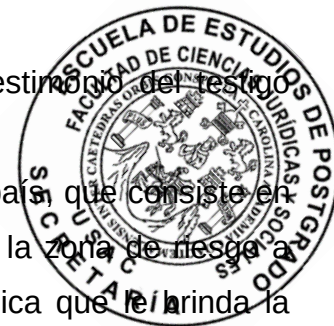


un estado complicado al ente investigador en virtud de que el testimonio del testigo puede ser clave dentro del proceso penal que se trate.

Otra de las razones es la reubicación social definitiva en el país, que consiste en el traslado de la persona vinculada al Programa de Protección de la Zona de Riesgo a otro lugar del territorio nacional, en el cual con la ayuda económica que brinda la Oficina de Protección, el beneficiario pueda iniciar una nueva forma de vida alejado de los factores de riesgo.

Lo que trata esta decisión es considerar que, a consecuencia de que el testigo ya fue reubicado y cuenta con una prestación económica, pueda subsistir y desarrollarse dentro de la región donde fue reubicado. Sin embargo, se estima que el contar con una asignación económica no significa que pueda el testigo y su núcleo familiar subsistir con todas las comodidades que posiblemente tenía antes de su ingreso al sistema de protección Y, por otra parte, también debe observarse que la medida es de carácter temporal, y reevaluable cada cierto tiempo, por lo que ello generaría la posibilidad de rebajar la prestación económica en lugar de aumentarla lo cual devendría en una posible deserción del testigo del programa de protección. Aunado a lo anterior, es de tomar en cuenta que al momento de la reubicación de los testigos no se obtiene inmediatamente un plan de reinserción social y laboral que eventualmente pueda coadyuvar con la permanencia del testigo dentro del programa de protección.

Otra de las formas de terminación de la protección que se cuestiona es el cese de las razones que dieron origen a la protección y el cumplimiento por parte del Programa de Protección de todas las obligaciones contraídas en los compromisos suscritos con el protegido. Se refiere a que las razones que hayan motivado su ingreso y permanencia dentro del Programa de Protección se hayan desvanecido, es decir, que la necesidad, importancia y urgencia para mantener a una persona protegida ya no sea necesaria, por haber finalizado el proceso penal en el que haya intervenido el testigo, o por cualquier otra circunstancia que para la fiscalía ya no sea factible contar con la presencia del testigo en el proceso penal y que una vez concluida la intervención del testigo en el proceso penal haya prestado colaboración eficaz y no exista razonablemente la necesidad que siga dicha persona dentro del Programa de Protección.



La decisión de dar por terminada la protección es cuestionable en virtud de que si bien pudo haber finalizado el proceso penal de mérito, o simplemente ya no necesitaba más el Ministerio Público al testigo, al concluir la protección se dejan en un estado de vulnerabilidad del testigo y expuesto a cualquier acto en su contra por haber prestado colaboración eficaz en contra de su victimario. Por ello, es necesario que la Oficina de Protección evalúe dicha decisión y procure que el testigo pueda estar protegido aun y cuando haya culminado el proceso penal, en aras de garantizar sus derechos y garantías constitucionales, tomando en cuenta lo regulado en el artículo 52 del Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal.

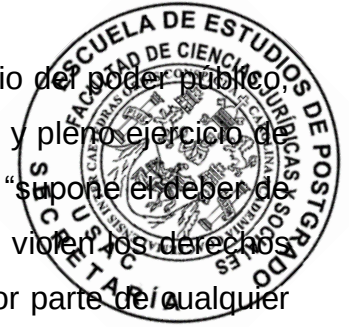
En relación con los derechos fundamentales del protegido. Para el aseguramiento del respectivo rol que ejercen las personas que deciden voluntariamente colaborar con la Administración de Justicia Penal, quienes son titulares de las garantías constitucionales a las cuales se hizo referencia en un apartado anterior, el Estado debe ser garante del respeto de los derechos humanos a favor de las víctimas o testigos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el artículo 1 que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Según expone Mac-Gregor y Pelayo (2014), la obligación de respeto consiste en cumplir directamente con la norma establecida ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Gross Espiell define el “respeto” como la obligación del Estado y de todos sus agentes, cualquiera que sea su carácter o condición, de no violar, directa ni indirectamente, por acciones u omisiones, los derechos y libertades reconocidas en la Convención (p. 47).

Continuando con Mac-Gregor y Pelayo (2014), la obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental, y en general,

todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Gross Espiell establece que esta obligación “supone endeber de impedir o hacer todo lo racionalmente posible para impedir que se violen los derechos humanos de las personas sometidas a la jurisdicción del Estado por parte de cualquier persona, pública o privada, individual o colectiva, física o jurídica (p.49).



En ese sentido, según Mac-Gregor y Pelayo resaltan que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha destacado, que como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención Americana. Deben procurar, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. De esta forma, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un ordenamiento normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (p.49).

Con base en lo manifestado por los autores citados, el precepto legal de la Convención en referencia, hace énfasis al compromiso de los Estados de “respetar los derechos y libertades” por lo que deviene coherente pensar en que el Estado debe asumir una posición de garante para la protección de los derechos humanos de las personas. Y, como indica Mac-Gregor y Pelayo (2014), el Estado no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de los derechos, sino que además debe emprender acciones positivas. Estas acciones consisten en todas aquellas que resulten necesarias para posibilitar que las personas sujetas a su jurisdicción puedan ejercer y gozar de sus derechos y libertades (p.49).

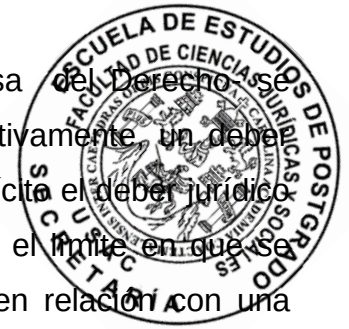
Por su parte, es importante tomar en cuenta lo que refiere Bauer (1987), quien también señala que mientras la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dedica un capítulo especial a los deberes humanos, la Convención Americana se ocupa solamente de los derechos, salvo en alguno que otro caso que habla asimismo de deberes del hombre. Menciono este punto porque –aunque siguiendo la

teoría de Hans Kelsen, -el ilustre fundador de la Escuela Vienes del Derecho, se suele decir que a todo Derecho subjetivo le corresponde, correlativamente, un deber jurídico o, en otras palabras, que todo Derecho subjetivo lleva implícito el deber jurídico de ser respetado y la obligación de no impedir su ejercicio hasta el límite en que se extienda otro derecho. Es decir, que no hay Derecho subjetivo en relación con una persona sin el correspondiente deber jurídico de otro. Sin embargo, se ha venido insistiendo últimamente en que los deberes jurídicos tienen una significación diferente y una existencia autónoma y no constituyen solamente la otra fase de la medalla de los derechos subjetivos (p.208).

Atendiendo a lo expresado y luego de resumir en el siguiente tema algunas garantías mínimas que amparan la protección de testigos, se llega a la conclusión que los derechos humanos de las personas, en particular víctimas o testigos que prestan colaboración con el sistema de justicia para el esclarecimiento de los hechos, merece especial cuidado por parte del Estado de Guatemala. Estos deben ser observados de manera preferente, en virtud de que si el testigo deviene como consecuencia de ser víctima de delito, seguramente la violación a sus derechos consecuentemente llevaría a una revictimización por parte del Estado, o por el contrario, si el testigo configura la persona del delincuente que decide convertirse en colaborador eficaz, también es imprescindible que el Estado garantice el respeto a los derechos humanos, claro está, será sujeto a las limitaciones legales por su condición de colaborador.

Para el testigo tienen especial relevancia los valores de la vida y la libertad, no solo por el hecho de que a partir de su observancia devienen todos los demás derechos en general, sino porque para el individuo son derechos naturales. Es decir, que encuentran su fundamento en la naturaleza humana, y como tal deben ser respetados por el Estado.

Cuando una persona es víctima de delito o testigo y decide colaborar con la administración de justicia penal, prestando su testimonio, lo que se espera por parte del Estado es su protección y justicia, al igual que se le protege al delincuente sus derechos. Es fundamental respetar y reivindicar los derechos de las víctimas garantizando principalmente la vida, así como la libertad de la persona, aunque este último no es un valor absoluto, puesto que la libertad tiene sus limitaciones con



respecto a la libertad de los demás. No obstante, lo que en esencia la víctima o testigo se le debe garantizar es su libre ejercicio sin ninguna coacción o amenaza que devenga del delito del cual fue objeto o en su caso que sea producto de la propia protección de la cual está siendo objeto por parte de la Oficina de Protección.

Desde que una persona decide ingresar al Programa de Protección, se encuentra condicionada a colaborar con la justicia. A cambio de ello el Estado, a través del Ministerio Público como ente rector de la Oficina de Protección, se compromete a brindar protección al testigo, así como a su núcleo familiar de ser necesario.

El tema de la protección debe verse desde un plano amplio, no solo desde el punto de vista de seguridad personal porque solo se estaría quizá protegiendo la integridad personal del testigo. La protección debe observarse por parte del Estado de forma integral de manera que los derechos más fundamentales del testigo sean asegurados, es decir, que se garantice el pleno goce y ejercicio de los mismos.

Los mecanismos de protección instaurados por la Oficina de Protección al Testigo, deben ser eficaces y responder en la medida justa al respeto de la observancia de los derechos humanos de la persona que en forma valiente colabora con la Administración de Justicia. La garantía de protección no debe adoptar la dinámica de protección de un derecho por el descuido del otro, por el contrario, se debe implementar acciones positivas encaminadas a la satisfacción de los derechos humanos de los testigos con el objeto de dar cumplimiento al deber social que tiene el Estado de garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Al respecto, es importante mencionar lo que la Corte de Constitucionalidad opina en relación con los valores que persigue el Estado: “Los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contienen un conjunto de valores de especial preponderancia, como lo son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la protección de la familia, el desarrollo integral de la persona y el bien común, los que indudablemente, trascienden más allá de las normas específicas en que se encuentran contenidos, pudiéndose apreciar que dichos valores dan sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconocen. De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los



valores que inspiran a la organización social, los que en el caso guatemalteco, como se indicó, se encuentran expresados normativamente como verdaderos deberes impuestos al Estado, que el Derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la República el goce de sus derechos y libertades” (Gaceta 99. Expediente 2123 y 2157-2009. Fecha de sentencia 10-02-2011 de la Corte de Constitucionalidad).

En ese sentido, debe revisarse cuidadosamente por parte de la Oficina de Protección si las medidas que se adoptan para proteger a los testigos vulneran derechos y garantías constitucionales partiendo de la base del principio de confidencialidad y la falta de control jurisdiccional que impera dentro del Sistema de Protección.

3.13 Garantías que amparan los derechos humanos a la protección de testigos

Según Ossorio (1987): “Por garantía debe entenderse afianzamiento, fianza, prenda, caución, obligación del garante, protección frente a peligro o riesgo” (p.332).

Continuando con Ossorio (1987), se entiende por garantías constitucionales las que ofrece la Constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública (p.332).

De la definición anterior que proporciona Ossorio, deviene necesario relacionar lo que para Ramírez (2007) refiere que los valores y postulados que la sociedad ostenta en un tiempo y en un espacio determinado y que rigen un ordenamiento jurídico que se positivizan en normas jurídicas, y que implican su incorporación en derechos fundamentales o en garantías de los mismos. Los principios según esta línea no deben confundirse con las normas jurídicas, por amplias que estas sean. Tanto las normas como los principios son generales pero una norma jurídica se establece para un número indeterminado de actos o hechos y solo rige para esos actos o esos hechos, un principio en cambio, comporta una serie indefinida de aplicaciones (p.10).

Para Ramírez (2007) del Derecho penal y procesal penal deviene el derecho que ambos cuerpos normativos de manera particular son reguladores del poder penal del Estado y óbices de su fuerza coactiva desarrollada en el proceso penal. Por ejemplo, lo anterior demanda la comprensión de que los delincuentes y condenados no deben perder su condición y dignidad humana. Esto puede decirse, que constituye una garantía. El constitucionalismo ha procurado organizar al Estado en defensa de las libertades y derechos del hombre, es decir, ha pretendido asegurar al hombre frente al Estado al proporcionar garantías que dan la seguridad de que lo que se ha derivado en la parte dogmática de la Constitución, como lo es la declaración de derechos y la parte orgánica en la que se establece la división de poderes y más *stricto sensu* en el proceso penal, con el principio acusatorio, en el cual se encuentra la división funcional del poder judicial que efectivamente se respeta (p.11).

Según refiere Ramírez (2007), las garantías son vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos y, más en general, a los principios axiológicos sancionados por las leyes. También a las garantías se les ha denominado el conjunto de seguridades jurídico institucionales deparadas al hombre, estas existen frente al Estado, en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos (p.13).

En ese orden de ideas, Pérez (2005) afirma que el tema de los derechos de la persona humana, podría llamarse también de las garantías individuales. Esta denominación la encontramos como un epígrafe de nuestra Constitución Política. Es criticada por algunos autores esta expresión diciendo que “garantía” es una palabra que nos hace pensar inmediatamente en un sentido protector por parte del Estado y que, lógicamente, antes de que exista esa protección debe hacerse referencia a la existencia de los derechos que son objeto precisamente de la garantía. Estimamos, no obstante, que esa expresión, garantías individuales, ya ha adquirido lo que podríamos llamar carta de naturalización en nuestro régimen jurídico y por garantías individuales debe entenderse tanto los derechos mismos de la persona humana como la protección que el Estado, a través de las leyes, a través de los actos de sus autoridades, concede a esos derechos fundamentales del hombre, que en la terminología internacional son llamados derechos humanos (p. 249).



Lo anteriormente expuesto es reafirmado por Ramírez (2007) al indicar que, tras la Segunda Guerra Mundial, y posteriores a esos momentos históricos, surgen interrogantes para instaurar un nuevo orden político social y la Constitución aparece como el mecanismo viable para positivar los derechos fundamentales de la persona y dentro de estos, una tutela de garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial. Don Alfonso Noriega C., maestro de la Facultad de Derecho de la Universidad de México, identifica a las garantías individuales con los llamados “derechos del hombre”, sosteniendo que estas garantías “son derechos naturales” inherentes a la persona humana. En virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permita el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia natural vocación, individual y social. Los derechos al estar reconocidos en la Constitución necesitan una verdadera protección procesal para lo cual es necesario distinguir entre derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia (p. 12).

A partir de ese contexto se generalizó y se volvió una práctica que, en la mayoría de textos constitucionales, la primera parte de las Constituciones Políticas de los diferentes Estados, incluye la declaración de derechos fundamentales del ser humano constituyendo la parte dogmática de las Constituciones.

Tal como lo afirma Farnes (1964), que la parte de la Constitución que define los derechos fundamentales del individuo, el sujeto de la soberanía y el ideal político del Estado, se llama parte dogmática; la que comprende la organización y regulación del funcionamiento de los poderes del Estado, se llama parte orgánica (p.23).

A continuación, se expone una serie de garantías que amparan los derechos humanos de las personas víctimas o testigos sujetas a protección.

Garantía de la vida y la libertad. La base que sirve para elaborar la teoría general de los derechos del hombre será el observar en el hombre dos características fundamentales que son importantes de resaltar con el mayor énfasis porque de esas dos características se derivan precisamente, uno tras otro, los derechos que correspondan al ser humano. Esas dos cualidades, se refieren a la vida y la libertad.

Los seres humanos no son seres inertes, el hombre no es un conjunto de materia inorgánica, no es un objeto, no es aire ni roca, el hombre está dotado de ese halo al que llamamos vida, pero se refiere a la vida que corresponde al hombre por naturaleza que le da la personalidad, y que le corresponde con exclusión de los demás individuos.

El derecho a la vida podríamos considerarlo como el principio y fundamento de todos los derechos naturales, pues la existencia es el soporte y condición de los demás. Sin la vida no hay posibilidad de existencia alguna de derechos.

De ese derecho a la vida que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo dos y tres, emana el deber del Estado de garantizarles a los habitantes de la República la vida, siendo el Estado el responsable de brindar a la población la seguridad de su vida y de sus bienes, tal obligación la delegó a las fuerzas de seguridad, así como las demás instituciones que velan por la integridad de las personas.

En relación con la garantía de la libertad de la persona es el resultado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente, sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica. Es lo que principalmente el hombre ha tenido que ceder para vivir en compañía de otros hombres.

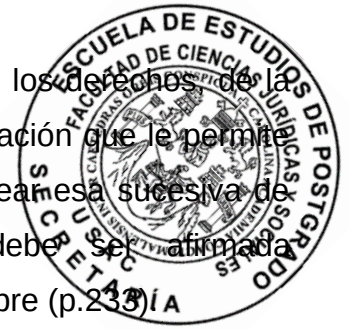
La libertad es una cualidad de la persona en sentido ontológico, que únicamente le atañe a él, como ser humano, por tener vida propia, que lo diferencia de los animales, vegetales, entre otros, que también tienen vida, pero no libertad por su naturaleza irrefutable.

El artículo 4 de la Carta Magna, instituye como garantía la libertad e igualdad de los seres humanos, al indicar que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Según manifiesta Pérez (2005) de esa libertad, como característica específica de la persona humana, se deriva su colocación superior en el orden del universo. De la libertad se deriva precisamente la dignidad, la jerarquía de superioridad que corresponde al hombre en un nivel más alto al que tienen todos los demás seres que



existen en el universo que nos rodea. Esa libertad, base de todos los derechos, de la cual se deriva la actuación del ser humano en sentido propio, actuación que le permite crear el mundo de la cultura y que ha permitido a los hombres crear esa sucesiva de hechos enlazados entre sí que constituyen la historia, debe ser afirmada categóricamente como algo connatural a la esencia misma del hombre (p.233).



Para ello según expone Pérez (2005) la persona humana tiene el derecho natural de la libertad, pero el derecho natural de hacer el uso correcto de la misma. Únicamente cuando esa libertad se enfoca hacia la realización de actividades que redunden en bienestar general o en bienestar particular, pero sin perjudicar al bienestar general. Tanto cuando se enfoquen en un sentido o en otro podemos hablar propiamente del derecho natural de la libertad en lo que no perjudique al bien público que es la misión específica del Estado, que es la teleología de la comunidad política. El hombre tiene una libertad personal y el Estado tiene delante de sí una barrera que no puede traspasar con su actividad. Pero si esa libertad invade los derechos propios del bien público, perjudicando a la colectividad, entonces ya no existe esa barrera y, por el contrario, la comunidad política tiene la obligación imprescindible de volver nuevamente a la libertad al sendero que le corresponde (p.251-252).

Garantía de protección de la persona y su familia. La protección de la persona humana ha requerido la positivación de sus derechos y libertades, y paralelamente el establecimiento de mecanismos que los buscan hacer efectivos. El Estado de Guatemala se ha organizado para garantizar la seguridad de la persona y la familia, garantía contenida en los artículos 1 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que las leyes que se refieren en materia de protección deben ser desarrolladas sin contradecir dichos preceptos constitucionales y encaminados a preservar la protección de la persona y la familia.

Según refiere Prado (2001) el hombre, por su condición de ser humano, es lo más importante dentro del ordenamiento estatal, si tomamos en cuenta el fundamento normativo del artículo 1 de la Constitución al decir: “El Estado de Guatemala, se organiza para la proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común” (p.58).

Para Pérez (2005), el primer grupo humano que surge espontáneamente por la necesidad biológica que tiene el hombre de unirse con una mujer para procrear, para continuar la especie, para sobrellevar las cargas de la vida en forma de ayuda beneficio mutuo, es la familia, primer grupo social. Es un grupo anterior al Estado, antes de que surgiese la sociedad política existía la familia. La familia no es algo artificial, la familia surge naturalmente a la vida de los hechos, a la vida social, por el resultado de un impulso irresistible y necesario del hombre. Los seres humanos tienen la tendencia, desde la aparición de la humanidad, a formar grupos familiares. Por ser grupo natural y por ser anterior al Estado, la familia como grupo, como núcleo social, tiene también, lo mismo que la persona humana, una serie de derechos naturales, tiene un estatuto natural que tiene que ser reconocido por el Estado en cuanto a la existencia de los derechos que tiene ese grupo familiar y reconocido por el Estado en cuanto a la garantía que el mismo tiene que proporcionar para la conservación y perfeccionamiento de ese grupo social (p.260).

Trasladando esas ideas al campo penal específicamente cuando las personas son víctimas de delito deberían obtener la protección del Estado, quien es garante de su seguridad, puesto que la misma queda en un estado de desprotección frente a su victimario quien a su vez puede tomar cualquier tipo de represalia en contra de la víctima incluyendo el núcleo familiar considerados como víctimas colaterales.

La actuación de lo que se espera del Estado realmente es trascendental para la vida de las víctimas, más cuando estas deciden voluntariamente colaborar con la Administración de Justicia a través de su testimonio con el objeto de la aplicación de la justicia en el caso concreto. Así, constituye la víctima testigo presa vulnerable para su victimario, en virtud de que la víctima se encuentra en una posición de desventaja por la inseguridad que impera en la sociedad y en la cual se encuentra expuesta a la coacción o amenaza latente en su contra o en contra de cualquier miembro de su familia, por ende, se demanda del Estado quien es el único por mandato legal llamado a garantizar la vida y seguridad de las personas.

Garantía de la seguridad. El tema de la seguridad abarca garantía por parte del Estado la protección de individuo y su familia en el contexto de las relaciones sociales, pero también debe comprenderse que su interpretación se extiende a la seguridad en materia jurídica, la que consiste en la confianza que debe tener el ciudadano hacia el ordenamiento jurídico dentro de un Estado de derecho. Es decir, que el conjunto de leyes, coherentes e inteligibles, garanticen seguridad y estabilidad tanto en su redacción como en su interpretación.

Al respecto Pereira y Richter (2009) afirman, que en lo concerniente a la seguridad jurídica, existen diversos criterios y clasificaciones sobre lo que se debe entender como tal [...] según Joseph T. Delos, en su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si estos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación (p.70).

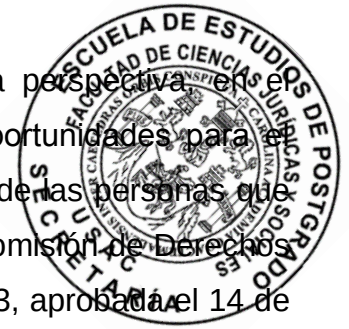
Para las víctimas que deciden colaborar con la Administración de Justicia Penal como testigos, es muy importante que el Estado garantice su seguridad personal y la de su familia, por razón de interés personal debido a lo vulnerable que es el testigo ante su victimario, por cualquier acto que atente contra su vida, pero además por responsabilidad del Estado al momento de una condena por violación de derechos humanos, por no haber empleado los mecanismos legales pertinentes en pro de la protección del testigo.

Garantía de desarrollo integral de la persona. Para Siches (1958), la vida humana no es una cosa que tenga su ser ya hecho, terminado, completo, como por ejemplo la piedra; ni es tampoco un objeto de trayectoria predeterminada, como la órbita del astro o del desarrollo del ciclo vegetativo de la planta. Es todo lo contrario, es algo completamente diverso: es un hacerse a sí misma, porque la vida no nos es dada hecha, es tarea; tenemos que hacérsola en cada instante en cada momento la vida se haya en la forzosidad de resolver el problema de sí misma (p.113).

Por su parte, Bauer (1987) indica, que el derecho al desarrollo cabe considerarlo no solo como derecho de la persona humana a beneficiarse de las posibilidades que ofrece la comunidad para el desarrollo de su personalidad y la satisfacción de sus necesidades fundamentales, en cuyo caso su tipificación como derecho humano es



clara e incuestionable, pero cabe considerarlo, además, en otra perspectiva, en el ámbito del orden económico internacional [...] La igualdad de oportunidades para el desarrollo constituye una prerrogativa tanto de las naciones como de las personas que la componen ha reiterado, al referirse al derecho al desarrollo, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su resolución número 1985/43, aprobada el 14 de marzo de 1985 (p.78).



En ese orden de ideas, el desarrollo integral conlleva satisfacer varios aspectos de la vida del hombre, no constituye necesariamente garantizar el acceso a la educación o a la salud, su dimensión trasciende a otros proyectos de vida que garanticen su permanencia y desarrollo integral de la persona individual y socialmente, pero cuyo propósito radica en encontrar la superación personal y familiar dentro de la sociedad. Es por ello que la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 2, que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana.

Para el caso de las personas que son víctimas de delito y que prestan colaboración eficaz como testigos y que son acogidos por el Programa de Protección a Testigos, el desarrollo económico y social es trascendental para su vida. Sin embargo, resulta difícil pensar en la realización de este derecho, cuando por razones de seguridad no puede el testigo desarrollarse en varios aspectos de su vida, si bien es cierto que el artículo 32 del Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal, establece la posibilidad de procurar para los testigos que han sido reubicados, la reinserción social y laboral propiciando las condiciones necesarias para lograr su autosuficiencia económica. Muchos de estos planes fracasan en virtud de que no tienen un plan de sostenibilidad y en la mayoría de casos las personas beneficiadas no reciben incentivos económicos adecuados y ajustados a la realidad, sino por el contrario, para motivar su autosuficiencia en la medida que dura su estadía dentro del programa de protección la asistencia económica va disminuyendo gradualmente, siendo una de las razones por las que el testigo utiliza los ingresos producto del plan de reinserción para satisfacer sus necesidades que ya no alcanza a cubrir la Oficina de Protección. Aquí es importante

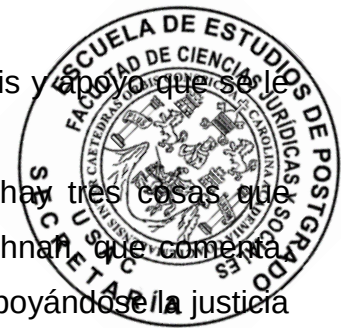
resaltar la política institucional pues va a depender de ella el énfasis y apoyo que se le otorgue al testigo protegido y a su núcleo familiar.

Garantía de justicia. Para Zagrebelsky y Martini (2006) hay tres cosas que rigen el mundo: la justicia, la verdad y la paz. Así lo entiende Mishna, que comenta que las tres cosas son en realidad una sola: la justicia. De hecho, apoyándose en la justicia en la verdad, a lo que llega es a la paz (p.17).

Según expone Pereira y Richter (2009), es opinión generalizada que la justicia es el punto más alto de la axiología jurídica, y es sumamente complejo intentar definirla. Por ello el doctor Villegas Lara señala que la justicia es el valor central de la axiología jurídica y el más difícil de definir, conceptualmente hablando. Pitágoras fue uno de los primeros filósofos, sino el primero, que definió el término justicia, basado en la ley del talión, definió lo justo diciendo que consiste en dar exactamente a otro lo que se ha recibido, o bien en que el ofensor sufriera el mismo daño que había hecho al ofendido. Según Santo Tomás de Aquino la justicia es el hábito según el cual uno con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho (p.66).

Para la persona víctima de delito la justicia presupone la esperanza en que el Estado como ente garante del bienestar común y responsable de la seguridad de los ciudadanos, inicie acciones legales a través de sus instituciones para enjuiciar y sancionar al victimario, como una forma de expresión para el mantenimiento de la vida comunitaria, pero también la víctima demanda de la justicia la reparación del daño ocasionado a consecuencia del delito.

En temas anteriores se expuso el papel que juega la víctima como testigo dentro de un proceso penal, en el cual tiene una participación activa para el mejor desarrollo y resultado de proceso, convencimiento al que llega la víctima en aras de hacer justicia en el caso que se trate, pues su testimonio tiene incidencia en el veredicto que el órgano jurisdiccional vaya a dictar. Incluso y cuando no exista certeza en el fallo, la participación de la víctima en un proceso es casi obligatoria, por ello juntamente con el valor justicia convergen otros valores que debe garantizar el Estado como la libertad y seguridad del testigo y la de sus familiares que constituyen víctimas colaterales del delito, principalmente durante el desarrollo del proceso y posterior a él.



Garantía del bien común. Con respecto del bien común Pérez (2005) afirma que siempre que los hombres se agrupen socialmente, para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común. El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser esta: bien común particular o bien común público, según que se relacione de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público. El bien común perseguido por el Estado es el bien público (p. 285).

Continúa indicando Pérez (2005), que el fondo del problema consiste en determinar la naturaleza del bien público, independientemente de quien lo realice. El bien particular es el que concierne de manera inmediata a cada individuo o grupo. El bien público es el que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos (286).

De lo expuesto anteriormente la garantía del bien común constituye uno de los fines que persigue el Estado, que es la realización del bien común, y cuyos destinatarios son todos los habitantes que se encuentren en un Estado. Para el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala configura que el Estado se debe organizar para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común.

En ese orden de ideas, el bien común conlleva la protección de la persona y su familia el cual es un bien jurídico tutelado por el Estado y de carácter general, por ende constituye una garantía para la víctima o testigo que el Estado velará siempre por su bienestar integral adoptando todos los mecanismos necesarios que respalden la vida e integridad física de los mismos y de sus familiares luego de haber tomado participación dentro de un proceso penal. Por lo tanto, en la medida que el Estado asegure la protección individual estaría cumpliendo con esta garantía sin la cual no podría haber confianza de los individuos en la búsqueda de la justicia y la paz social.



Garantía de libertad de locomoción. El artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

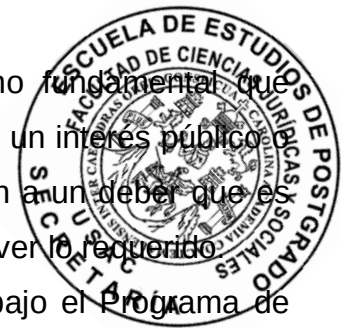


La garantía de locomoción es la libertad que gozan los seres humanos para movilizarse dentro del territorio nacional, sin limitaciones. Esto significa que como lo afirma Pérez (2005), el hombre al proyectarse hacia el exterior convive con otros hombres, se asocia a sus semejantes y convive con ellos, usando de su libertad, de su derecho primario de libertad derivan una serie de relaciones espirituales y, además, una serie de relaciones económicas, consecuencia de la convivencia social (p.242).

La validez y alcance de este derecho puede verse restringida en algunos casos como el resultado de haber decretado Estado de excepción, mediante el cual posiblemente en forma parcial o temporal se decida la suspensión de ese derecho, o bien cuando las personas deciden hacer uso de su derecho de manifestación. Sin embargo, es importante para el campo del Derecho penal por las consecuencias que conlleva limitar ese derecho, principalmente a aquellas personas que han sido acogidas dentro del Programa de Protección a Testigos. Ello en virtud de que los testigos mientras no han sido relocalizados en otro lugar distinto a su residencia, no pueden hacer uso espontáneo de su libertad de locomoción toda vez que deben estar resguardados por razones de seguridad, hasta su relocalización, y en los casos que los testigos ya hubieren sido relocalizados, el derecho de locomoción puede ser restringido por la misma situación de vulnerabilidad del testigo ante cualquier amenaza o atentado en su contra.

Garantía de derecho de petición. Es la facultad que tiene todo ciudadano de requerir en forma individual o colectiva peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y resolverlas de conformidad con la ley. La garantía de petición lo regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 28, por lo que el ejercicio de dicho derecho lo puede realizar cualquier persona y no tiene limitación alguna, eso quiere decir que no existe restricción en cuanto ámbito del requerimiento ya que se faculta al ciudadano realizar peticiones a cualquier autoridad.

El derecho de peticionar a las autoridades es un derecho fundamental que permite a los habitantes dirigirse a los poderes públicos, ya sea por un interés público o particular y, como consecuencia, del ejercicio del mismo, da origen a un deber que es de obligatorio cumplimiento para las autoridades, que es el de resolver lo requerido.



En el caso concreto de las personas que se encuentran bajo el Programa de Protección de Testigos, la garantía del derecho de petición es muy importante debido a que es el canal de comunicación entre el protegido y la Oficina de Protección. Por medio del uso de este derecho el cual no puede ser limitado, los testigos pueden hacer requerimientos verbales o por escrito a la Oficina de Protección o ante cualquier otra autoridad interna o externa del Ministerio Público, por cualquier circunstancia de su interés. Es por ello que constituye una garantía la cual demanda de la Oficina de Protección al Testigo la atención inmediata a los requerimientos que se le formulen.

Para el caso que la petición que realice el testigo no sea resuelta o atendida en un plazo razonable por parte de la Oficina de Protección u otra autoridad, para el testigo es difícil acudir a la acción de amparo para que se fije un término razonable con el objeto de que cese la demora en resolver y notificar lo decidido, en virtud de que uno de los principios que rige dentro del Programa de Protección al Testigo conduce a guardar la debida confidencialidad. Eso significa que el testigo no puede libremente hacer uso de los mecanismos legales para garantizar este derecho, lo cual va en menoscabo de su libertad de dirigir peticiones a la autoridad y obtener respuesta oportuna. En materia administrativa el término para resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días, lo cual obedece a razones de seguridad y certeza jurídica. Por ello, el Estado y sus autoridades tienen la obligación de emitir el acto resolutorio de las solicitudes que se le formulen conforme la ley, ya sea acogiéndolas o denegándolas.

Garantía de tenencia y portación de armas. Este es un tema interesante desde el punto de vista de la seguridad de los ciudadanos, si tomamos en cuenta que para el ejercicio de este derecho no es absoluto e ilimitado, está sujeto a valores como el respeto a la libertad y seguridad ajena. La facultad de portar o tenencia de armas de conformidad con el artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala constituye una garantía de seguridad para el ciudadano debido a la criminalidad

desmedida que impera en nuestro país, que hace necesario que la persona busque su autoprotección.

En ese orden de ideas, para el caso de personas que deciden colaborar con la Administración de Justicia Penal y que ingresan al Programa de Protección de Testigos, la garantía de la portación o tenencia de armas se ve limitada, puesto que en principio el tema de seguridad es una atribución de la Oficina de Protección, y no queda a criterio de la voluntad del testigo su autoprotección mediante el uso de un arma de fuego u otro tipo de arma autorizado para su defensa personal que previamente le haya sido concedido. Por razones de seguridad del Programa de Protección y la del testigo, el Ministerio de Gobernación conjuntamente con la Oficina de Protección son los encargados de brindar la seguridad de los testigos, por lo que esta garantía constitucional excepcionalmente se restringe por salvaguardar otro derecho, sin embargo, el uso pleno de estos derechos es limitado.

Garantía del derecho a la educación. La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 71 establece el derecho a la educación como una garantía a la libertad de enseñanza y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad públicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.

En este sentido, concretamente para el caso de las personas víctimas de delito que forman parte del Programa de Protección de Testigos, es una garantía que por razones de seguridad al igual que otras garantías resultan inaplicables, claro es que la mayoría de garantías no son derechos absolutos, es decir, tienen sus limitaciones. Sin embargo, es importante que el Estado garantice la educación de los protegidos principalmente niños o niñas que forman parte del núcleo familiar del testigo.

Garantía del derecho a la salud. El derecho a la salud es muy importante ya que surge del derecho a la vida, como el más elemental de todos los derechos del cual se desprenden los demás, y consiste en la asistencia médica oportuna y eficaz que debe recibir cualquier persona, dentro del cual se incluya la prevención de enfermedades, el tratamiento y rehabilitación de estas, mediante la prestación de



servicios médicos hospitalarios o de atención médica, todo ello con el objeto de preservar la vida de la persona.

De acuerdo al artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

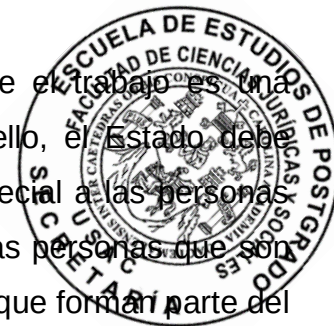
Es por ello que la garantía de este derecho también abarca la protección de la salud de los testigos protegidos, lo cual cobra mayor relevancia para el Estado puesto que desde que ingresa al Programa de Protección el testigo queda a cargo de la Oficina de Protección quien a su vez se encarga de su alimentación, estadía. Por ende, ello conduce a la obligación de velar por la salud y vida de las personas que forman parte del Programa de Protección. Para el efecto cualquier enfermedad debe ser atendida de inmediato en favor del protegido, sin embargo, por las mismas razones aludidas, el testigo no puede decidir acerca de su salud, pues queda sin la autonomía para poder hacerlo.

Garantía del derecho al trabajo. De conformidad con lo que preceptúa el artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

Según afirma Pérez (2005), las relaciones económicas, la proyección del hombre hacia sus semejantes para tratar de obtener por el esfuerzo todos los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades, hacen surgir otro de los derechos fundamentales del hombre, otro de los derechos que provienen de su propia naturaleza, es el derecho al trabajo. Se habla mucho del deber de trabajar, pero además del deber de trabajar existe el derecho a trabajar, existe la posibilidad de que las personas humanas puedan dedicar su actividad a las tareas productivas que libremente determine su propia personalidad. Este derecho al trabajo, lo mismo que los otros derechos anteriores, si bien se encuentra regulado y protegido en las democracias occidentales, no es objeto de la regulación restrictiva en todos los sentidos de que padece en las estructuras totalitarias (p.243).



Lo expuesto por el autor citado lleva a la convicción que el trabajo es una necesidad vital para su desarrollo dentro de la sociedad. Para ello, el Estado debe garantizar a los habitantes el acceso a fuentes de trabajo, en especial a las personas que se encuentran desempleadas. Sin embargo, también a aquellas personas que son víctimas de delito que figuran como testigos en un proceso penal y que forman parte del Programa de Protección a Testigos, en virtud de que dentro del referido programa su desarrollo en esta área se ve limitada en tanto que por razones de seguridad no puede emplearse al testigo en un trabajo. Es por ello que se justifica y fundamenta el otorgamiento de una prestación económica para satisfacer aparentemente las necesidades del protegido y su familia.



3.14 Acciones jurídicas para garantizar la observancia de derechos de los protegidos

Según refiere Juárez (2005) que Ignacio L. Vallarta, citado por Burgoa, expuso refiriéndose a la Constitución, que “los derechos que encierra son nulos; las declaraciones, palabras, sino se provee de medios para hacerlos efectivos”, y Guillermo Blackstone, citado por el mismo autor pronunció en el mismo sentido que “es regla general e indisputable, que donde quiera que hay un derecho legal, también hay defensa de ese derecho mediante juicio o acción siempre que el derecho es invadido” (p. 157).

El artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés general prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

El Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP, 2013) afirma que las acciones o garantías constitucionales son medios procesales que la propia Constitución pone a disposición de los habitantes de la nación para sostener, proteger y defender sus derechos frente a los grupos sociales y las autoridades, sin los cuales, los derechos, correrían el riesgo de ser puramente retóricos y un buen catálogo de buenas

intenciones. Es una protección pragmática y concreta que se otorga a los derechos fundamentales del hombre, pero también, a todo el sistema el sistema constitucional en general (p.3).

Los derechos fundamentales a que se ha hecho referencia y que tiene el deber el Estado de garantizar a los habitantes de la República, pero en especial a los sujetos protegidos por parte del Programa de Protección a Testigos, sería realmente ilusorios sino llevaran consigo el progresivo deber de respetarlos por parte del garante que es el Estado a través del Ministerio Público. También entran aquí las diferentes acciones que pueden hacer valer las personas frente al Estado y que lo obliguen al cumplimiento de su deber cuando no lo realice espontáneamente.

Es por ello que nuestro sistema jurídico y político es consecuente con estas ideas puesto que ha puesto a disposición de las personas una serie de medidas técnico jurídicas destinadas a dar la mayor efectividad a la observancia de sus derechos.

En ese sentido, Farnes (1964) expone que el Estado guatemalteco es un Estado de derecho. Por consiguiente, en él la administración es un poder jurídico, vale decir, un poder sometido al Derecho, el ejercicio de su actividad se resuelve en el deber que tienen los funcionarios ejecutivos de observar los principios legales que deben normar sus decisiones y, correlativamente, en el derecho que adquiere el individuo de ejercitar todo un sistema de recursos o acciones a efecto de lograr que se anulen todos los actos que, por violación o desconocimiento de aquellos principios, ocasionen una lesión o restriccción arbitraria de sus derechos. Lo cual no es sino una consecuencia necesaria de su orientación personalista, que lo obliga a afirmar la realidad suprema del hombre por encima de cualquier finalidad social que no procure el libre desarrollo de su personalidad (p.266).

Dentro de la legislación guatemalteca los actos de la administración pública se enmarcan propiamente dentro del campo del Derecho administrativo. De esta manera las extralimitaciones del poder administrativo hacia el administrado pueden ser frenadas por medio del control indirecto que se concede a la Corte Suprema de Justicia sobre la administración, al establecer que contra las sentencias de lo contencioso administrativo, procede el recurso de casación, y la aplicación extensiva que se da por medio de la



acción de amparo regulada en el artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conforme lo establecido dentro del sistema jurídico vigente guatemalteco, todo individuo puede resistir a la aplicación de cualquier ley o disposición de la autoridad que viole o desconozca los derechos que le son reconocidos por la Constitución, haciendo uso de los medios idóneos con el objeto de restituir sus derechos. En materia de protección las decisiones de la autoridad superior de la Oficina de Protección al Testigo por devenir de autoridad administrativa del Estado, puede ser susceptible de oposición o impugnación por parte del administrado, que en el caso concreto se estaría refiriendo al testigo protegido quien tendría la facultad de recurrir, pues la norma constitucional no hace acepciones en relación con el ejercicio de sus derechos en contra de los actos de la administración pública y de los cuales esté en desacuerdo.

De esta manera Farnes (1964) indica que dicho sistema pone de manifiesto una vez más, la correspondencia que media entre la concepción sobre la naturaleza esencial de lo jurídico, que le sirve de fundamento y la solución que da al problema de la libertad al aceptar los lineamientos esenciales de la doctrina iusnaturalista –que hace depender la validez de la norma jurídica de los principios de justicia que deben integrar su contenido-, admite una de sus consecuencias, admite que el derecho injusto no es verdadero derecho y que, por ende, el individuo puede desobedecerlo (p. 269).

En ese orden de ideas, las decisiones de la Oficina de Protección al Testigo deben ir orientadas al respeto y dignidad de la persona humana, deben ser garantes de los derechos humanos de los sujetos protegidos sin distinción alguna, sin que tales derechos como lo son la vida, la libertad, seguridad, igualdad, educación, trabajo, salud, vivienda, locomoción, desarrollo integral, entre otros, se vean reducidos a simples fórmulas literarias, a simples “declaraciones” sin contenido.

A continuación, se desarrolla algunas características de las acciones o medidas que el sujeto protegido podría plantear contra toda decisión que considere vulnera sus derechos y garantías constitucionales.



Acción de amparo



El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

El IDPP (2013) indica que el amparo tiene su campo de acción garantista, cuando existe abuso de poder o arbitrariedad del poder público en perjuicio de hombres o mujeres, porque el poder del Estado tiene sus límites o confines donde principian los derechos de las personas. Precisamente, por esta dependencia, es que se ha afirmado que la institución del amparo está relacionada muy estrechamente con todo lo relativo a la teoría del poder público, la fundamentalmente, en lo que toca al exceso, abuso de poder o arbitrariedad. Es viable contra cualquier tipo de violación propiciada en el ejercicio de su función pública, hacia la plenitud de derechos reconocidos por la Constitución y las leyes (p.6).

Grau, Molina, y Borrayo (s.f.) afirman que uno de los principios fundamentales en que se asienta el sistema de protección de los derechos fundamentales es el de subsidiariedad. Este principio implica que el acceso al recurso de amparo ante el tribunal constitucional está subordinado al agotamiento de las vías judiciales previas en las que necesariamente se habrá de hacer invocación concreta y formal del derecho fundamental violado. La consecuencia inmediata es la que de los órganos naturalmente llamados a realizar el control jurisdiccional del respeto de los derechos fundamentales son los integrados en la jurisdicción ordinaria, ámbito propio y habitual para su tutela.

Solo en el caso en que no exista esa protección jurisdiccional queda abierta la posibilidad de acudir ante el tribunal constitucional en busca de la garantía de esos derechos (p.107).

Grau, et al. (s.f.) refieren que en el caso de que sea la Administración la que haya violado un derecho fundamental, y formalmente sea esta la actuación cuestionada, materialmente el tribunal constitucional someterá a examen ese acto relacionado con las decisiones judiciales recaídas en la vía contencioso administrativa que no otorgaron al recurrente la protección de sus derechos fundamentales (p. 108).

Según indica Sierra (2000), el amparo solo es susceptible en contra de actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad. El hecho agravante debe emerger de alguien –individual o colectivo- que tenga la calidad de autoridad. Autoridad es la persona o grupo de personas debidamente autorizadas para ejercitar una fracción del poder público. Naturalmente, el que ordena debe estar investido de autoridad lo cual implica la posibilidad del uso de la coacción para hacer cumplir sus resoluciones o determinaciones (p. 171).

El IDPP (2013) refiere que la Constitución Política de la República ordena (artículo 265) que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y este procederá siempre que leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad impliquen una amenaza, restricción o violación a derechos garantizados por la Constitución y las leyes. Ámbito, significa espacio comprendido dentro de límites determinados, de ahí que debe entenderse que la voluntad constituyente es darle procedencia al amparo en contra de actos de autoridad vulnerantes, generados en cualquier espacio de la actuación del Estado. Siempre que haya expresión de función pública, tendrá acceso el amparo. Por esta razón, dentro del sistema jurídico guatemalteco el amparo tiene procedencia dentro de la actividad administrativa del Estado o administración pública y dentro del ámbito judicial. Es viable el amparo en contra de actos de autoridad administrativos y en contra de actos de autoridad judicial. (p.12).

Parafraseando lo afirmado dentro del campo penal, la acción de amparo constituye una medida que el administrado puede plantear, dentro de la esfera del sistema de protección de testigos. Se refiere a la facultad que el sujeto protegido podría



hacer valer a partir de cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados dentro del Sistema de Protección.

Así las cosas, la acción de amparo puede ser ejercida independientemente de lo que regula el principio de confidencialidad que impera dentro del programa de protección, el cual puede ser una limitante u obstáculo para la persona sujeta a protección debido a que dicho principio consagra la obligatoriedad de mantener la información en secreto para no exponer la seguridad del protegido. Sin embargo, la acción constitucional de amparo puede hacerse valer en ejercicio legítimo del derecho de defensa del protegido y una vez que la procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

Por supuesto, no se trata de variar el procedimiento de protección, sino de exponer las herramientas que el sujeto protegido tiene a su disposición para hacer valer sus derechos que pudieran haber sido vulnerados. Es decir, que la apreciación a la luz del principio de confidencialidad que trata de mantener en reserva la información por razones de seguridad dentro del programa de protección, que constituye una norma de carácter ordinario, debe ceder ante una norma de carácter extraordinaria como lo es la acción de amparo instaurado dentro de la justicia constitucional como un medio de protección preventivo. Ello cuando existe amenaza cierta y latente de violación a derechos fundamentales y restaurador cuando la violación contra esos derechos ocurrió.

Exhibición personal

De conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los



tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

El IDPP (2013) establece que la garantía constitucional de la exhibición personal, tal como la designa nuestra legislación, también es conocida como el *habeas corpus*, expresión latina que significa “tengas el cuerpo”. Ampara la libertad física, corporal o de locomoción, frente a restricciones arbitrarias, mediante un procedimiento sumario y breve. Es una garantía genuina de la libertad del hombre, y como tal se le ha señalado el ser una garantía fundante, porque posibilita, en virtud de su ejercicio, la práctica de los restantes derechos. Cuando la libertad física es restringida, el hombre queda y permanece en imposibilidad de ejercer un conjunto de derechos que requieren para su goce el ejercicio efectivo de la libertad corporal (p.53).

La figura de la exhibición personal por el bien jurídico protegido, que es la libertad individual, en su aspecto corporal, material o de locomoción, no se circunscribe únicamente a la persona detenida producto de un hecho delictivo, puesto que dentro de los presupuestos que establece la norma citada el *habeas corpus* va dirigido a aquellas situaciones en que las personas se encuentren cohibidas en el goce de su libertad o se encuentren sufriendo vejámenes, en circunstancias en que su libertad haya sido limitada como sucede con las personas sujetas de protección.

Si bien es cierto que los sujetos protegidos no se encuentran detenidos o en prisión como tal, también lo es que una vez ingresen al programa de protección quedan en resguardo de la Oficina de Protección, es decir, que son colocados en albergues bajo estricta seguridad o reubicados con seguridad personal de manera que por razones de seguridad no pueden gozar de libertad y por ende de otros derechos inherentes a su libertad.

Al ingresar al programa de protección los testigos lo hacen bajo su propia voluntad, pero debe tomarse en cuenta que la manifestación de voluntad no se refiere a la aceptación o renuncia al derecho de libertad que consagra nuestra Constitución, o renuncia a los derechos y garantías constitucionales, sino se refiere a la aceptación expresa de ser protegido por parte del Estado. En este caso, a través del Ministerio Público sin menoscabar sus más elementales derechos, es decir, que el Estado debe ser garante de los derechos y garantías constitucionales en favor de los protegidos, a



través de mecanismos que impulsen la satisfacción de sus derechos, puesto que por el mismo estatus que adquieren los testigos dentro del programa de protección, conlleva a limitaciones que consagra las garantías individuales de libertad, de manera que el goce de los derechos de los protegidos puede verse cohibido, amenazado o sufrir vejámenes a consecuencia de la misma limitación.



Al respecto, es importante que se tome en cuenta lo que establece el artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con el derecho a la exhibición personal, puesto que uno de los fines que persigue este procedimiento es que la persona pueda acudir a los tribunales de justicia a que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

Acción de inconstitucionalidad

El IDPP (2013) indica que una Constitución es un texto normativo solemne por medio del cual se organiza el poder del Estado mediante el vehículo de sus instituciones políticas y se establece un régimen de derechos de los hombres y mujeres y un sistema de garantías para tales derechos. Es un documento jurídico fundamental y fundante que emana originariamente del poder soberano o pueblo soberano, y contiene la voluntad fundacional o de crear una sociedad política global, con su organización y reglas que regirán las relaciones políticas y sociales (p. 63).

Continúa manifestando el IDPP (2013) que, en la Constitución, también, el pueblo soberano le otorga poder al Estado para que, por medio de los poderes constituidos en la misma Constitución, logre su finalidad última y razón de ser, que es servir a la persona humana y promover el bien común. El Estado, como asociación política, solo se justifica para cumplir con ese fin de servir a la persona humana y promover el bien común. Esta es la razón por la que la Constitución, tiene plena supremacía respecto del poder del Estado y del orden jurídico positivo (leyes ordinarias, reglamentos, etcétera) que emana del Estado. La Constitución es la creadora o fuente originaria del Estado, del poder político y de todo el ordenamiento jurídico. La forma de creación de este último y reglas de validez, están en el texto constitucional. El poder de

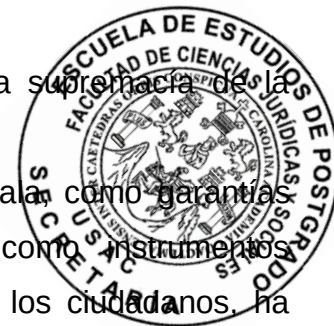
legislar o crear leyes es un poder estatal, por ello, está bajo la supremacía de la Constitución (p. 63).

La propia Constitución Política de la República de Guatemala, como garantía constitucionales y defensa del orden constitucional, o sea como instrumentos protectores de la Constitución, y de eficacia de los derechos de los ciudadanos, ha establecido la acción de inconstitucionalidad de leyes en general o en abstracto como también se le denomina, e inconstitucionalidad de la ley en casos concretos.

La inconstitucionalidad general de leyes u otras disposiciones, a decir del IDPP (2013) o a esta forma de control constitucional o de la prevalencia del principio de supremacía constitucional, se le denomina acción directa o en abstracto. Consiste en la potestad o poder jurídico otorgado a determinadas personas o entes legitimados por la ley, para plantear ante el órgano jurisdiccional competente la incompatibilidad que existe de normas jurídicas infra constitucionales con la Constitución, requiriéndole su pronunciamiento de nulidad de los preceptos contraventores (p. 66).

La acción directa de inconstitucionalidad o control reparador, da lugar a un procedimiento cuya finalidad es obtener un pronunciamiento jurisdiccional de nulidad de una norma infra constitucional, separándola o expulsándola del ordenamiento jurídico.

Afirma el IDPP (2013) que la otra modalidad del control de constitucionalidad es la indirecta o inconstitucionalidad en caso concreto. Es un instrumento procesal constitucional que puede hacerse valer mediante acción, excepción o incidente y, en primera instancia, debe ser planteada ante el tribunal que conoce la controversia y resuelta por el propio tribunal. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, para que sea conocido en segunda instancia por la Corte de Constitucionalidad. La inconstitucionalidad en caso concreto es un planteamiento paralelo a un expediente o un proceso judicial hecho por una de las partes en el asunto principal, en el cual se expone al juez que una ley que debe ser aplicada en ese caso singular, total o parcialmente, contraviene preceptos de la Constitución, por lo que pide se declare su inaplicabilidad a ese caso. De ahí que, si el juez estima que la ley es contraria a la Constitución no la declara inconstitucional, sino que solamente la deja de aplicar en el proceso (p. 71).



Según Sierra (2000) indica que la inconstitucionalidad de ley en caso concreto es una acción que puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia. Se puede plantear por cualquiera de las partes como acción, excepción o incidente, y debe ser resuelta por el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad. El efecto que puede lograrse mediante esta acción es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan de vicio de inconstitucionalidad. O sea, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo la ley inconstitucional, como en la de tipo general o directa, sino solo un efecto interpartes (p.166).

Esta forma de impugnar una ley o reglamento puede ser susceptible de aplicabilidad por parte de los sujetos protegidos. Ello, en virtud del proceso penal del cual tienen participación por haber decidido colaborar con la administración de justicia. Uno de los aspectos que se ha cuestionado en este último capítulo, es el tema de la limitación de derechos y garantías constitucionales de que puede ser objeto el testigo por parte del programa de protección a consecuencia de garantizar su seguridad, como el derecho a la locomoción, la educación, el trabajo, etc.

Dentro de ese contexto, el principio de confidencialidad que impera dentro del programa de protección podría alegarse o discutirse por esta vía, puesto que de él emana las restricciones a derechos constitucionales por virtud del cual se debe reservar la información e identidad del testigo. Ello repercute en la limitación de derechos absolutos, que, sin dejar de observar su relatividad o excepción, el Estado debe ser capaz de garantizar los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en tratados internacionales, pues no es dable que se limite un derecho por la protección de otro, cuando el mandato constitucional no consagra excepciones.

Es importante tomar en cuenta lo que la misma Corte de Constitucionalidad ha determinado al indicar que “esta Corte considera que las leyes, en el examen de constitucionalidad, tienen como requisito para su propia validez, el de ajustarse no solo a las normas o preceptos concretos de la Constitución sino también al sentido de



justicia contenido en ella. En esa manera, para que una ley sea ~~conforme con lo~~ establecido en el texto constitucional debe guardar concordancia con las normas principios y valores supremos de la Constitución que se configuran como patrones de razonabilidad” (Gaceta 45. Expediente 1024-96. Sentencia de fecha 15-07-1997).



Es por ello que se afirma que las normas que contiene en este caso la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal y su respectivo reglamento, debe ser revisadas, a manera de establecer si los principios que la inspiran y normas de carácter ordinario o reglamentario que lo contienen, se ajustan o se encuentran en armonía con los derechos y garantías que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Recursos administrativos

Según Aragonés (2003), el derecho a la tutela judicial efectiva comprende no solo lo que podría calificarse como primer escalón en el ejercicio del derecho a la prestación judicial, es decir, el acceso a la jurisdicción a sostener pretensiones fundadas (lo que conlleva la posibilidad de rechazo, que ha de ser fundado), sino también el derecho de acceso a los recursos, tanto los ordinarios como los extraordinarios (p.79).

Según indica Calderón (2002), el ejercicio de la competencia obligatoria para los órganos administrativos y el derecho de los particulares en las resoluciones administrativas, necesitan a manera de dar a los particulares los medios legales para obtener de la administración la revisión de un acto administrativo, con el objeto de lograr el reparo de una violación a los derechos. Es decir, para lograr la revocatoria o anulación del acto que lesiona los derechos del administrado. Este remedio a la violación de un derecho particular y la solicitud de su revisión es lo que se le denomina los recursos administrativos. Son administrativos porque se resuelven en el propio seno de la administración y obliga al propio órgano a revisar nuevamente su actuación (p. 65).

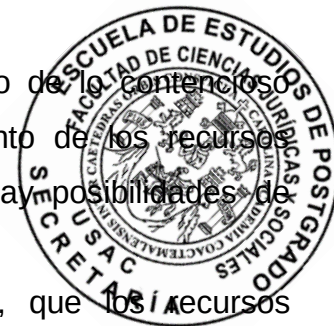
Continúa manifestando Calderón (2002), que hay que recordar que, en el Derecho procesal administrativo, especialmente en el guatemalteco, existen dos vías, la

administrativa (recursos administrativos) y la vía judicial (proceso de lo contencioso administrativo y amparo) y en ambos se requiere el agotamiento de los recursos administrativos para tener acceso a ellos, de lo contrario no hay posibilidades de acciones judiciales (p. 66).

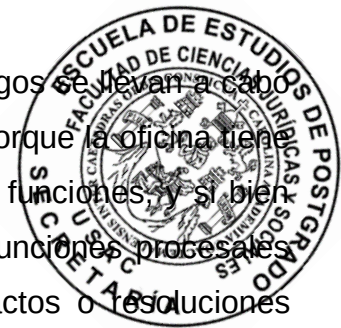
Por ello señala Marienhoff, citado por Calderón (2002), que los recursos administrativos se dan principalmente a favor de los administrados. Del mismo modo que las garantías y derechos consagrados por la Constitución no se han establecido a favor de la administración pública, sino principalmente en beneficio de los administrados, así también los beneficios de la autolimitación de potestades realizada por el poder ejecutivo a través de las normas que instituyen y regulan recursos en el procedimiento o trámite administrativo, resultan establecidas principalmente en favor de los administrados y no precisamente en favor de la propia administración. Todo esto constituye un corolario lógico del Estado de derecho (p. 78).

Dentro del marco del sistema de protección a testigos es necesario hacer una diferenciación con respecto al campo procesal penal y al campo administrativo, en relación con los medios de impugnación, tomando como base lo regulado en el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, quien indica que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

En ese sentido, los medios de impugnación que pueden hacer valer los sujetos procesales dentro de un proceso penal, se encuentran regulados dentro de la Ley Adjetiva Penal y, por supuesto, dentro de otros ordenamientos jurídicos que contemplan acciones de carácter extraordinario que devengan de la actuación procesal. Sin embargo, las actuaciones o resoluciones que se generen propiamente dentro del sistema de protección de testigos, también pueden ser susceptibles de impugnación, pero no existe dentro de su ley orgánica ni tampoco dentro de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal y su reglamento, la vía recursiva que faculte al administrado o sujeto protegido impugnar la resolución o acto administrativo que le causa agravio.



Los actos que devienen de la Oficina de Protección de Testigos se llevan a cabo y se deciden a través de resoluciones administrativas. Ello es así porque la oficina tiene su propio procedimiento administrativo para el desempeño de sus funciones, y si bien dicha entidad depende del Ministerio Público, no tiene delegada funciones procesales sino administrativas. En función de ello, se determina que los actos o resoluciones dictadas dentro del ámbito de las atribuciones de la Oficina de Protección pueden ser susceptibles de los recursos de revocatoria y reposición, tal como lo regula el artículo 17 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



Conclusiones



1. El sistema de protección al testigo tiene su origen en el fortalecimiento de la administración de justicia, y constituye una herramienta importante para el Derecho penal, puesto que la víctima y/o testigo es la parte clave para el esclarecimiento de la verdad en los hechos delictivos, entre otros órganos de prueba que se desprendan de la investigación penal. En la actualidad, la criminalidad ha rebasado las fronteras de nuestro país, y se ha hecho necesario implementar estrategias regionales y fomentar la cooperación internacional en el combate a la criminalidad organizada transnacional, donde los testigos y las víctimas juegan un papel preponderante. Ello también demanda para el Estado el reto de garantizar como contraprestación la vida, la seguridad y la libertad, entre otras garantías mínimas para el sujeto que decide colaborar con la Administración de Justicia Penal.

2. El Estado de Guatemala debe ser garante del respeto de los derechos humanos de las víctimas y testigos. Sus políticas públicas deben estar orientadas al mantenimiento de un régimen de protección más humano y que busque equilibrar en la ponderación de valores, la más elemental satisfacción de los derechos de los protegidos sin menoscabar un derecho por otro, en virtud de que es deber del Estado su observancia sin distinción alguna.

3. La colaboración con la administración de justicia que prestan las personas dentro del campo penal, debe ser valorada no solo por responder a intereses procesales sino por la valentía de enfrentar un proceso en el cual la persona se expuso ante el sujeto activo del delito, con el ánimo de hacer justicia. Sin embargo, la seguridad es un punto de discusión que tiene un valor importante en la búsqueda de hacer justicia, tomando en cuenta que el testigo o víctima tiene el derecho a que se garantice la seguridad de hacer justicia en su caso concreto, pero también demanda tener seguridad luego de hacer la justicia. Es decir, que el Estado debe ser capaz de garantizar esa doble función de hacer justicia y dar seguridad al testigo o víctima del

delito, en el entendido que tenga la certeza de un juicio sancionatorio de la conducta antisocial y un juicio restaurador de derechos.



4. Los principios rectores del Sistema de Protección de Testigos en Guatemala que se encuentran regulados en la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal y su Reglamento, no incluyen los principios o derechos fundamentales del ser humano y que encuentran su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, considerando que aunque no lo regula la ley específica deben, por jerarquía normativa, ser observados por parte de la Oficina de Protección quien es el órgano administrativo del Ministerio Público encargado de la protección de testigos.

5. Las medidas de protección que implementa la Oficina de Protección al Testigo deben ser eficaces y responder en la medida justa al respeto de la observancia de los derechos humanos de la persona, que en forma decidida colabora con la administración de justicia, de tal manera que la garantía de protección no debe adoptar la dinámica de protección de un derecho por el descuido del otro. Por el contrario, se debe implementar acciones positivas encaminadas a la satisfacción de los derechos humanos de los testigos con el objeto de dar cumplimiento al deber social que tiene el Estado de garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Referencias



Referencias bibliográficas

- Aragonés, R. A. (2003). *Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco*. Guatemala: Cuadernos judiciales de Guatemala No. 1.
- Bauer, C. G. (1987). *Los Derechos Humanos en América*. Guatemala: Tipografía Nacional de Guatemala.
- Calderón, J. A. (2002). *Delitología*. Guatemala: Grupo Kompas.
- Calderón, H. (2002). *Derecho procesal administrativo*. Guatemala: Edigital.
- Calon, E. C. (1961). *Derecho penal*. México: Editora Nacional.
- Castillo, N. A.-Z. (1947). *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México: Imprenta universitaria.
- Conde, W. H. (1989). *Introducción a la criminología y al Derecho penal*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Contreras, R. E. (2015). *Curso de Derecho penal*. Guatemala: MR ediciones.
- Corte Penal Internacional. (17 de julio de 1998). Estatuto de Roma. Roma.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (1 de abril de 2012). www.cumbrejudicial.org.
Obtenido de www.cumbrejudicial.org:
http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=b4502048-eebf-4ef0-ba0b-246a0d30fcc4&groupId=10124
- Díaz, G. L. (1998). *La moderna victimología*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Díaz, J. D. (1963). *Los derechos fisicos de la personalidad*. Madrid, España: Santillana S.A.
- Duque, J. A. (1985). *Enfoque tridimensional sobre la criminalidad del país*. Guatemala: Edi-art impresos.
- Elías, E. J. (2013). *Ministerio Público versus impunidad*. Guatemala: F&G Editores.
- Farnes, M. K. (1964). *Introducción a la teoría constitucional guatemalteca*. Guatemala: Editorial José Pineda Ibarra.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid, España: Trotta.
- Gómez y Botella, S.L. (1999). *Criminología*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Guardiola, S. G. (2012). *Derecho penal I*. México.
- Guerrero, S. A. (2010). *El crimen organizado*. Guatemala: Nogales.

Instituto de la Defensa Pública Penal. (2013). *Acciones constitucionales*. Guatemala.

Joaquín Moreno Grau, R. d. (s.f.). *El amparo en Guatemala*. Guatemala: Cuadernillo judicial.

Juarez, J. F. (2005). *Constitución y justicia constitucional / apuntamientos*. Guatemala: C.C.

Klaus Bodemer. (2003). *El nuevo escenario de (in)seguridad en América Latina*. Venezuela: Nueva sociedad.

Llano, A. R. (1997). *La victimología ¿un problema criminológico?* Colombia: Ediciones Jurídica Radar.

Mac-Gregor y Pelayo . (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Guatemala: Magna Terra Editores.

Mack, F. M. (1999). *Secreto de Estado*. Guatemala: Arte, color y texto, S.A.

Manzanera, L. R. (2007). *Victimología*. México: Porrúa.

Martini, Z. y. (2006). *La exigencia de la justicia*. Madrid, España: Trotta.

Ministerio Público. (2016). *Plan Estratégico del Ministerio Público de Guatemala*. Guatemala: Pnud.

Molina, A. G.-P. (1996). *Criminología*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Monreal, E. N. (1987). *Derecho a la vida privada y libertad de información*. México: siglo xxi editores, s.a. de c.v.

Nores, J. I. (1991). *La seguridad ciudadana frente al delito*. Argentina: Ediciones Depalma.

Oficina contra la droga y el delito, Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. New York, Estados Unidos.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Manual de buenas prácticas). (2008). *Manual de buenas prácticas para la protección de los testigos en las actuaciones penales*. New York, Estados Unidos.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (Diciembre de 2010). *Manual de instrucciones para la evaluación de justicia penal*. Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica.

Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 2005). *ACNUDH principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas*. Obtenido de ACNUDH principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>



Ossorio, M. (1987). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Pérez, F. P. (2005). *Teoría del Estado*. México: Editorial Porrúa.

Prado, G. (2001). *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala: Praxis.

Quisbert, E. (enero de 2008). *Historia del Derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes*. Bolivia.

Ramírez, L. G. (2007). *Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal*. Guatemala: NG impresiones.

Ramírez, L. G. (2010). *La prueba de testigos en el juicio penal*. Guatemala: EH, litografía.

Richter, P. y. (2009). *La Constitución*. Guatemala: De Pereira.

Rudi, D. M. (2002). *Protección de testigos y proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL.

Siches, L. R. (1958). *Tratado general de Sociología*. México: Porrúa, S.A.

Sierra, J. A. (2000). *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala: Piedra Santa.

Unidas, O. D. (29 de noviembre de 1985). *Principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso de poder*. New York, Estados Unidos.

Vela, D. M. (1999). *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: F & G Editores.

Referencias legales

Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreto 70-96 del Congreso de la República de Guatemala. Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal.

Acuerdo No. 2-2007 del Consejo del Ministerio Público. Reglamento de la Ley para la Protección de Sujetos Procesales y Personas vinculadas a la Administración de Justicia Penal.

Código Penal Guatemalteco.

Código Procesal Penal Guatemalteco.

Ley contra la Delincuencia Organizada.

