

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano, para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título es: **LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO**, el cual considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación respectiva por el jurado que se designe.

Caracas, a los quince (15) días del mes de Julio del 2007.

Dr. José Gregorio Rodríguez Torres

C.I.: 5.330.616.

ÍNDICE GENERAL

Carta de Aceptación del Asesor	ii
Índice General	iii
Resumen	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO VENEZOLANO	5
1.1. Los sistemas inquisitivo y acusatorio venezolanos	5
1.2. El Control Social dentro del ámbito Penal venezolano	9
CAPÍTULO II. LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO COMPARADO	17
2.1. Perspectiva internacional comparada desde el punto de vista victimológico	17
2.2. Protección legal a La victima en el Derecho Comparado	20
CAPÍTULO III. PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL VENEZOLANO	24
3.1. La víctima como parte procesal en Venezuela	24
3.2. La Participación de la Victima en el Proceso Penal Venezolano	28
3.3. La víctima y la justicia procesal penal venezolana desde la perspectiva victimológica	34
3.4. Clasificación de factores genéricos de victimidad	38
3.5. Las víctimas de delitos y de abuso de poder	46
3.6 Jurisprudencia de la Victima en el Proceso Penal Venezolano	53
CAPITULO IV. LA PERSPECTIVA INSTITUCIONAL SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DEBIDO PROCESO	61
4.1. El debido Proceso en Venezuela	61
4.2. Los Derechos de la víctima frente a la administración de la justicia	67

CAPITULO V. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO	77
5.1 Violaciones a los Derechos Humanos	77
5.2. La Víctima y la garantía de los Derechos Humanos en el Sistema Penal Venezolano.	83
5.3. Estrategias para garantizar los derechos humanos de las víctimas en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación en el Derecho Penal Venezolano.	88
CAPITULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
6.1.. Conclusiones	97
6.2. Recomendaciones	100
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y LA GARANTÍA DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO**

Autor: Abg. Pérez-Carreño, M^a Federica.

Asesor: Dr. Rodríguez, José Gregorio.

Fecha: 15-07-07

RESUMEN

La participación de la víctima en el proceso penal venezolano es como víctima simple, querellante: particular o adherente y demandante o actor civil, testigo y denunciante, ello a pesar de que uno de los principios que, orienta el modelo de justicia procesal penal venezolano, es la participación, sin embargo este principio no está referido a la participación de la víctima sino, más bien a la participación ciudadana en el proceso penal, bien sea como legos o jurados. Es por ello, que la presente investigación utilizando la estrategia de la investigación documental, y sustentada en fuentes primarias de autores venezolanos y extranjeros ubica las reflexiones sobre la participación de la víctima y la garantía de los Derechos Humanos en el Sistema Penal Venezolano. Se concluye: es necesario proporcionar una nueva interpretación al sistema penal, una orientación que debe permitir reconocer la participación de la víctima en un justo papel en la dinámica de la persecución del fenómeno delictivo, para ello se deben desarrollar las garantías procesales contempladas en la CBRV (1999). Se recomienda: que el proceso penal pase a ser un mecanismo de la sociedad que permita salvaguardar el régimen valores, garantías derechos y libertades fundamentales que están consagradas en la CBRV, (1999), en favor de los derechos humanos, obligaciones y necesidades de la víctima.

Descriptores: Víctima-Derechos humanos-Sistema penal venezolano

INTRODUCCIÓN

A raíz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas reunida en París el 10 de Diciembre de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá desde el 30 de marzo hasta el 2 de mayo de ese mismo año, se ha constituido en la fuente que inspira, genera y orienta todos los demás instrumentos internacionales adoptados desde entonces para promover, educar, proteger y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Los principios rectores que orientan ambas declaraciones son, entre otros, la dignidad del hombre y los derechos de igualdad e inalienabilidad de la familia; y constituyen fundamento, de la libertad, la justicia y la paz.

Sin embargo, en el mundo de hoy, el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han llevado a actos de crueldad, violación, abuso y barbarie ante los ojos de la humanidad. El anhelo y la aspiración del hombre es el advenimiento de un mundo en el cual los seres humanos, liberados del miedo y de la miseria, puedan disfrutar de la libertad, y ejercer sus derechos y cumplir sus deberes.

De esta situación señalada no escapa hoy en día, el tema de las víctimas de delito y de abuso de poder en Venezuela, el cual, todavía suscita resistencias, a pesar de que todos y cada uno de puede llegar a ser victimizado, porque nadie en la actualidad, dada la situación de crisis social y política que aqueja el país, es inmune al delito, a pesar de que uno de los derechos humanos más trascendentales en el campo del derecho es la seguridad personal, en virtud de que el riesgo a sufrir cualquier daño a la salud o a perder la vida pone en peligro cualquier otra aspiración.

Hoy la participación de la víctima en el proceso penal es un tema de creciente interés doctrinal, toda vez que existe la percepción de que hay una importante deuda con ella por parte de sistema penal. Por lo mismo, resulta importante destacar que el tema del tratamiento de la víctima en el proceso penal escapa a la separación existente entre derecho penal y derecho procesal penal sino que, en cambio, es un problema de todo el conjunto del derecho penal.

Es por ello, que la presente investigación utilizando la estrategia de la investigación documental, y sustentada en fuentes primarias de autores venezolanos y extranjeros ubica sus reflexiones en la participación de la víctima y la garantía de los Derechos Humanos en el Sistema Penal Venezolano, en Venezuela el reconocimiento efectivo de los derechos de la víctima del delito, se basa en cuatro (4) derechos básicos para tales víctimas, a saber: resarcimiento, indemnización, asistencia trato digno y

respetuoso por parte de los proveedores de servicios , los cuales deben serle garantizados a la víctima por el Estado a través de la administración de justicia penal y de la asistencia social, sin embargo a pesar de que hoy en día, se ha logrado el reconocimiento expreso de la víctima del delito y de violación de derechos humanos en la legislación procesal penal y de algunos de sus derechos tanto en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP): Art. 118, y en la Constitución Bolivariana de la Republica de Venezuela (CBRV, 1999), Art. 30.

En tal sentido, el análisis de la posición de la víctima en la justicia penal venezolana parte del marco teórico que ofrece la perspectiva restringida de la Victimología, que se centra en la víctima del delito y del abuso del poder económico y político y, además, por ser éste básicamente el marco de referencia que utiliza el legislador. Admite la importancia del caso dado en el país con el reconocimiento de ciertos derechos para la víctima y sugiere la necesidad de seguir avanzando en esta área para evitar que ese reconocimiento sea sólo simbólico. En la actualidad no se esta en la posibilidad de garantizar a la víctima los derechos básicos que le reconoce la legislación procesal penal venezolano: reparación y protección; con lo cual deja de cumplirse una de las tres finalidades y objetivos atribuidos al proceso penal y se victimiza, nuevamente, a la víctima.

El acceso a la justicia es fundamental para pensar en los derechos reconocidos por el legislador, el mismo debe obtenerse de manera cierta,

rápida y eficaz. Es conveniente acotar, que uno de los criterios que motorizó la reforma al Sistema Procesal Penal venezolano, fue precisamente la dificultad de acceso a la justicia que era característica del sistema anterior, aspecto que fue muy bien documentado en diferentes investigaciones realizadas en el país desde la década de los ochenta.

El trabajo se estructura por capítulos, con una parte introductoria, en la cual se contempla el propósito de la investigación. El Capítulo I está referido al Derecho Penal como medio de control social en el ámbito jurídico venezolano. El Capítulo II está constituido por la situación de la Víctima en el Derecho Comparado. En el Capítulo III El papel de la Víctima en el Derecho Penal Venezolano, en el Capítulo IV La perspectiva institucional sobre la participación de la Víctima en el Debido Proceso. El Capítulo V La protección de los Derechos Humanos a la Víctima en el sistema penal venezolano, por último las Referencias Bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO VENEZOLANO

1.1. Los sistemas inquisitivo y acusatorio venezolanos

En la doctrina se distinguen tres (3) tipos de sistemas procesales: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto señalados en Brewer Carías (1995).

-Sistema inquisitivo:

1. En relación con la acusación:

-El acusador se identifica con el juez

-La acusación es oficiosa

2. En relación con la defensa:

-La defensa se encuentra entregada al juez

-El acusado no puede ser patrocinado por su defensor

-La defensa es limitada

3. En relación con la decisión:

-La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez

-El juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables.

En lo relacionado a las formas de expresión, prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos. En el sistema inquisitivo prevalece el interés social sobre el interés particular. Oficiosamente principia y continúa todas las indagaciones necesarias. Se desvirtúa la teoría general de la prueba, la cual engendra la obtención de la confesión mediante el tormento.

En el sistema acusatorio:

1. En relación con la acusación

- El acusador es distinto al juez y del defensor. La que realiza la función acusatoria es una autoridad diferente de las que realizan las funciones defensiva y decisoria
- El acusador no está representado por un órgano especial
- La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay juez)
- El acusador puede ser representado por cualquier persona
- Existe libertad de prueba en la acusación.

2. En relación con la defensa

- La defensa se encuentra entregada al juez
- El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona
- Existe libertad de defensa

3. En relación con la decisión

- El juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

-Sistema mixto:

-La acusación está reservada a un órgano del Estado

-La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión, la escrita y secreta, y

-El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y oral.

Se considera que la dicotomía acusatorio/inquisitivo, es útil en la medida en que designa una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos (2) modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos (2) figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos (2) tipos de juicio.

Se puede denominar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como a 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. A la inversa, el sistema inquisitivo, el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose a juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidas o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa. Por otra parte, es claro que a los dos (2) modelos se pueden asociar sistemas diversos de garantías, tanto orgánicas como procesales: si el sistema acusatorio favorece modelos

de juez popular y procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad, 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 de enjuiciamiento.

Cabe señalar, por otra parte, que la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación requerida por el axioma *nullum indicium sine accusatione*, es la base de las garantías orgánicas del sistema de justicia penal. Implica no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y las que tienen las atribuidas de postulación, con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat index ex officio* -, sino también, y sobre todo, el papel de parte, en posición de paridad con la defensa, asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado (Devis Echeandía, 1988, p.191).

La garantía de separación, así entendida, representa una condición esencial de la imparcialidad del juez respecto a las partes de la causa; pero, además, implica un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del

juicio. Cabe señalar, al respecto, que desde una perspectiva histórica, la construcción de los sistemas inquisitivo/acusatorio ha sido impreciso. A partir de mediados del siglo XX, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), empezó a poner atención en la organización del sistema penal. Un poco más tarde, este organismo confeccionaría importantes documentos jurídicos que fueron signados por los Estados miembros y que en la actualidad representan un movimiento importante de codificación mundial en el que se empieza a poner a la víctima en el centro de atención del drama penal. Estos documentos regulan precisamente el papel de la víctima en el moderno proceso penal acusatorio.

1.2. El Control Social dentro del ámbito Penal venezolano

El control social es el conjunto de instancias y acciones, públicas y privadas, genéricas y específicas, orientadas a la definición, individualización, detección, manejo y/o supresión de conductas calificadas como delictivas o desviadas, según se encuentren o no expresamente previstas en un cuerpo normativo formal como pasibles de sanción (Gabaldón, 1997). El control social, así entendido, no opera en un vacío temático y significativo; por otra parte, representa el eje fundamental de la Criminología, aunque no se confunda con ella.

El control social puede ser formal e informal, según se trate de instancias y acciones públicas específicamente dispuestas para definir, individualizar detectar, manejar y/o suprimir, o de instancias y acciones privadas o públicas no específicamente dispuestas para tal fin.

De allí que, el Sistema de Justicia Penal lo defina Alexander (1992) como el “conjunto de instancias formales y públicas dispuestas por el Estado para reprimir conductas amenazadas por una pena en un cuerpo normativo formalizado” (p.77). Este sistema comprende, básicamente, la policía en sentido amplio, cualquier dependencia con poder coactivo armado, los tribunales, el Ministerio Público, los organismos auxiliares y administrativos que se insertan en el proceso penal, como defensorías y procuradurías, y el sistema de ejecución penal, tanto institucional régimen carcelario como no institucional instancias diversificadoras de la pena detentiva.

De esta forma, para definir el ámbito de control social y los mecanismos de que una comunidad organizada puede disponer para hacerlo efectivo es preciso previamente definir lo que se desea controlar, así como justificar los medios empleados para tal control. Una definición de lo que se desea controlar supone juicios valorativos que demarquen lo aceptable de lo inaceptable y, en el campo criminológico en particular, el señalamiento de una sede que sirva de marco referencial, específicamente la legislación penal. La justificación de los medios de control social supone una aceptación societaria de esos instrumentos, que, naturalmente, debe ser trabajada y

lograda a través de una discursividad. En la medida en que el espacio normativo que define lo censurable se encuentra bien demarcado y es declarado y reafirmado por los organismos oficiales o por las instancias sociales a través del ejercicio consistente de la censura penas criminales o medidas de reprobación social, el objeto del control es mayormente unívoco.

Así mismo, en la medida en que las normas legales o sociales que señalan los comportamientos censurables son defendidas como la expresión de valores trascendentes y permanecen ancladas a justificaciones de contenido llámense o no estas justificaciones ideología, resultan menos problemáticas y el sentimiento social de conformidad con ellas deviene de más fácil configuración. Por otra parte, los medios o instrumentos del control social se encuentran subordinados al objeto del control mismo. La justificación se plantea en términos de la correspondencia con el logro de determinados fines:

Si los fines son relativamente pacíficos al menos se trabaja discursivamente el consenso sobre el objeto de control y se encuentran referidos a resultados generalizables, compartibles por amplios sectores de población, los medios no quedan expuestos a la prueba de la eficacia para resolver problemas particularizados: la legitimación del medio a nivel discursivo tiene íntima relación con el fin propuesto como legítimo, y la argumentación se centra en razones de correspondencia con este último; si, por el contrario, los fines son problemáticos disenso sobre el objeto del

control, el medio no puede ser referido unívocamente a éstos, pues son dispares, cuestionados, antagónicos en casos.

La argumentación para Baratta (1989), es la aceptabilidad en razones de eficacia para obtener algún fin articular que se pretende hacer prevalecer sobre otro, en la capacidad para mantener un equilibrio en que fines alternativos sean atendidos en alguna medida.

¿Cómo se determina el consenso sobre el objeto de la censura social? Se pueden escoger algunos indicadores que permitan reconstruir el ambiente cultural de una sociedad en un momento determinado y la plausibilidad de un tal acuerdo. ¿Es proclive la sociedad occidental actual a la admisión de valores trascendentes generales, es decir, ampliamente compartidos, que sirvan de sustentación al orden socio-político, recogidos en cuerpos normativos relativamente homogéneos y sencillos? Esta pregunta tiene que ver con los condicionantes estructurales de la sociedad civil actual.

Por otro lado, y a nivel del discurso propuesto por los intelectuales, ¿se sustenta el orden normativo, en particular el jurídico-penal, sobre bases sustanciales, es decir, en la definición y explicitación de contenidos trascendentes para un programa colectivo común, asociativo, defendido como el objetivo final de un sistema jurídico? Esta segunda pregunta guarda relación con la argumentación y el discurso legitimador del Sistema Penal como instrumento garantizador del control social. Ambas interrogantes

atañen a las bases y significados sobre los que se asienta el marco definicional y operacional del control social.

Respecto a la primera cuestión, esto es, la de la sustentación del orden sociopolítico en valores trascendentes generales, la expansión de la manipulación tecnológica que entre otras cosas ha producido la atomización y diversificación de los instrumentos normativos formales, y por consiguiente, la imprecisión de lo desviado y delictivo, así como el crecimiento poblacional, la urbanización y la cosmopolitización que conllevan pluralidad y movilidad sociales, permiten suponer que, dentro del ámbito de los estados, paralelamente a un instrumental hipertrofiado, anónimo y tecnificado de control se ha producido una fragmentación y equivocidad de los códigos comportamentales normativos, haciéndose ambiguo el mismo objeto de la censura y tendiendo el control social a desvincularse de los contenidos del comportamiento para enfatizar el mantenimiento del orden.

El orden mismo se convierte en un fin y no en un medio para obtener la afirmación de pautas sustanciales de conducta que serían el objetivo terminal de dicho orden. Ello apareja, por otra parte, en opinión de Bacigalupo (1999), la tematización cruda del poder, que aparece ahora en un primer plano y no detrás del aseguramiento de principios trascendentes y generales para el fortalecimiento y progreso de un orden social en que resultarían partícipes todos los ciudadanos.

Respecto a la segunda cuestión, para el autor Gabaldón (1997):

La relativa al marco de sustentación del discurso jurídico-penal, hay indicios de que en el presente siglo dicho discurso se desplazó desde justificaciones sustantivas, que estarían colocadas como el fundamento último del ordenamiento normativo, hacia justificaciones puramente formales del Derecho como sistema de relaciones jurídicas. El discurso de la Escuela Clásica que madura desde la Ilustración hasta Carrara, e incluso el del positivismo criminológico representado por Ferri y Garofalo, estuvo anclado en la s ión de que el ordenamiento jurídico constituía la expresión de intereses sociales superiores, y en la de que los bienes jurídicamente tutelados eran aquellos fundamentales para el desarrollo y mantenimiento sociales como programa colectivo, ampliamente compartido (p.19).

Sin embargo, el siglo XX anuncia la insurgencia de tendencias jurídicas formalistas que van despojando de significado trascendente al orden normativo. La Escuela técnico-jurídica italiana es un claro ejemplo de ello, a través de Rocco, para quien el derecho penal es y debe ser estudiado como un sistema de imperativos formales. Y el positivismo jurídico keyseniano, tan de profunda influencia en el ámbito latinoamericano, es quizás la expresión más acabada de una orientación para la cual el sistema jurídico es justificable y teorizable al margen de cualquier consideración de contenido.

Si se admite que condiciones sociales y el discurso jurídico han desplazado del centro de atención la justificación trascendente del ordenamiento jurídico para concentrarse en él como un instrumento formal de regulación de equilibrios de poder, puede comprenderse cómo el control social queda circunscrito a un ámbito en el que el juego de poder cobra primacía, y en el que la teorización se plantea fundamentalmente en términos

de la eficacia y eficiencia para mantener una tranquilidad social precaria, en la que no existe un núcleo de significados que rebasa lo formal y en la que el orden jurídico penal y el aparato de justicia son presentados exclusivamente como instrumentos para el mantenimiento de relaciones de poder.

Ya Dorado Montero (citado por Arreaza, 1991) sostenía a fines del siglo XIX:

No hay en el mundo, para los hombres, otra justicia ni otra injusticia sino la que ellos mismos crean mentalmente para su uso particular; y que aquél o aquéllos de entre los hombres que, por virtud de cualquier circunstancia, son pro tempore, y hasta que otros les venzan, no siempre y por manera legítima, según se suele decir los órganos de la justicia y los perseguidores de quienes contra la justicia y el derecho por ellos declarado y mantenido atenten. Justicia es lo que de cinco quieren tres; ni más ni menos (p. 115).

Existen en la actualidad cuatro (4) poderosos factores señalados por Richanni (2000), que concurren a replantear la reflexión criminológica en términos del control social y la problematización y abandonar el esquema de las causas de la delincuencia. Tales son:

1. Las limitaciones de orden teórico mismo que acompañan a un enfoque etiológico cuando se debe explicar la insurgencia de variadas manifestaciones delictivas, y cuyo denominador común, el hallarse prohibidas por la ley bajo amenaza de pena, no pareciera satisfacer los

requerimientos de un explicandum homogéneo a los fines de una teoría de la delincuencia causalmente adecuada;

2. El persistente fracaso de la noción de tratamiento penitenciario, seguramente no nuevo, aunque sí crecientemente tematizado, que ha orientado a la reflexión político-criminal hacia la eficiencia aparente esto es, medida por la obtención de sus metas operativas, como procesamiento y resolución de casos en lugar de la persecución de fines ulteriores de justicia material o de readaptación social;

3. La creciente tecnologización del sistema de control social formal, en particular el sistema de justicia penal, determinada no solamente por el ethos manipulatorio occidental que se encuentra en apogeo, sino por las crecientes presiones de un incremento vegetativo de sus entradas, considerando la explosión demográfica;

4. La expansión urbana, que apareja fragmentación de valores y expectativas, un ámbito sociocultural más permisivo y, por ende, la necesidad de enfrentar nuevas y variadas formas de desviación, así como grupos poblacionales depauperados, en el caso específico de los países latinoamericanos, mediante instrumentos expandidos de control social que muchas veces rebasan los cánones del sistema de justicia penal tradicional, diseñado para el manejo de un estado liberal de Derecho.

CAPÍTULO II

LA SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. Perspectiva internacional comparada desde el punto de vista victimológico

Desde el (re) descubrimiento de la víctima del delito y el establecimiento de la victimología, bien sea como una disciplina científica o bien sea como un área de interés dentro de la disciplina criminológica, cuya razón de ser es la víctima, sus necesidades, sus derechos y su interrelación con el delincuente, la investigación y el movimiento de acción humanitaria a favor de este personaje se ha convertido en un centro de atención y discusión en muchos países, llegando desde la década de los ochenta (80) a constituir un tema de interés cada vez mayor, tanto teórico como práctico.

Ya para entonces los trabajos así como los encuentros internacionales, regionales y nacionales realizados dentro del campo de la Victimología habían permitido la obtención de una serie de progresos a favor de la víctima, lo cual culminó con la aprobación de dos (2) instrumentos internacionales que reconocían una serie de derechos para protección y refuerzo de la posición de la víctima en la sociedad y en el proceso penal tanto las Naciones Unidas como el Consejo de Europa coincidieron

aprobando, cada una por su parte, instrumentos que son similares en contenido y que reconocen una serie principios para mejorar la posición de la víctima dentro del derecho penal y del procedimiento de administración de justicia penal.

Tales instrumentos han orientado la lucha por la reivindicación de un lugar digno y justo para la víctima del delito y del abuso del poder porque exhortan a los países que los suscribieron, a propiciar los cambios necesarios tanto en la legislación como en las políticas, procedimientos y prácticas que permitan el establecimiento de los canales adecuados Para garantizarle sus derechos a la víctima del delito y del abuso del poder.

Desde 1985 se vienen estableciendo, con gran intensidad, diversidad de programas de apoyo para las víctimas, los cuales varían de jurisdicción en jurisdicción. Algunos de los programas establecidos para las víctimas del delito dependen del Sistema de Administración de la Justicia Penal mientras que otros del Sistema de Bienestar Social, e incluso, han surgido muchos que depende de la iniciativa privada: ONG's, iglesias, grupos a nivel de la comunidad, entre otros.

Así señala Díez-Picazo (2000), que en EEUU y Canadá, se han desarrollado gran variedad de servicios. Se puede mencionar los siguientes:

- Apoyo a la víctima en áreas específicas: médica, psicológica, odontológica, legal;

- Apoyo financiero a la víctima por parte del delincuente, del Estado o de otras Instancias: por ejemplo, seguros individuales o colectivos; y, aumento de su participación en el Sistema de Administración; entre otros), los cuales funcionan bajo diferentes modalidades de programas que buscan considerar cada vez más a la víctima del delito., además del delincuente.

Aproximadamente, en los últimos veinte (20) años, en muchos países, además de reconocerse los derechos del procesado, del acusado y del delincuente, se ha estimado importante reconocer los derechos de las víctimas del delito. Esta última postura ha estado basada en orientaciones ideológicas distintas, desde la que considera necesario aumentar la represión hacia el delincuente hasta la que considera lo opuesto, es decir, ser además represivo con la víctima.

La postura ideológica intermedia es la del justo balance entre derechos y responsabilidades de las partes vinculadas al proceso: sociedad, víctima y victimario. En fin, todo este movimiento de la Victimología ha introducido innovaciones en las políticas criminales de muchos países, que han estado motivadas:

- En el reconocimiento de los derechos de las víctimas del delito y del abuso del poder;

- En la concientización sobre la deslegitimación de la cárcel, de sus funciones rehabilitadoras, así como de su utilización selectiva y desigual; y además.

- En la consideración de la necesidad de que el proceso penal pase a ser un mecanismo de la sociedad que permita salvaguardar el régimen valores, garantías y libertades fundamentales que estén consagradas en la Constitución de cada país, en favor de los derechos, obligaciones y necesidades tanto de la víctima como del delincuente, y los de la sociedad.

2.2. Protección legal a La víctima en el Derecho Comparado

La preocupación por la víctima vino de parte de activistas en derechos humanos: en un inicio, los grupos feministas preocupados por el incremento alarmante del número de mujeres violadas y asesinadas (década de los sesenta (60)) y, luego, los grupos de sobrevivientes por violaciones de derechos humanos (década de los setenta (70), fundamentalmente en Latinoamérica); académicos y operarios del justicia, quienes se interesaron por la víctima al darse cuenta de que habían caído en el olvido, por un Sistema de Justicia que se apropió de su conflicto, en palabras de Christie (citado en Berger y Luckmann ,1987). Este interés por la víctima se basó en una victimología positivista que buscó en características personales de la víctima las razones de su victimización por lo que, paradójicamente, lejos de beneficiarla, la culpabilizó por considerarla precipitadora del delito.

Algunos operarios de la Justicia, observaron que no considerar a la víctima dentro del proceso era una posición miope, pues sin la víctima era

poco probable que el Sistema se pusiera en funcionamiento, por lo que la consideraron necesaria para el Sistema. Otros activistas y académicos notaron que la víctima sufría a causa de delito y por la falta de respuestas de atención para ella dentro del Sistema Penal y la sociedad, sus justificaciones para considerar a la víctima eran fundamentalmente humanitarias. La profundización y priorización de las necesidades de las víctimas como seres humanos dignos de respeto y consideración ha permitido el logro de varias herramientas que pueden orientar la asistencia de la víctima por parte del Estado y la sociedad. Entre ellas:

1. Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder, ONU, 1985.

2. Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder, ONU, 2000.

3. Directrices de Políticas Públicas para la aplicación de la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder, ONU, 1999.

4. Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos del delito, ONU, 2005.

Actualmente la Sociedad Mundial de Victimología está trabajando para llevar al próximo Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente un documento contentivo de la Convención

sobre Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas del delito, del abuso del poder y del terrorismo.

Todos estos instrumentos orientan a los Estados miembros de la ONU sobre las políticas y acciones a seguir para lograr la asistencia a las víctimas y la prevención de nuevas victimizaciones. Los mismos parecieran orientar el trabajo de la victimología hacia este tipo de víctimas, dejando fuera las víctimas de desastres naturales y de otras violaciones de derechos humanos. Las primeras no tendrían que vincularse con el SAJ, pero las otras sí, por lo que pudiera considerarse una limitación; como también lo es que la Convención siga priorizando unas víctimas sobre otras.

En todo caso, todos estos instrumentos destacan que la dignidad y la recuperación de la víctima depende del respeto y asistencia que reciban de las personas y profesionales que entran en contacto con ellas, por lo que es preciso elaborar pautas de trabajo para el personal policial y vinculado a la aplicación de la ley que interconecte el trabajo de asistencia a las víctimas que corresponde a: fiscales, abogados, jueces, personal correccional, personal médico, instituciones de salud mental, defensores del pueblo, líderes de la comunidad, de organizaciones civiles, espirituales, los medios y otros y deberían desarrollarse códigos de ética para cada sector y aplicarse sanciones para las violaciones más graves a los derechos humanos.

Es importante identificar el tipo de Estado en el que se van a implementar estas herramientas de asistencia a la víctima, ya que un Estado

Social y Democrático de Derecho y de Justicia como lo es Venezuela está en la obligación de adecuar no sólo la legislación, sino sus políticas y prácticas al respeto a los derechos humanos. Mientras que, por el contrario, si el Estado es de carácter autoritario, la policía sería uno de los canales para utilizar una mayor represión frente a grupos y personas percibidos como peligrosos, no habría mucha cabida a la implementación de programas de asistencia para las víctimas en tales instituciones, aumentándose entonces, considerablemente, el número de víctimas.

Una respuesta a la victimización debería desarrollarse en cada comunidad y tendría que adoptarse una aproximación centrada en la víctima que considere cómo responder mejor a sus necesidades trabajando de modo coordinado e interdisciplinario, pues algunas de ellas podrían ser provistas por varios individuos o instituciones. El entrenamiento y sensibilización en temas relacionados con la víctima y las respuestas posibles es crucial en la formación y capacitación de los que brindan apoyo formal e informal a las víctimas.

CAPÍTULO III

PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL VENEZOLANO

3.1. La Víctima como Parte Procesal en Venezuela

El tema de la víctima del delito y del abuso del poder en Venezuela, como una persona que tiene derechos, confianza a tener cierto relevancia en Venezuela a partir de la década de los años noventa (90), gracias a la participación de algunas Organizaciones No Gubernamentales ONG's en la defensa de los derechos humanos de víctimas especialmente vulnerables, como por ejemplo, los niños, las mujeres, los familiares sobrevivientes de víctimas del abuso de poder e indígenas. El trabajo de concientización sobre los derechos de esas víctimas y de coordinación con otras oficinas interesadas en la misma población, tanto del sector oficial como privado, iniciado por las ONG's a principios de los ochenta (80), unido al aumento de la inseguridad personal permitió la ventilación de la problemática de las víctimas de delito a través de los Medios de información (prensa, radio, TV).

Todo este interés por la víctima de delito en Venezuela, esta orientado fundamentalmente en el movimiento humanista y garantista existente a nivel mundial, pero no en el movimiento victimológico que está ofreciendo, también mundialmente, respuestas concretas para este sector de la

población, a pesar de que el desarrollo normativo del COPP si recoge en gran medida esta últimas.

Hoy en día, el tema de las víctimas de delito y de abuso de poder en Venezuela todavía suscita resistencias, a pesar de que todos y cada uno de puede llegar a ser victimizado, porque ninguno son inmune al delito, a pesar de que uno de los derechos más trascendentes en el campo de la Criminología es el derecho básico a la seguridad personal, en virtud de que el riesgo a sufrir cualquier daño a la salud o a perder la vida pone en peligro cualquier otra aspiración.

Estas resistencias, obviamente, según Aniyar (2002), impiden tener un acercamiento objetivo a la comprensión de la problemática de la victimización delictiva, debido a que en primer lugar, se dificulta la ideación y puesta en acción de políticas públicas fundadas preferiblemente en estudios científicos sobre la realidad que permita obtener información confiable y que, a la vez, posibilite la orientación de los procedimientos y prácticas necesarias, en la cuales la prevención, asistencia, tratamiento y control de la victimización, en particular y de la criminalidad, en general, donde se consideren tanto a la víctima como al victimario como seres humanos con necesidades, derechos y responsabilidades y, en segundo lugar, porque contribuye a polarizar el debate entre quienes a ultranza defienden los derechos de los delincuentes y ven en la lucha por el reconocimiento de los derechos de la víctima como una vía para cargar más la delicada posición que tiene el delincuente ante el

Estado: una forma frecuente de hacerlo es estigmatizando a la víctima del delito o de abusos ilegales, en lugar de responder con rapidez y eficacia a sus necesidades e, impedir así, una victimización mayor; y, entre quienes propugnan la defensa de las víctimas del delito y del abuso del poder, exagerando la orientación represiva como única salida para el problema de la criminalidad.

Así, no ha habido todavía oportunidad en el país para ubicar el tema de la víctima, el delincuente, la sociedad y el Estado: en un lugar equidistante y realista; en donde sea posible encontrar y administrar justicia con niveles de eficiencia.

Desde la vigencia del COPP (2001), existen nuevas reglas de juego para administrar justicia en el país, las cuales establecen o definen límites e indican cómo comportarse dentro de tales límites. Representa una guía para administrar justicia en base a un paradigma distinto al que se tiene. El COPP coloca en una situación de cambio a un modelo de justicia predominantemente inquisitivo a otro predominantemente acusatorio, con el cual se tiene la aspiración de mejorar la administración de justicia venezolana.

Toda esta situación, evidencia la necesidad de contar con un sistema judicial que garantice una justicia pronta, una justicia transparente, una justicia eficiente. El COPP (2000), es una de las respuestas que se han buscado para lograr tal objetivo, faltarían muchas otras herramientas para

llegar a esa justicia en términos de excelencia, con la idea de poner fin a un paradigma de justicia que ha resultado ser ineficiente, para criticar en uno nuevo que se pretende sea eficiente y garante de los derechos; humanos de todos los involucrados y en especial de la víctima.

Como señala Ibañez (2001), que ninguno de los esquemas de justicia “penal tradicional (bien sea inquisitivo o acusatorio) incluyó como prioridad a la víctima del delito y a quienes incluyó tampoco beneficio” (p.12). El mismo autor refuerza su argumentación señalando que se esta lleno de preceptos; en fin conviene tener presente que se le puede hacer un grave daño al derecho sino se entiende su limitado poder y se sigue afirmando que tiene la capacidad de resolverlo todo. Más aún, cuando los sistemas de normas tradicionales como: la religión, la costumbre y los convencionalismos previos al derecho, han perdido su fuerza conductora en la sociedad.

Por tal motivo la revolución mayor que puede conducir a una mejor administración de justicia es la que cada uno debe librar consigo mismo, para cerrar las creencias derivadas de un modelo de justicia tradicional y abrirle el camino a nuevas creencias derivadas del respeto de los derechos de todos., incluso los de la víctima del delito.

Hoy en día, se ha logrado el reconocimiento expreso de la víctima del delito y de violación de derechos humanos en la legislación procesal penal y de algunos de sus derechos tanto en el Código Orgánico Procesal Penal (2006), como en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

(1999). El legislador venezolano asumió una definición amplia de víctima, quien puede ser: una persona natural o jurídica, individual o colectiva (de delitos innominados), directa (el ofendido) o indirecta (sobrevivientes o derechohabientes), de delitos, de violación de derechos humanos y del, Sistema de Administración de Justicia (COPP: arts. 118). La Constitución Bolivariana (CB: art. 30) por su parte se refiere a la víctima de delitos comunes y de violación de derechos humanos, con lo cual pareciera no reconocer a la víctima de delitos no convencionales, sin embargo, reconoce a los derecho habientes en casos de violación de derechos humanos.

3.2. La Participación de la Víctima en el Proceso Penal Venezolano

Cuando hoy se habla de la víctima, en el Derecho penal, o del ofendido, en el Derecho procesal penal, no sólo se tiene la impresión de ser impulsado por una nueva ola político criminal, sino, además de que esa corriente de opinión se ha formado en el mundo moderno, recientemente, y, más aún, de que se asiste a un debate que está comenzando, que de alguna manera no se ha agotado, pero señala Roxin (2000), que, a pesar de que la impresión es correcta, porque se trata del tema de moda de la política criminal, no se puede decir, sin un estudio del desarrollo evolutivo del sistema penal, que la víctima esté por vez primera en un plano sobresaliente de la reflexión penal. Estuvo allí en sus comienzos, cuando reinaban la composición, como forma

común de solución de los conflictos sociales, y el sistema acusatorio privado, como forma principal de la persecución penal.

La víctima fue desarrollada de ese pedestal, abruptamente, por la inquisición, que expropió todas sus facultades, al crear la persecución penal pública, desplazando por completo la eficacia de su voluntad en el enjuiciamiento penal, y al transformar todo el sistema penal en un instrumento del control estatal directo sobre los súbditos; ya no importaba aquí el daño real producido, en el sentido de la restitución del mundo al statu quo ante, o cuando menos, la compensación del daño sufrido; aparecía la pena estatal como mecanismo de control de los súbditos por el poder político central, como instrumento de coacción -el más intenso- en manos del Estado, que lo utilizaba de oficio, sin necesidad de una queja externa a él; el conflicto se había estatizado: de allí que se hable, pleonásticamente, de una criminalización del Derecho penal, antes bien, del origen del Derecho penal, tal como hoy lo conocemos culturalmente, o, mejor aún, del nacimiento de la pena.

Por mucho tiempo la víctima pasó a ser parte olvidada del sistema penal. La reparación desapareció de ese sistema y quedó sólo como objeto de la disputa entre intereses privados, el Derecho penal no incluyó a la víctima ni a la restitución al statu quo ante la reparación del daño, entre sus fines y tareas, y el Derecho procesal Penal sólo le reservó al ofendido, en la materia, un papel secundario y penoso, el de informar para conocimiento de

la verdad (Verna, 2002). Se habla, por ello, de una expropiación de los derechos del ofendido, que el mismo Estado de derecho se encargó de legitimar, junto a la forma política del Estado-nación, al erigir a ese Estado en portador del monopolio legítimo de la fuerza y, con ello, en garante de las condiciones de vida pacífica elementales; ni siquiera la idea de protección de bienes jurídicos, que rige de alguna manera en el Derecho penal, sobre todo, la de bienes jurídicos individuales y, aún más, disponibles con un portador físico, por así decirlo, consiguió reservar demasiados ámbitos de poder para la víctima: es que el concepto bien jurídico, establecido por la doctrina analítica del Derecho penal, servía a la consecución de la anonimidad para la víctima, en tanto la objetivaba, y así el Derecho penal se podía dedicar a su protección, a la protección de aquello que estaba más allá del daño real provocado a una persona y próximo a la desobediencia, al control de los comportamientos que hacían peligrar la paz jurídica dentro de un determinado sistema de organización social. El conflicto se reducía a la relación Estado-súbdito.

En el Derecho positivo venezolano, no sólo quedó la determinación abstracta de la pena por escalas cuyos mínimos y máximos distan bastante entre sí y las medidas de seguridad, sino también su vocación por ingresar la cuestión civil al procesamiento penal (Arreaza, 1991) que, aún con malos argumentos, provocó una regulación masiva de la acción civil reparatoria, ejercida en el procedimiento penal, por las leyes procesales locales, o la

intolerancia de su ejercicio en esa sede. Pero, además, es claro que el problema del daño causado y de su reparación, más el conocimiento de la víctima, juega un papel importante para la determinación de la pena concreta y para la rehabilitación y, en materia estrictamente procesal, para la admisión del ofendido como querellante (acusador conjunto) en los delitos de acción pública. No se trata, entonces, de un problema nuevo, aunque sí de un problema actual. Y a la escena del debate penal actual la víctima ha sido traída de la mano de varios factores positivos y de alguno negativo.

Entre los primeros se cuenta la victimología, cuyos cultores han logrado, con o sin razón, constituir una rama científica independiente, y diferentes escuela que procuran cierta despenalización, la solución de casos penales por medio de instrumentos culturalmente no penales y hasta los mismos abolicionistas, autores estos últimos para quienes, sin embargo, no se trata de ingresar la reparación al Derecho penal, sino, antes bien, de desplazarlo completamente, reemplazando la pena por otras soluciones entre ellas, la reparación para el conflicto, mecanismos culturalmente distantes del Derecho penal, razón por la cual distinguen estrictamente pena de reparación y no desean edificar derecho penal alguno sobre esta última opción. Entre los factores negativos, todos cuentan el fracaso, en gran medida- de la política resocializadora y la frustración del tratamiento social-terapéutico. En cuanto a la participación de la víctima en el proceso penal, es conocido a través de la participación acordada al ofendido en el

procedimiento penal, o de su posición en él. Se trata, como mínimo, de mejorar su posición cuando informa como testigo del hecho punible que, presuntamente, lo tiene a él como protagonista (víctima), para crearle protección frente al abuso de los derechos defensivos por parte del imputado y su defensa, más allá de reconocerle la posibilidad de perseguir en el procedimiento penal oficial por delito de acción pública.

Juntamente con el ministerio público o adhiriéndose a su persecución, de admitir su necesidad de conocer y controlar la clausura del procedimiento y el correcto ejercicio de los deberes de persecución penal por parte del ministerio público, de ampliar el ámbito de los delitos que él persigue, autónomamente, ensanchando el marco de valor de la autonomía de su voluntad, de mejorar su posición como actor civil dentro del procedimiento penal y de la creación de ciertos institutos procesales (suspensión del procedimiento a prueba) que privilegien la reparación a él debida, antes que la reacción penal, al menos en los delitos de importancia media y leves.

En el procedimiento penal, por lo demás, se menciona a quien ha sufrido el daño del hecho punible como ofendido; en el Derecho penal, en cambio, se lo nombra como víctima, ambas denominaciones son, sin embargo, utilizadas como sinónimos. Además, señala Zaffaroni. y Cavallero (1988), la cuestión consiste, tanto dentro del campo del Derecho penal como del Derecho procesal penal, en una ampliación considerable del concepto de víctima u ofendido, válido también para aquellos delitos que lesionan o ponen

en peligro bienes jurídicos transindividuales (colectivos o universales). Las asociaciones intermedias, constituidas, precisamente, para la defensa de ciertos bienes jurídicos, o cuyo objeto coincide con la defensa de algunos de ellos, constituyen, en este ámbito, el principal foco de atención.

Según se puede observar, se trata, principalmente, de un tema político-criminal, que hoy ha llegado al estado de exigir reformas en el sistema penal, que, por su carácter, son de extrema importancia, pues tocan la base del sistema: el Derecho penal en su conjunto, casi se podría decir, era enemigo de la víctima, al menos en el sentido de que privilegiaba la pena estatal y el control social directo sobre cualquier otro aspecto del delito, por ejemplo, su daño individual o social concreto, privilegio que, en muchas ocasiones, impedía toda reparación del daño, aunque existieran buenas posibilidades e intenciones para ello; hoy el movimiento reformista exige, en cambio, como meta final a alcanzar, una inversión de la situación, tal que se privilegie la reparación, en todo caso individual, por referida al caso concreto, por sobre el interés estatal en la pena. Precisamente, dice Michelle (1989), cuando:

Se quiere mejorar la situación de la víctima uno no puede evitar, al edificar esa nueva posición, golpear, y hasta derribar parcialmente, los fundamentos del sistema penal estatal y aún los de otras áreas de la vida jurídica: los fines expiatorios o preventivos de la pena y la función del Derecho penal, la relación y los límites entre la pena estatal y el interés particular (Derecho penal y Derecho privado), los fines del procedimiento penal, la relación de los sujetos procesales entre sí, en especial, la de los

órganos estatales con los intervinientes privados en el procedimiento, y la posición del imputado; de allí la dificultad para tomar decisiones y emprender un camino que opere prácticamente, pues hasta ahora las soluciones, en la práctica, no han rendido demasiados frutos (p.123).

Para ello se indica e intenta varios caminos, se tiene la impresión clara de que en este tema no es posible hallar soluciones si no se trabaja, a la vez, con los dos (2) sectores jurídicos que conforman básicamente el sistema penal, el Derecho penal y el Derecho procesal penal, como, en realidad, sucede con todos los temas cuando reclaman ser operativos. Pero en este problema, sin embargo, se advierte también que las decisiones que se tome en el nivel del Derecho penal material son de mayor importancia o, en todo caso, preceden a las instrumentales. Esta es la razón por la cual precede a toda exposición sobre la posición jurídica del ofendido en el procedimiento penal, una reflexión de carácter político-criminal referida, fundamentalmente, al Derecho penal material.

3.3. La Víctima y la Justicia Procesal Penal Venezolana desde la Perspectiva Victimológica

La Victimología se definió en el I Simposio Internacional celebrado en Jerusalén (1973) como: el estudio científico de las víctimas y más específicamente según Gulotta (citado en Albin y Bjorn, 1995) como:

La 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, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito (p.78)

La justicia penal tiene como objetivo castigar los actos contrarios a derecho, con lo cual el Derecho Penal está orientado hacia el delincuente quedando la víctima en una situación marginal o simplemente limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos, dejando totalmente de lado la conformación de su propio proceso de victimización: entender qué ha pasado y por qué ha pasado. Pero no sólo entender su problemática, sino también ejercer sus derechos de acceso a la justicia, de restitución, reparación y de restauración como de asistencia y de orientación en todo momento procesal.

La Victimología es una ciencia muy nueva. Todavía sus postulados, teorías, incluso su objeto no están perfectamente delimitados. Desde la 2ª Guerra Mundial e incluso en los años setenta (70) es cuando surge en serio como ciencia.

La primera vez que aparece un estudio a nivel teórico es en 1948 con la obra de VON HENTING denominada el criminal y su víctima. Será a partir de los años setenta cuando comienzan a realizarse estudios con autonomía sobre la víctima, surgiendo la victimología cobrando fuerza, incluso como asignatura, dentro de los estudios de Criminología.

En la actualidad, sobre todo a partir de finales de los años ochenta (80) y principios de los noventa (90), por influencia de la doctrina alemana e italiana, se empezó a estudiar la Víctima-dogmática, que supone incluir parámetros dogmáticos dentro de la estructura del Derecho Penal de corte victimológico. Respecto a la Victimología, han existido discusiones entre distintos autores acerca de su denominación, sin embargo dicha polémica es absolutamente estéril. El término Victimología se acuña en el I Simposio Internacional de Jerusalén sobre lo que se denominó el estudio científico de las víctimas.

Como movimiento científico se promueve el estudio de la víctima en la etiología del delito, a fin de que el mismo vaya más allá del tratamiento económico en relación con las víctimas intentando separar los problemas teórico-dogmáticos en la etiología del delito y lo que son problemas meramente indemnizatorios. La Victimología no tiene como único objetivo un tratamiento humanitario respecto a la víctima, pretende desarrollar mediante un estudio en profundidad de la víctima una serie de reglas y principios comunes que supongan un beneficio para el avance y evolución, tanto de las ciencias criminológicas como de las jurídicas, permitiendo una mejor comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminógena y de la personalidad del delincuente. A nivel internacional, se asumen hoy como propios de la Victimología los objetivos que en la década de los ochenta, en concreto los siguientes reseñados en Alexy. (1997):

1. Desarrollar un análisis pormenorizado del papel que las víctimas desempeñan en el desencadenamiento del fenómeno criminal Víctima provocadora.

2. Análisis de los modelos posibles en torno a la asistencia jurídica, psicológica y terapéutica de las víctimas.

3. Investigación de los temores sectoriales a nivel de la victimización.

4. Examen de la criminalidad real a partir de los informes de las víctimas sobre delitos no perseguidos, es lo que se conoce como de la cifra negra de los delitos, la denominada criminalidad oculta.

5. Resaltar la importancia de la actitud de, la víctima a la hora de concretar la pena en cada delito.

Toda la evolución del Estado Moderno es un continuo proceso de neutralización de la víctima o de sus familiares al producirse la asunción del "ius puniendi" por el Estado, separándose así el interés directo de la víctima de la administración de justicia; en consecuencia, al monopolizar el Estado la acción punitiva, la actividad de la víctima va perdiendo cada vez más protagonismo quedando escasos reductos de la misma en el ámbito jurídico penal entre los que cabe citar: la legítima defensa, los delitos perseguibles a instancia de parte, el perdón del ofendido.

Sin embargo, en un Estado Democrático el pleno funcionamiento de la Administración de Justicia no se contrapone al avance en el estudio de la prevención victimal, generando sistemas y modelos de ayuda tendentes

tanto a indemnizar económicamente a las víctimas, como a influir en la elaboración de las leyes y del sistema jurídico en general. Por ello el sistema se ha ido perfeccionando con el estudio de la víctima sin que resulten en modo alguno incompatibles el estudio y valoración de las perspectivas victimales con el pleno funcionamiento de las leyes, pues el estudio victimológico ayuda a avanzar en el estudio criminal y delictivo, produciéndose lo que se ha denominado el resurgir de la víctima.

En síntesis se puede decir que las víctimas del delito y del abuso de poder son fruto de la democracia y el proceso de reconocimiento de las víctimas pasa por la construcción de sistemas penales inspirados en un Estado constitucional, social de derecho. Por lo mismo, la tarea de democratización de la sociedad, sobre todo venezolana, deberá pasar por el fortalecimiento del sistema procesal de tipo acusatorio, mismo que garantiza los derechos de los delincuentes y de las víctimas, garantiza el conocimiento de la verdad histórica y se abre a la efectiva incorporación de garantías y derechos procesales.

3.4. Clasificación de Factores Genéricos de Victimidad

La clasificación de los factores genéricos de victimidad se divide según Aniyar (2003), en varios factores:

-Los factores Sociales: dentro de este el primero es el Oficio, la relación que existe entre la víctima y el oficio puede predisponerla hacia ciertos y determinados hechos punibles, ella pone un poco su acento en el hecho de que debe tomarse en cuenta en la persona como factor genérico de victimidad su particular oficio, como es el caso de disponer de los derechos de las demás personas, los Policías, Jueces, Fiscales; lo cual los predispone a ciertos crímenes, a recibir amenazas, el oficio de los militares, el de la prostituta, el prostituto.

- Situaciones Personales y Familiares, que de alguna manera según Aniyar (2003), se refiere a ciertos estados anímicos que por las relaciones interpersonales que condicionan las respuestas a ciertos estímulos externos como por ejemplo el caso del adolescente que tiene trastornos de conducta y esto lo lleva a aislarse de la protección grupal, lo cual lo expone a una serie de riesgos a los cuales no está expuesto el adolescente que no se separa del grupo.

También se pueden presentar situaciones anómalas dentro del grupo familiar, como es el caso del grupo familiar en el que el padre es muy arbitrario, tiránico; lo cual puede llevar a situaciones de violencia, otro sería el caso del grupo familiar donde hay un individuo alcohólico, drogadicto, lo cual expone no solamente a esta persona sino también a las que conforman su entorno familiar, por ejemplo el caso del muchacho drogadicto que expone a su familia a situaciones de hurto, para poder comprar su droga, y satisfacer

su necesidad lo cual expone al grupo familiar a perjuicios de carácter patrimonial ya que se empiezan a perder las cosas..

-En cuanto a la ambición de Lucro es otro de los factores Sociales, ella nos dice que este factor atañe más a un elemento personal que social por causa del consumismo, son personas muy susceptibles de recibir ilícitos contra el patrimonio y muy especialmente estafas, la víctima sin ser ella la articuladora de la estafa es atraída por el estafador debido a su ambición de lucro (Arteaga, 2002).

-Antecedentes Deshonestos son personas que tienen antecedentes poco limpios, personas vinculadas de alguna manera a situaciones de los cuales pueden derivarse patrones sociales o ciertos hechos que las victimizan como es el caso de el adúltero o de la adúltera, que los exponen a la extorsión, las personas que juegan ilegalmente, o las personas que frecuentan prostíbulos o donde venden sustancias prohibidas, dice Aniyar (2003), que son personas expuestas a determinados tipos de abuso, lesiones incluso el homicidio. Esto implica que las personas que tienen ambición de lucro, antecedentes deshonestos, situaciones personales y familiares del individuo, el oficio, son factores que los predisponen a ser víctimas de determinados delitos o abusos.

-Otro de los factores Sociales es la ebriedad sobre todo en los delitos culposos, como una predisposición de carácter Social o lo enfoca como una condición personal del individuo sino como una condición social, como una

enfermedad, una criminalidad culposa derivada de la ebriedad, el consumo también expone a la persona ya que si se mantiene constantemente ebrio está expuesto a cualquier tipo de abusos.

-Otro factor es la Angustia: es el producto entre el impulso instintivo y el sentimiento ético, como animales que poseen una serie de impulsos instintivos que vienen condicionados fundamentalmente por los sentimientos éticos, que se han desarrollado a medida que se va educando y sometiéndolo a procesos de socialización.

-Otro grupo de Factores Sociales; son los referentes a la Constitución del individuo, denominados factores constitucionales: y aquí se habla de factores psicológicos dentro de los cuales se descubren varios de ellos, el primero es el masoquismo como búsqueda de la satisfacción a través del sufrimiento, son abundantes las víctimas según Aniyar (2003) en base a estadísticas consultadas y en consecuencia son abundantes las personas que buscan las cercanías con situaciones de riesgo.

-El segundo de los factores psicológicos al que refiere Aniyar (2003), es el de las Tendencias Criminales: no de los delincuentes que cometen actos criminales contra otras personas sino de las propias víctimas esto puede sonar contradictorio, en el sentido de que no sería la víctima la culpable del delito que sufre sino que lo que si parece ser cierto y de esto ha de ocuparse una disciplina llamada la victimo-dogmática la cual se encarga desde el punto de vista del derecho Penal de establecer hasta que punto es

justo establecerle una pena a una determinada persona cuando la víctima ha sido condicionante de la consecuencia jurídica negativa a la que se refiere el tipo penal, la victimo-dogmática tiene que ver mucho con el Derecho Penal, fundamentalmente con la imputación objetiva la cual se toma en cuenta cuando la víctima se coloca en una posición de riesgo jurídicamente desaprobado a los efectos de exculpar a quién jurídicamente produce el riesgo y de quién jurídicamente ocasionó el daño.

-El tercero de los factores psicológicos está integrado por las psicopatías: Dentro de esta categoría Aniyar (2003) admite los siguientes grupos:

1. El de los Depresivos: los cuales son propensos a crisis ansiosas, normalmente las gente se deprime por no lograr sus objetivos, se genera en ellos un estado de angustia y una crisis ansiosa que buscan solventar a través de los mecanismos fáciles de huida que normalmente los expone a situaciones de riesgo como por ejemplo un estado de soledad crónico que los haya llevado a buscar la compañía de cualquier persona que se les ponga por delante, como en el caso de la soledad aguda, ausencia absoluta de vinculación con el grupo.

2. Los inseguros: Distingue aquí la persona que busca en el exterior los pilares para poder tomar sus decisiones, su patrón es su propia inseguridad y requiere buscar en el exterior la confirmación para la toma de decisiones, estas personas están expuestas a ser víctimas de abusos y de delitos.

3. Histriónicos: La capacidad de simular, la capacidad de actuar, gente que requiere estar llamando continuamente la atención.

4. Los Volubles: Son fácilmente manipulables, personas sugestionables, veletas que se mueven a favor del viento, por lo cual están expuestos y la condición de voluble es un factor de victimidad.

5. Los Bizarros: Son las personas de comportamiento extraño, atípico, contribuyen a su victimización en función de su comportamiento poco ortodoxo que inmediatamente atrae sobre ellos la atención, por ejemplo el circular por las calles con muchas prendas, lo cual llama la atención y las hacen víctimas fácilmente elegibles.

5. El fanatismo: El fanático lo hacen presa fácil de quién explota ese fanatismo, fanatismo de cualquier naturaleza, religioso, cultural, político, deportivo, lo cual lo priva de la facultad de ver objetivamente los hechos y eso les disminuye su capacidad de defensa frente al mundo exterior.

6. Los Anancásticos: Enfermos de pesimismo, creen en el destino irremediable, tienen el problema de que cuando no tienen la solución frente a un riesgo se dejan llevar, no luchan.

7. Los Esquizoides: Es aquel que tiende a vivir fuera de la realidad, se crea su propia realidad, su propia mitomanía, como aquel que cree que no le va a pasar nada.

-Los Factores Físicos. Se esta expuestos más fácilmente a sufrir los riesgos de abusos y de delitos, y los ancianos y ancianas que han acumulado cierto capital están expuestos a los abusos contra su patrimonio.

-El Sexo: las prostitutas presentan una marcada tendencia masoquista que desde el punto de vista estadístico las mujeres están más expuestas a los abusos y a la violencia sexual que los hombres y estos están más expuestos a los abusos y delitos que tienen que ver con su patrimonio con sus negocios.

En los infantes las agresiones sexuales prácticamente no están determinadas por el sexo sino por la edad en virtud de que la agresión se realiza sobre la víctima que es más vulnerable. En este tema se incluyen los estándares y los parámetros culturales a los que se esta sometidos.

-La salud física: como es el caso de las enfermedades que tienen un sustrato físico o mental, por ejemplo la oligofrenia que tiene un sustrato físico pero que afecta la actividad mental.

Se reseña en Bergman (1995), algunas categorías de víctimas que fueron desarrolladas por los precursores de la victimología:

1. Las categorías de Mendhelson: Su categoría se basa en la correlación de culpabilidad entre la víctima y el delincuente, él habla de una pareja penal, una pareja entre la cual se produce una simbiosis una simbiosis entre la víctima y el delincuente, por su caracterización se esfuerza en distinguir.

El primero de estos grupos es el de la víctima completamente inocente: Víctima que no tiene ningún papel ni contribución alguna en el delito que sufre, (la víctima anónima así le llama él) es la víctima seleccionada al azar, que no tiene ninguna relación con el daño que sufre.

2. Grupo es el de la víctima con menor culpa: Ejemplos: el de la mujer que se practica voluntariamente un aborto y muere; es una víctima que si bien no quiso exponerse a que la mataran si se abrió a exponerse a un riesgo del que derivó su muerte. El segundo de los ejemplos es de las parejas que hacen el amor en sitios públicos exhibicionistas) se exponen no sólo a la agresión sexual de algún perturbado, sino a sufrir daños en su patrimonio incluso en su propia vida.

3. Grupo La víctima a causa de su propia ignorancia, la víctima crédula, como es el caso ocurrido hace mucho tiempo en el que un sujeto a cuenta de realizarle despojos mágico a las mujeres, se aprovechaba de su credulidad y las conminaba para el acto sexual. Hasta aquí hemos visto una relación cuarenta (40%) por ciento a sesenta (60%) por ciento de la cual el cuarenta (40%) por ciento es de la víctima.

4. La víctima tan culpable como su agresor: Mendhelson (citado en Bettiol, 1997), coloca el ejemplo del sujeto que se suicida jugando a la ruleta rusa, él es tan culpable como quién le propuso el juego. También se pone como ejemplo a la eutanasia y el suicidio por adhesión como el que se quita la vida cuando ve que un familiar muy cercano a él se quita la vida.

5. La víctima más culpable que el ofensor: Es la víctima imprudente, la que induce a alguien a cometer contra ella un crimen.

6. La víctima muy culpable, o víctima solo culpable: Es el caso de la víctima en legítima defensa, la víctima provocó su muerte.

7. Víctima imaginaria o víctima simulada: La persona que imagina o simula haber sido víctima de un delito por razones de patología mental o por razones de la comisión de un crimen, el calumniador, personas necesitadas de atención.

3.5. Las Víctimas de Delitos y de Abuso de Poder

La definición más universal -en todos los sentidos- de víctima es la recogida por las Naciones Unidas en su Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder

Según la definición de la ONU en la Declaración sobre los principios básicos de la justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder (1985), son víctimas:

Aquellas personas que de forma individual o colectiva han sufrido un perjuicio, especialmente, un ataque a su integridad física o mental; un sufrimiento moral o una pérdida material, o un ataque grave de sus derechos fundamentales, en acciones u omisiones que infringen las leyes penales vigentes de un estado (p.1).

En dicha declaración se recogen dos formulaciones paralelas para el término víctima, una para aquéllas que lo son de delitos y otra para las que lo son de abuso de poder. En ambas formulaciones hay una parte común:

-Se entenderá por víctima, 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.

Remitiendo de esta manera a las víctimas de abuso de poder lo hace de la siguiente manera la ONU (1985): “que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos” (p.3). Esta definición identifica a la víctima con daño sufrido, en una acepción laxa de daño: cualquier menoscabo físico, psicológico, patrimonial y reconocido socialmente. La presunta víctima no puede autoproclamarse como tal sino que es el contexto normativo social -inmediato o universal- el que le limita las circunstancias en las que pueda hacerlo. Si es víctima de delito la referencia será la legislación penal vigente, si lo es de abuso de poder la referencia son las normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

La víctima ha sufrido un ilícito penal donde se ha visto afectada su salud (física o psíquica) o su integridad. El concepto que ofrece la ONU resulta bastante amplio e intenta abarcar en definitiva a todas aquellas

personas que han visto vulnerados sus derechos más fundamentales. A su vez el Consejo de Europa (citado por Verna, 2002), adoptó una decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. Además de definir a la víctima de una manera muy similar a la realizada por la ONU marca unas pautas para el tratamiento de la víctima de abuso de poder:

- Respeto y reconocimiento: Aboga por que las víctimas sean tratadas durante todas las actuaciones con respeto a su dignidad personal brindando a aquellas víctimas especialmente vulnerables un trato acorde con su situación. Además se le han de reconocer a la víctima los derechos e intereses legítimos que le corresponden.

- Audición y presentación de las pruebas: Se garantizará a la víctima el ser oída durante todas las actuaciones y facilitar elementos de prueba.

- Derecho a recibir información: tipo de servicios u organizaciones a los que puede dirigirse para obtener apoyo.

- Garantías de Comunicación: Garantizar la comunicación, comprensión y participación de la víctima en el proceso penal.

- Asistencia específica a la víctima: La asistencia mencionada en el punto tercero aplicada a la situación específica y en cada caso concreto a la víctima.

- Gastos sufragados por la víctima en relación con un proceso penal: Todos los gastos que le ha implicado a la víctima participar en el proceso penal en calidad de testigo o como parte.

-Derecho a la protección: Las autoridades han de procurar la seguridad y la protección de la intimidad de la víctima y de su familia siempre que se considere que existe un riesgo grave de represalias o acciones contra la vida privada del afectado.

Esta protección se ha de extender tanto en las dependencias judiciales como en todos los trámites del proceso. Esta medida comprende la habilitación de los juzgados e instancias policiales a fin de asegurar esa protección.

-Derecho a la indemnización en el ámbito penal: Se adoptarán las medidas precisas y sin demora para que el autor del delito indemnice a la víctima del mismo.

-Mediación Penal: Búsqueda de la mediación penal en las infracciones que así se prevea con el fin de llegar a un acuerdo proporcionado y satisfactorio entre víctima e infractor.

-Víctimas residentes en otro Estado Miembro y cooperación entre Estados Miembros: Cooperación y medidas de apoyo para las víctimas que se hallen en otro Estado Miembro. Así como la prestación de todas las garantías que ofrece esta decisión marco.

-Servicios especializados y organizaciones de apoyo a la víctima: Los Estados Miembros se dotarán de las infraestructuras necesarias ya sea mediante personal preparado de los servicios públicos nacionales o mediante el reconocimiento y financiación de organizaciones de apoyo a la víctima.

A su vez este personal u organizaciones de apoyo garantizarán: transmisión de información, acompañamiento de la víctima en el proceso penal, entre otros.

-Formación de las personas que intervienen en las actuaciones o que tienen cualquier contacto con la víctima: Los Estados Miembros garantizarán la formación adecuada para los profesionales que estén en contacto con las víctimas (en especial cuerpos de seguridad y profesionales del derecho).

-Condiciones prácticas relativas a la situación de la víctima durante las actuaciones: Garantizar un protocolo de actuaciones en cuanto al trato de las víctimas desde el momento inicial hasta la conclusión del proceso penal.

Todas consideraciones que adopta el Consejo Europeo suponen un avance en el trato de la víctima. Así se puede decir que se esta asistiendo a un proceso irreversible en el que se está produciendo un cambio en la concepción de la víctima, no sólo en la sociedad sino en el derecho penal y en la política criminal.

Siguiendo el mismo contexto, referido a los delitos que afectan el patrimonio público o intereses colectivos y su procedimiento penal, la comisión o ejecución de estos ilícitos penales, tal como su denominación lo sugiere, afecta o compromete a toda la colectividad. La determinación de los afectados u ofendidos resulta significativa dentro del proceso debido que, tras su comprobación o reconocimiento, nacerán los derechos para actuar como parte interesada.

Buscando una aproximación conceptual, la víctima es la persona o ente que recibe el daño por la ejecución de algún ilícito penal. El artículo 118 del COPP (2006), recoge la definición legal de víctima, siendo aquella, por antonomasia, la persona directamente ofendida por el delito (numeral 1º), así como también sus familiares, dentro del grado de consanguinidad previsto (numeral 2º); los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica (numeral 3º); y, finalmente, las asociaciones, fundaciones y demás entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos (numeral 4º).

La definición legal de víctima prevista en el COPP (2006), es limitativa y no enunciativa, lo que se traduce que fuera de las personas o entes señalados en el contenido del artículo 119, no puede reconocerse tal cualidad.

Cuando se cometen ilícitos penales previstos en la Ley Contra la Corrupción, o en cualquier otra legislación especial que tipifique hechos punibles que afecten el patrimonio público o intereses de la Nación, hay que tener presente que si bien se compromete de manera indirecta a la sociedad en general, la víctima no es otra sino el Estado Venezolano.

Precisamente, el numeral 1º del Art. 118 del COPP (2006), dispone que será víctima la persona directamente ofendida por el delito, y no en cambio aquella que indirectamente haya sido perjudicada por la acción delictual. Sucede que en este tipo de casos el directamente afectado es el Estado

Venezolano, aún cuando el patrimonio en él le pertenece a todos y cada uno de los venezolanos.

El Tribunal Supremo de Justicia también se ha pronunciado bajo los mismos términos señalados, mediante decisión N° 1891, de fecha 09-10-2001, dictada por la Sala Constitucional bajo la ponencia del Dr. Iván Rincón Urdaneta.

El fallo, muy acertado, dejó asentado el criterio: Constata este máximo Tribunal que en el fallo consultado, la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional propuesta, fundamentándose en la falta de legitimación de los accionantes para calificarse de víctimas en un juicio penal seguido por la presunta comisión de delitos que afectan el patrimonio público.

En tal sentido, alegaron los accionantes que por el hecho de ser denunciante en el juicio penal, aunque no se haya querellado y por ser ciudadanos, deben ser considerados como víctimas en la investigación sobre delitos tipificados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, ya que tales delitos afectan bienes de la colectividad. Sostuvieron además, que al ser víctimas, tenían derecho a tener acceso a las actas procesales y a solicitar la audiencia oral prevista en el artículo 326 del Código Orgánico Procesal Penal, dado el sobreseimiento de la causa solicitado por el Ministerio Público.

3.6 Jurisprudencia de la Víctima en el Proceso Penal Venezolano

El Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado mediante el fallo consultado, la Sala Nº 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, se señala el derecho de la víctima a participar y ser oído en el proceso penal, esta Sala ha sentado doctrina mediante sentencia del 9 de marzo de 2000 (Caso Antonio José Varela), al interpretar el derecho al debido proceso y a la igualdad de las partes, consagrados en los artículos 21 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, concatenadamente con los artículos 1, 12 y 118 del Código Orgánico Procesal Penal, reconociendo, incluso, derechos a la víctima que no se ha querellado, por lo que a esta Sala no le cabe duda sobre los derechos previstos a favor de la víctima en el Proceso Penal.

En la sentencia de Eduardo Emirio Pirela González, contra la ciudadana Nohora Elena Mendoza Sabogal, por la presunta comisión de los Delitos de Simulación De Hecho Punible Y Calumnia, previstos y sancionados en los artículos 240, 241 y 242 respectivamente del Código Penal, este Juzgado de Control para decidir observa: En sentido amplio, entiende por víctima a la persona afectada por cualquier hecho punible.

Y el otro criterio, el que surgió también del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena, manifestado en su Sentencia del 24-9-02 (Caso: “Tulio Alberto Álvarez”), en el sentido que la noción de víctima hace

referencia a una realidad que no se circunscribe, de modo exclusivo, al mundo jurídico. Muy por el contrario, se debe recordar que la noción que, al respecto, maneja el contemporáneo Derecho Procesal Penal a nivel comparado en el marco del cual se inscribe nuestro Código Orgánico Procesal Penal rinde tributo al estudio de la Política Criminal, la Psicología y la Sociología, entre otras ramas del conocimiento científico, cuyos aportes han dado surgimiento a la Victimología como reciente disciplina que focaliza su atención en la gran olvidada por las ciencias penales y criminológicas:

La víctima y sus dificultades, necesidades y derechos, la noción tradicional de víctima que se conoció en un inicio, se identificaba de manera absoluta con la de titular del bien jurídico a cuya protección atiende el Derecho Penal, es decir, víctima es aquel titular del interés jurídico lesionado por el hecho punible en concreto. Cabe además señalar que la noción de víctima era comúnmente empleada como sinónimo de términos tales como ofendido o agraviado, con algunas distinciones. Sin embargo, debe quedar claro que, en este sentido, la noción de víctima fue restringida, en principio, a quien sufre directamente los embates del delito en el núcleo de su esfera de derechos e intereses.

Sin embargo, la noción de víctima aportada por la victimología contemporánea ya no se queda, de modo exclusivo, con el de sujeto pasivo del delito, en los términos señalados. Una noción más realista amplía un tanto el concepto y se interesa asimismo por quienes sufren, de un modo u

otro, las consecuencias del delito, acercándonos más a un concepto que en la doctrina española se ha denominado como de perjudicado y que, normalmente, define pautas para que quienes se encuentran en esa condición puedan ejercer reclamaciones civiles para la reparación de los efectos dañosos del delito.

Esta última noción dice Bacigalupo (1999), refleja de una manera más íntegra que “el daño que genera el hecho delictivo puede trascender la esfera de quien, en principio, soporta el principal elemento de dicha acción dañosa” (p.76).

Dicho de otra forma, el daño provocado por el delito no sólo se concentra en el sujeto pasivo del mismo, sino que provoca efectos en otro u otros e, inclusive, llegan a sentirse en toda la sociedad, con menor o mayor rigor. Como puede suponerse, el avance de esta noción conlleva una serie de consecuencias para toda la sistemática penal.

En realidad, proporciona una nueva interpretación al sistema penal, una orientación que debe permitir reconocerle a esa víctima un justo papel en la dinámica de la persecución del fenómeno delictivo. Así, siguiendo lo afirmado por Maier (1996), el papel de la víctima no es un problema específico del Derecho procesal penal, tampoco del Derecho penal material, únicamente. Se trata, antes bien, de un problema del sistema penal en su conjunto, de los fines que persigue y de las tareas que abarca el Derecho penal, y, por fin, de

los medios de realización que para alcanzar esos fines y cumplir esas tareas pone a su disposición el Derecho procesal penal.

Esta nueva visión señala Ibáñez (2001), pro-víctima ya ha orientado la actuación de los organismos internacionales, pasando a ser uno de los pilares de las nuevas directrices emanadas de dichos organismos para los Estados que la componen. Por ejemplo, la Resolución N° 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 29 de noviembre de 1985, previó una serie de medidas tendientes a mejorar el acceso a la justicia para las víctimas, e incluyó, como anexo, la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de los Delitos y del Abuso del Poder.

En dicho instrumento, se señala que el concepto de víctimas hace referencia a aquellas 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 que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

De la misma manera, la Declaración establece que deben considerarse víctimas aquellos familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Además, señala Díez-Picazo (2000), la Declaración es igualmente reflejo del

impacto de la noción de víctima en la concepción del proceso penal. En efecto, advierte la necesidad de que las víctimas tengan acceso a la justicia, y recomienda que se adecuen los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, incluso permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.

Acerca del derecho de la víctima a participar y ser oído en el proceso penal, se ha sentado doctrina mediante sentencia del 9 de marzo de 2000 (Caso Antonio José Varela), al interpretar el derecho al debido proceso y a la igualdad de las partes, consagrados en los artículos 20 y 49 de la CBRV (1999), concatenadamente con los artículos 1, 12 y 118 del Código Orgánico Procesal Penal, reconociendo, incluso, derechos a la víctima que no se ha querellado, por lo que a esta Sala no le cabe duda sobre los derechos previstos a favor de la víctima en el proceso penal.

Ahora bien, en el caso de autos, aprecio, que de lo que se trata es de determinar si los accionantes pueden, en primer lugar, ser considerados como víctimas en el proceso penal, para luego determinar si la sentencia accionada violó o no los derechos constitucionales denunciados. Así las cosas, el artículo 118 del COPP (2006), establece de manera taxativa los sujetos que pueden ser considerados como víctimas en el proceso penal.

Dicho artículo reza de la manera siguiente:

Artículo 118. Definición. Se considera víctima:

- La persona directamente ofendida por el delito;

- El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;

- Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;

- Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación'.

De la enumeración de los sujetos considerados como víctimas, no evidencio la señalada sentencia de que los accionantes puedan ser considerados como tales, ya que el directamente ofendido (ordinal 1º, del transcrito artículo 118) por algún delito de los tipificados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, es el propio Estado o algún otro ente de naturaleza pública de los previstos en su artículo 4, razón por la cual, a

pesar de considerar esta Sala que en los delitos contra la cosa pública se afecta de manera indirecta a la colectividad, ello en todo caso, no legitima a cualquiera de sus integrantes para ser considerado como víctima en el proceso penal.

Por otra parte debe tomarse en cuenta que dentro de ese proceso el garante y titular de la acción penal es exclusivamente el Ministerio Público por mandato de los numerales 4 y 5 del artículo 285 de la vigente Constitución, con lo cual técnicamente no existe ninguna posibilidad de dejar impune conductas como las denunciadas en caso de constatare efectivamente las mismas.

En este orden de ideas, se comparte el criterio expuesto en el presente caso por la Sala 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el sentido de considerar que las competencias otorgadas por la Constitución y el Código Orgánico Procesal Penal al Ministerio Público son ejercidas en interés del colectivo y del Estado mismo y la adhesión a la acusación formulada por ese organismo o el ejercicio de los otros derechos que le han sido reconocidos a la víctima, requieren que efectivamente tenga tal condición la persona que acuda al proceso penal con esa pretensión.

Como correlativo a la no consideración como víctimas a los ciudadanos Oswaldo Cancino Mendoza y Rosauero León, en el proceso penal seguido contra la ciudadana Dilia Parra Guillén, estimo que mal podían pretender que

les fueran concedidos los derechos que a favor de la víctima prevé el Código Orgánico Procesal Penal, específicamente los derechos establecidos en los artículos 116 y 326 eiusdem, referentes a la participación de las víctimas no querelladas en el proceso y a la audiencia oral en caso de sobreseimiento de la causa solicitada por el Ministerio Público (audiencia que por demás es potestativa del juez conforme lo prevé el mismo artículo 326).

De lo anterior se desprende que el Juez Décimo de Control del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas, al dictar la decisión accionada que negó la cualidad de víctima a los mencionados ciudadanos, actuó ajustado a derecho.

CAPÍTULO IV

LA PERSPECTIVA INSTITUCIONAL SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL DEBIDO PROCESO

4.1. El Debido Proceso en Venezuela

La noción de un concepto fundamental, como es el debido proceso, cuyas implicancias son mucho mayores de lo que a simple vista puede parecer. Como es sabido, la CBRV (1999), consagra la garantía constitucional de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos a todas las personas. Sin embargo, ello se menciona en términos muy exigüos, pues se limita a señalar que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

De ello, se debe extraer que compete al legislador tal obligación de naturaleza constitucional. Por otra parte, al definir la voz debido proceso y siguiendo al procesalista Albergaria (1987), se encuentra que éste es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales

deben, acto seguido, ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal.

Un camino para ampliar la concepción de debido proceso tan restringida en una interpretación conservadora de las leyes en la actualidad es en lo referente a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Venezuela y que se encuentren vigentes.

Entre estos últimos se encuentra, principalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ley de la República desde su publicación en el Diario Oficial del 5 de enero de 1991. Esta complementa y amplía la noción de debido proceso ya analizada, fundamentalmente a partir del artículo N° 8 de dicha Convención, que contiene las denominadas Garantías Judiciales.

En consecuencia, en opinión de la autora de la investigación, se puede señalar que el proceso no sólo debe ser legalmente tramitado y racional y justo, sino que además debe ajustarse a los parámetros en relación a los tratados internacionales, dada la calidad de éstos de leyes de la República de rango constitucional. Es posible agrupar dicho parámetros en los principios que a continuación se detallan señalados por Rivera (1999), señalando lo que se hace necesario en la actualidad para llevar a cabo un debido proceso acorde a la CBRV (1999):

- El derecho a obtener acceso a la justicia

Corresponde a toda persona este derecho para acceder a los órganos jurisdiccionales, cada vez que un interés suyo de relevancia jurídica se vea afectado por la conducta de otra persona, sea esta pública o privada. Se pretende con esta garantía precaver el empleo de la autotutela, concediendo el Estado al Poder Judicial el monopolio de la administración de justicia. Pero además este mismo mecanismo o garantía asegura otros derechos inherentes a ella, como el acceso a los tribunales como una alternativa real y posible, a través del funcionamiento normal de éstos, con un libre acceso a todas las fases del proceso y una duración razonable que haga que la justicia sea realmente oportuna.

Los medios con que cuenta la legislación para hacer efectivo este derecho son el privilegio de pobreza, el turno de los abogados y las Corporaciones de Asistencia Judicial.

- El derecho a la defensa

Constituye la garantía constitucional que asegura a los interesados la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones, probarlas y controvertir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia conforme a derecho.

La característica de este derecho es la posibilidad de argumentar y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas, que compete a todas las partes del proceso y es independiente

del hecho de si las partes hacen o no uso de él. Se manifiesta además en el hecho de que las partes de un proceso siempre han de estar informadas respecto de las actuaciones del procedimiento, mediante la notificación de las resoluciones que afecten a cada una de ellas y que, en definitiva, inciden en el proceso.

- Derecho a la igualdad entre las partes

Consiste en que las partes intervinientes en el proceso reciban un trato igualitario en el desarrollo de sus pretensiones y deberes durante todo el transcurso del juicio, con el objetivo de evitar discriminaciones arbitrarias que favorezcan a una en perjuicio de la otra, lo cual implica que las partes deben ser juzgadas con arreglo a unas mismas leyes y a un procedimiento común.

- Derecho a un tribunal o a un Juez imparcial

Tribunal imparcial es aquel que no tiene ningún tipo de interés en los resultados del juicio, para favorecer o desfavorecer ilegalmente a las partes que intervienen en él. Su fundamento se encuentra en la igualdad de las partes, la efectividad en la defensa y en asegurar la independencia del tribunal.

A su vez, su consecuencia es la obligación que el legislador ha impuesto al Juez de fundamentar conforme a derecho sus resoluciones, principalmente la que resuelve el conflicto, es decir, la sentencia definitiva.

- Derecho a un Juez predeterminado por la ley y a reglas procedimentales preestablecidas

Garantiza que las partes serán juzgadas por un Juez o tribunal competente derecho a ser juzgado por un Juez natural, de acuerdo a determinadas reglas procedimentales previamente establecidas. Con ello se evita que una persona sea juzgada por quien no es Juez o por quien carece de competencia.

- Derecho a la independencia del Juez

Todas las personas tienen derecho a que la resolución o decisión de naturaleza judicial que resuelve el conflicto de relevancia jurídica, se encuentre libre de toda injerencia externa, a objeto de que ésta sea, por lo tanto, totalmente independiente.

Esta independencia se concreta en que el Juez no se encuentre influenciado por terceros para fallar de determinada manera (Juez no sometido a otro sujeto o autoridad al momento de actuar como tal, sea física o moralmente) y también que éste falle o resuelva el asunto de acuerdo a su convicción jurídica. Devis Echandía (1988), expresa que

Esta independencia debe darse en dos ámbitos: (a) Externo: el Juez no debe estar sometido a los demás poderes del Estado (ejecutivo y legislativo). Es decir, debe ejercer su función judicial con absoluta independencia de las demás funciones estatales; y (b) Interno: el Juez no debe estar sometido a ningún otro tribunal de la República o del país en el cual ejerza su jurisdicción salvo, naturalmente, la superintendencia económica y disciplinaria, que en el país está entregada a los tribunales superiores de justicia (p.67).

Por su parte, los medios que la infracción a los derechos o garantías ya expresadas consagra actualmente la legislación con el fin de resguardar los parámetros enunciados son, según Binder (1993), “aquellos medios o instrumentos, adecuados, para vigilar y obtener la observancia de las garantías constitucionales procesales” (p.65).

En tanto, los medios internacionales pueden singularizarse en los que siguen, señalando los tribunales o instancias a las que se puede recurrir en caso de vulneración a las garantías, que en definitiva constituyen el debido proceso:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Su función es promover y defender los Derechos Humanos. Recibe denuncias por violaciones a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente en lo referido al artículo 251 que se refiere en específico al debido proceso en cuanto a los recursos que se puedan interponer por violación a sus normas. Se refiere expresamente a la Protección Judicial de las garantías ya especificadas con anterioridad.

Ante dicha Comisión puede recurrir cualquier persona, grupo u organización no gubernamental reconocida por los Estados miembros de la OEA. Para recurrir, el único requisito es haber agotado todas las instancias establecidas en las leyes internas para remediar la vulneración.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Si bien más restringida, su función consiste en promover y defender los Derechos

Humanos y recibe denuncias por infracciones a la Convención Americana de Derechos Humanos, pudiendo recurrir a ella solamente los Estados Partes del Tratado y la misma Comisión.

Así, como se ha visto, la noción de debido proceso abarca mucho más de lo que enuncia la CBRV (1999). Este comprende todas las garantías que se han indicado, por lo cual los abogados se deben estar alertas a su vulneración y ejercer las acciones destinadas a su respeto, que también mezquinamente se ha singularizado.

4.2. Los Derechos de la Víctima frente a la Administración de la Justicia

Entre los principales derechos reconocidos por la legislación procesal penal venezolana están el de la protección y el de la reparación (COPP: art. 11), al punto de ser considerados objetivos del proceso penal al igual que el establecimiento de la verdad y la aplicación de la justicia (COPP. Art. 13). La protección significa sistema de medidas de apoyo, socorro amparo, ayuda; amparar, favorecer, defender y la reparación: significa remediar, satisfacer una ofensa o injuria; desagraviar, precaver un daño o perjuicio. Con lo cual se entiende que el legislador ha convertido las necesidades subjetivas de la víctima de recibir apoyo y de remediar su ofensa en derechos. También le reconoce los derechos de tener acceso a la justicia en la Constitución Bolivariana de la Republica de Venezuela (CBRV, 1999: Art. 26, 49 ord. 3, 5

1) y de ser tratada con dignidad y respeto. De igual manera, la recién sancionada y puesta en vigor Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales (2006), establece mecanismos para garantizar la protección y la integridad de estas personas (COPP, art. 23 118). La idea es reflexionar para entender hasta qué punto estos derechos están siendo garantizados dentro de la justicia penal.

Acceso a la justicia: Las Naciones Unidas establecen que las víctimas tendrán derecho a los mecanismos de justicia, para ello se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a necesidades de las víctimas. Al respecto, Devis Echandía (1988), recomienda:

- Informar a las víctimas de su papel y del alcance, desarrollo cronológico, y marcha de las actuaciones, de las decisiones de- sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información, de, sus derechos para obtener reparación.

- Permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en los momentos en los cuales sus intereses estén en juego, sin perjuicio del acusado y, de acuerdo con el Sistema de Justicia Nacional correspondiente.

- Utilizar mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia autóctonas, a fin de facilitar la conciliación entre víctimas y victimarios.

En principio, de acuerdo con la legislación todos se tiene acceso al sistema de administración de justicia, incluyendo a la víctima del delito y de, violación de derechos humanos (CRBV: art. 26, 51, ord. 3 art. 49). Todos los niños y adolescentes tienen los derechos a acceder a la justicia (LOPNA, 1999, Art, 87). Los Fiscales del Ministerio Público deben ofrecer la representación y asistencia legal para las víctimas (niños, adolescentes y adultos) pobres dentro de todas las fases del proceso penal de adultos (COPP, 2006, Art. 108, num. 14).

La participación es uno de los principios que, orienta el modelo de justicia procesal venezolano (COPP: Art. 3), sin embargo este principio no está referido a la participación de la víctima sino, más bien a la participación ciudadana en el proceso penal, bien sea como legos o jurados. ¿Consideró el legislador la participación de la víctima en el, proceso? De qué manera?. La víctima puede participar en el proceso fundamentalmente como: víctima simple, querellante: particular o adherente y demandante o actor civil, testigo y denunciante.

¿Cuando la víctima es parte en el proceso?. No hay acuerdo en la jurisprudencia sobre este particular. Así se tiene que en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, del 9-03-00, el magistrado Iván Rincón Urdaneta señaló en su ponencia que la víctima es parte sin necesidad de querellarse y, como tal, tiene cualidad para actuar y acceso a la investigación. Sin embargo, en sentencia de Tribunal de Juicio del 2303-

99, el juez Antonio Barrios señaló que la víctima no es parte hasta tanto no presente querella.

Por su parte, Bettiol (1997), es de la opinión de que para que la víctima se constituya en parte, debe querellarse y posteriormente constituirse en acusador; sólo así podrá ejercer a plenitud una serie de derechos dentro del proceso; es decir, que el legislador la ha sometido a una serie de cargas en el sentido procesal y socio-jurídico. Esta situación refleja claramente que la posición de la víctima dentro del proceso, de la disponibilidad de apoyo que esa persona pueda ofrecerle y a qué institución esté tal persona adscrita; ya que no se consideran sus derechos ni sus necesidades de manera universal en todas las instituciones y por todas las personas que conforman el sistema de administración de Justicia Penal. Esto es así, entre otras cosas, en virtud de que no hay consecuencias para el funcionario que falle en garantizarle a la víctima sus derechos.

La realidad dice Ibáñez (2001), que indica que el Ministerio Público, al ser el titular de la acción penal (COPP, 2006. Art. 11), deja muy poco espacio para la participación de la víctima; incluso en aquellos casos en los cuales, por excepción, la acción puede ser ejercida por la víctima, en muchos ocasiones, es el Fiscal, quién en definitiva marca el desarrollo o no del proceso. Por otra parte, el acceso a la justicia es fundamental para pensar en los demás derechos reconocidos por el legislador, el mismo debe obtenerse de manera cierta, rápida y eficaz. Conviene recordar que uno de los criterios

que motorizó la reforma al Sistema Procesal Penal venezolano, fue precisamente la dificultad de acceso a la justicia que era característica del sistema anterior, aspecto que fue muy bien documentado en diferentes investigaciones realizadas en el país desde la década de los ochenta. El derecho a acceder a la justicia está muy vinculado al derecho a la participación, no es posible participar si se tiene acceso al espacio el cual se permite participar. En todo caso, el acceso de la víctima en el proceso penal está marcado por la titularidad de la acción por parte del Ministerio Público y por la no universalidad en su participación.

En general, los cuerpos de seguridad del Estado están en la obligación de respetar la dignidad y los derechos humanos de todas las personas, incluyendo a las víctimas del delito y de abuso del poder (CRBV, 1999. Art.55). Dentro del marco de la administración de justicia, el respeto a la dignidad humana es un principio rector de el proceso penal (COPP, 2006 Art. 10) así como lo es también, el principio de igualdad ante la ley (CRBV, 1999, Art. 21, COPP, 2006, Art. 12). La Policía y otros operarios del sistema de justicia deben tratarlas con respeto y dignidad, y deben facilitar su participación en el proceso penal (COPP: art. 11; LOPNA: art. 538). Por su parte, la legislación de niños y adolescentes hace hincapié sobre el derecho que tienen a ser tratados con humanidad (LOPNA: art. 89). El brindar a la víctima un trato digno y respetuoso es fundamental para evitarle lo que se conoce en la doctrina victimológica como la victimización secundaria y

terciaria, es decir, los inconvenientes, sufrimientos que la víctima padece después del delito o de la violación de sus derechos humanos por la falta de atención adecuada y oportuna a su condición particular por los medios de control formal: policía, administración de justicia (victimización secundaria); o por el trato inadecuado de quienes conforman su contexto histórico y cotidiano de vida: familiares, amigos, compañeros de trabajo, de comunidad, de escuela, la asistencia médica, psicológica y social.

Es importante que se entienda que, en principio, el proceso penal está incluyendo a la víctima para canalizar las necesidades, sufrimientos e inconvenientes que ella padece ocasionadas por su victimario (victimización primaria). La reflexión para la investigadora, entonces es la siguiente: si dentro del proceso penal no se favorece el establecimiento de distintos caminos para garantizar los derechos de las víctimas derivados de la victimización primaria con lo que, además, se le ocasiona una nueva victimización ¿qué interés va a tener la víctima de invocar este Sistema?.

Pareciera que el reconocimiento de los derechos de la víctima estarían mejor respaldados si, además, dentro del Sistema de asistencia social, médica y psicológica así como también en la comunidad y en los contextos laboral, estudiantil y familiar donde la persona se desenvuelve se establecen redes de apoyo para facilitar la ubicación de la problemática de la victimización delictiva y violatoria de los derechos humanos en su justo balance, donde puedan considerarse los derechos de la víctima, la sociedad

y el imputado condenado. No se debe olvidar al defender los derechos de las víctimas, los sufrimientos e inconvenientes del condenado, víctima del proceso, derivados de una sentencia injusta, conocida también como victimización terciaria (según Berger y Luckmann, 1987), los cuales también han sido reconocidos en el COPP (2006) en el Art. 120.

Conviene tener siempre presente que el delito es, ante todo, un evento que involucra a personas y que, trae innumerables consecuencias para ellas. Para la víctima siempre traerá algún tipo de consecuencia y para el victimario, fundamentalmente sufrirá consecuencias de su actuar ilegítimo, si llegare a ser aprehendido y condenado.

Roxin (2000), señala que la víctima en general, por ahora:

- Recibe información sobre su caso de manera inconsistente,
- Se le hace esperar sin atención absoluta de su tiempo y condición particular,
- Pocas veces puede lograr la devolución de los objetos que hayan sido recuperados,
- No hay un servicio en el país que brinde asistencia universal a la víctima del delito, si llega a recibir alguno es por una cuestión de chance, si es lo suficientemente sortaria como para encontrar a un servidor público o privado que esté dispuesto a ayudarla, pueda hacerlo y que además tenga buenos contactos.

Así, Ibáñez (2001), señala que las víctimas tendrán

derecha a una pronta reparación del daño que hayan sufrido para ello se deberá ofrecer a las víctimas la posibilidad del resarcimiento a fin de:

- Establecer y reforzar los mecanismos judiciales y administrativos necesarios que permitan a la víctima obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles.

- Facilitar la reparación en favor de las víctimas por parte de los delincuentes o los terceros responsables de su conducta.

- La reparación será para las víctimas del delito y del abuso del poder político y económico directas y, cuando proceda para sus familiares o las personas u su cargo.

- La reparación comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridas y el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de su victimización (médicos, funerarios, entre otros), la prestación de servicios y la restitución de derechos.

- Procurar considerar el resarcimiento como una sanción en sí misma.

- Las víctimas de violación de derechos humanos deberán ser resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los delitos acusados.

En cuanto a la indemnización señala Maier (1996), que será necesaria cuando no sea suficiente la reparación financiera por parte del delincuente o de otras fuentes, por ejemplo, los seguros, los Estados procurarán

indemnizar a: las víctimas de delitos violentos que haya sufrido importantes lesiones corporales la -familia de las víctimas que hayan muerto o quedado física o mentalmente incapacitadas a consecuencia de la victimización.

La reparación de la víctima es uno de los principales objetivos del proceso penal. Corresponde a los jueces garantizar a la víctima tal derecho y a los Fiscales velar porque efectivamente la víctima obtenga una justa reparación. La víctima del delito común tiene el derecho de obtener su reparación económica del delincuente: reparación, restitución e indemnización, mientras que la víctima de violación de los derechos humanos tiene el derecho de ser indemnizado por el Estado, tal indemnización puede incluir todo tipo de daños: materiales y morales, lucro cesante, daños emergentes hacia el pasado y hacia el futuro (CRBV, 1999: Art. 30).

Es fácil entender que la posibilidad de la víctima del delito común de obtener algún tipo de reparación financiera de su victimario es remota en virtud de que la mayoría de los condenados pertenecen a una clase socioeconómica vulnerable y los pocos que pudieran ofrecerla, utilizan mecanismos como la insolvencia, entre otros, para evitar correr con estos costos.

En cuanto a la asistencia a la víctima señala, De Lamo Rubio (2000), dice que “es responsabilidad del Estado proteger a toda persona, incluyendo a la víctima del delito” (p.76), de cualquier acto que implique algún riesgo

contra su integridad física, su propiedad, sus derechos y obligaciones (CRBV, 1999. Art.55). El Estado debe proteger a la víctima especialmente vulnerable (minorías) y sancionará los abusos que se cometan contra ellas (CRBV, 1999. Art. 21, num. 2). La protección de la víctima constituye otro de los principales objetivos del proceso penal que se deriva del principio referido al trato digno y respetuoso que debe proporcionársele a las partes, incluyendo a la víctima del delito y de violación de derechos humanos (COPP, 2006. art. 10). La víctima puede solicitar protección frente a probables atentados para ella o sus familiares (COPP: Art. 120, num. 3). Corresponde a los jueces garantizar a la víctima su protección y a los Fiscales velar porque efectivamente la víctima esté protegida.

CAPÍTULO V

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A LA VICTIMA EN EL SISTEMA PENAL VENEZOLANO

5.1. Violaciones a los Derechos Humanos

El concepto de derechos humanos es muy amplio y, además, muy versátil. Se han dado muchas definiciones y utilizado distintos términos para referirse a ellos: derechos naturales, fundamentales, individuales, subjetivos, públicos subjetivos, libertades públicas, entre otros. Según Pérez Luño (citado en Villar, 1998) los derechos humanos son:

Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

De acuerdo a Alexy (1997), la protección y factibilidad de la autonomía pública y privada es la primera tarea de los derechos humanos y esto sólo es posible en un Estado democrático, en el que los derechos humanos estén reconocidos en la Constitución, ya que de esta manera tales derechos pasan de ser simples derechos subjetivos o derechos morales a derechos reconocidos por el 'derecho positivo: derechos fundamentales.

El Comité de Familiares de las Víctimas de 27 de febrero de 1992 (COFAVIC: área jurídica) ha elaborado un concepto de víctima de violación de derechos humanos así (citado por Flores, 2000):

Toda persona natural en cuyo perjuicio un Estado haya violado o amenace con violar cualquier disposición de un Tratado o Convención Internacional sobre Protección de los Derechos Humanos del cual ese Estado (sujeto activo de la violación) es parte, utilizando para ello cualquier órgano del Poder Público, los cuales, por mandato expreso de los diferentes instrumentos de protección internacional de los derechos humanos, siempre deben utilizar tales instrumentos para respetar y garantizar los derechos humanos a todas las personas sujetas a su jurisdicción (p.2).

Esta definición de víctima de violación de derechos humanos se fundamenta en el artículo 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica (1978), así como en los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 29 de julio de 1988 (caso Velásquez Rodríguez vs Estado de Honduras). De la misma se desprende que las obligaciones de respeto a los derechos humanos por parte de los Estados, derivarían de todos los instrumentos internacionales de protección de tales derechos que cada Estado haya suscrito y, específicamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos de, sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las

omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno. Si se considerara que no compromete al Estado quien se prevale del poder público para violar tales derechos humanos a través de actos que desbordan su competencia o que son ilegales, se tornaría ilusorio el sistema de protección previsto en la Convención.

Es pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de, los poderes que ostentan por su carácter oficial.

Un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por haberse identificado al autor de la transgresión, puede, acarrear la responsabilidad internacional del Estado sino por falla de la debida diligencia para prevenir la violación.

Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la convención ha tenido lugar con el o la tolerancia del poder público o si este ha actuado de manera que la transgresión se ha cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. (OEA: 1988).

Por su parte, señala Villar (1998) que en condiciones de paz o de normalidad, sólo el Estado es responsable de las violaciones de derechos humanos, y los particulares de la infracción a las leyes penales en condición

de delincuentes. Esta postura tiene la ventaja de que cierra el camino a los Estados violadores de derechos humanos y evita la diseminación de la responsabilidad y, con ello, que el Estado pueda eludir y evadir sus obligaciones al tratar de equipararse con grupos o sujetos particulares. Señala Nikken (1991), que Venezuela no ha faltado ni con su voto ni con su adhesión a ninguna de las declaraciones y resoluciones internacionales proclamadas por la ONU y por la OEA, por lo tanto el Estado venezolano está comprometido a garantizar el respeto a los derechos humanos reconocidos en tales instrumentos internacionales.

El mundo occidental ha logrado un gran progreso en la elaboración escrita de catálogos de derechos humanos, por una parte, en la esfera doméstica como materia reservada a la soberanía de los Estados y, por la otra, en la esfera internacional como atributos inviolables de la persona que tienden a la universalidad. Así por ejemplo, se puede mencionar: la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos 1796, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre de 1948, la Convención Americana sobre derechos humanos de 1969, entre otros; sin embargo la repercusión interna del

compromiso adquirido por cada país en materia de derechos humanos varia de una jurisdicción a otra. Hasta la fecha en Venezuela tal repercusión ha sido muy limitada, se piensa que el reconocimiento legal en el marco del proceso penal de la víctima de violación de derechos humanos es un paso importante en el largo camino que esperamos conduzca al desarrollo efectivo de la protección y respeto de los derechos humanos en el país.

El punto relativo a la responsabilidad por violación de derechos humanos es aún motivo de debate. De acuerdo a la posición ortodoxa (OEA, COFAVIC, Red de Apoyo, Provea, Villar) la diferencia fundamental entre las víctimas de violación de derechos humanos y las de delito está en que, en el primer caso, el Estado es el que dispone del poder dado por los ciudadanos de proteger sus derechos y lo utiliza en su contra, dejándolos en una situación de indefensión notoria. Es decir, que la responsabilidad por el reconocimiento, preservación y desconocimiento o violación de los derechos humanos es exclusivamente del Estado.

Esta postura ortodoxa contrasta con otros enfoques dentro de la filosofía jurídica y del derecho internacional: desde los liberales, comunitarios y multiculturales hasta el que niega la propia existencia de los derechos humanos. Para algunos de estos enfoques, otros actores, como entidades transnacionales, grupos subversivos, asociaciones supraestatales partidos políticos u organizaciones criminales podrían ser responsabilizados de acciones u omisiones infractoras de derechos humanos (Villar, 1998).

En tal sentido Ermacora señala que (citado en Villar, 1998), desde hace mucho ha dejado de tener vigencia el principio según el cual exclusivamente el Estado es obligado por los derechos fundamentales y los derechos humanos porque las libertades fundamentales y los derechos humanos son de cumplimiento obligatorio para los individuos e instituciones no dotadas de poder soberano o de poder público, en virtud de lo sostenido por la teoría del efecto horizontal de tales derechos. Por esta vía se extendería la fuerza vinculante de los derechos humanos a las relaciones entre los particulares, con lo cual no se pretende equiparar, ni compartir, ni diluir la responsabilidad del Estado con la de los particulares sino más bien aumentarla: tanto por acción como por omisión, y además se ampliaría grandemente el espacio democrático de protección tanto de la libertad como de la igualdad.

Este aspecto definicional y de responsabilidad por violación de derechos humanos es sumamente importante tenerlo muy claro para tomar decisiones sobre políticas y prácticas concretas que permitan garantizar los derechos reconocidos a las víctimas de violación de derechos humanos en la legislación y para evitar nuevas victimizaciones, por ejemplo, al establecer diferencias entre las víctimas de violación de derechos humanos y las de delito, entre ellas entre sí y, entre ambas y otro tipo de víctimas, como sería el caso de las víctimas de desastres naturales. Sin embargo, creemos que es incuestionable la responsabilidad de los Estados frente a sus habitantes: nacionales y extranjeros de comportarse como miembros de comunidad

internacional: en tal sentido,, cada Estado debe rendir cuenta sobre el trato que se da a todos los ciudadanos que se encuentran en su territorio. Es decir, que los Estados, como sujetos de Derecho Internacional Público están obligados frente a la comunidad internacional en esta materia.

5.2. La Víctima y la Garantía de los Derechos Humanos en el Sistema Penal Venezolano

Las víctimas de violación de derechos humanos según ella CBRV, (1999), en el artículo 29, señala que “el Estado estará obligado a investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades” (p.18).

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía. En la disposición señalada se dispone la persecución ex officio de los delitos violatorios de los derechos humanos en los que el sujeto activo sea una autoridad estatal; entendemos que se hace referencia prominentemente a quienes ejercen dicha autoridad, v.gr. los agentes de la fuerza pública. Además de ello, se consagra la no

prescripción o imprescriptibilidad de las acciones penales para castigar los delitos de lesa humanidad, tales como el genocidio, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra, lo que pareciera ser la tendencia mundial actual, incluso traspasando la barrera de la jurisdicción.

En la disposición señalada se dispone la persecución ex officio de los delitos violatorios de los derechos humanos en los que el sujeto activo sea una autoridad estatal; entendemos que se hace referencia prominentemente a quienes ejercen dicha autoridad, v.gr. los agentes de la fuerza pública.

Además de ello, se consagra la no prescripción o imprescriptibilidad de las acciones penales para castigar los delitos de lesa humanidad, tales como el genocidio, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra, lo que pareciera ser la tendencia mundial actual, incluso traspasando la barrera de la jurisdicción. Asimismo, a tales delitos no se les concede o se les excluye cualquier posibilidad de quedar impunes, tal como serían el indulto y la amnistía.

Como se sabe, el indulto es una gracia especial otorgada por el Presidente de la República, en virtud de la facultad que le confiere el numeral 19 del artículo 236 de la CBRV (1999), por la cual sale en libertad el recluso al que le ha sido concedido. Por otra parte, la amnistía es una gracia especial que consiste, de la misma forma, en conceder la libertad al recluso que ha sido favorecido, y que es otorgada por la Asamblea Nacional (el antiguo Congreso Nacional), en virtud de la facultad conferida por el numeral 5 del

artículo 186 ejusdem. También se señala que los delitos ya citados deben ser investigados y juzgados por los tribunales ordinarios, lo que, significa que no pueden constituirse tribunales ad hoc para juzgar dichos delitos, como quiera que ello iría en contra de la garantía del juez natural, que es fundamental para la obtención de una verdadera justicia, ello en concordancia con el numeral 4 del artículo 49 de la CBRV (1999) y el artículo 7º del COPP (2006).

En cuanto a la indemnización y protección a las víctimas, señala el Artículo 30 de la CBRV (1999): El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

El artículo en referencia le impone al Estado la obligación de indemnizar a los ciudadanos a los que un funcionario público haya violado sus derechos humanos, extendiéndose tal indemnización a los herederos de la víctima e incluyéndose el pago de daños y perjuicios. Tal disposición, comporta sin embargo una fuerte carga para el Estado, toda vez que, como ya se dijo, se obliga a éste al pago de indemnizaciones y de daños y perjuicios, por lo que debe prepararse a cumplir con dicha obligación, adoptando para ello

medidas legislativas, ejecutivas, fiscales y económicas o de otra naturaleza, a tales efectos.

Mayormente, es pertinente que se tomen medidas de índole económica y fiscal, a los fines de la obtención de mayores ingresos, que puedan cubrir esos pagos por concepto de indemnizaciones y daños y perjuicios, pues, como bien señala Arteaga (2002), la actividad financiera se traduce en una serie de entradas y salidas de dinero por parte del Estado. Las entradas de dinero constituyen los ingresos públicos, que son transferencias monetarias (coactivas o voluntarias) realizadas a favor de los organismos públicos. Merced a estas transferencias, las entidades estatales pueden disponer de los medios de pago necesarios para realizar sus funciones encomendadas, que en el caso, son de indemnizaciones a las víctimas y el pago de los daños y perjuicios.

La parte final del artículo citado enuncia, si se quiere, una función u objetivo del Estado, cual es proteger a las víctimas de delitos comunes y hacer lo conducente para que éstas obtengan la reparación del daño por parte del culpable, lo que nos induce a pensar en los denominados acuerdos reparatorios, concebidos en el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 34, el cual ha sido reformado recientemente. De observar es, que la reforma aludida intenta restringir el empleo de los acuerdos reparatorios, lo que, ciertamente, se hizo necesario toda vez que era procedente en delitos culposos de cualquier magnitud (incluso el homicidio culposo), lo que no se

compagina con criterios de prevención general; ello, además, con el adminículo de las críticas que ha generado tal institución en el seno de la ciudadanía.

El acuerdo reparatorio, es una nueva institución adjetiva penal que podría decirse, ensayando una definición propia, es aquella manifestación libre y consciente de voluntad que se deja sentada por escrito, en virtud de la cual el imputado y la víctima acuerdan una solución para reparar el daño causado, mediando aprobación del juez y procedente en el caso de delitos que recaigan sobre bienes patrimoniales o en el supuesto de delitos culposos que no hayan causado la muerte o afecten gravemente la integridad física de la persona, extinguiéndose en consecuencia la acción penal.

Se podría decir que los acuerdos reparatorios son la representación del denominado principio de oportunidad recogido en el nuevo instrumento procesal penal, en su artículo 31 y que permite al fiscal del Ministerio Público prescindir del ejercicio de la acción penal o ejercerla en cuanto alguno de los sujetos que intervinieron en el hecho, siempre que medie aprobación del Juez de Control.

En este orden de ideas, y de acuerdo a lo investigado puede decirse que el papel del Estado en la administración de justicia, no se concibe sólo como el de un Estado que se convierte en instrumento de persecución y castigo para el delincuente, sino más bien en un Estado que debe tanto a la víctima como al delincuente un trato justo, respetuoso, seguro y solidario. Por

lo tanto, el proceso penal debe encaminarse cada vez más hacia la tutela efectiva de los derechos y libertades fundamentales de ambos.

El proceso penal debe, en tal sentido, desarrollar las garantías procesales contempladas en la constitución considerando a todas las partes por igual, atendiendo las particularidades de cada una de ellas dentro del juicio, bajo esos parámetros deben ser interpretadas tales garantías para incluir a todas las partes y para que todas las partes sientan que obtienen justicia del proceso penal.

5.3. Estrategias para Garantizar los Derechos Humanos de las Víctimas en la Búsqueda de la Verdad, la Justicia y la Reparación en el Derecho Penal Venezolano

La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial. Zaffaroni (1988), señala que la sociedad contemporánea reconoce que “todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que éste, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena

realización” (p.41). Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy se conoce como derechos humanos.

En esta noción general, que sirve como primera aproximación al tema, pueden verse dos (2) notas o extremos, cuyo examen un poco más detenido ayudará a precisar el concepto. En primer lugar, se trata de derechos inherentes a la persona humana; en segundo lugar, son derechos que afirman frente al poder público. Puestos a delinear el concepto de derechos humanos, se hace referencia a las facultades esenciales pertenecientes a toda persona humana por razón de su naturaleza, y necesarias para la vida comunitaria, que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger.

Este concepto se completa con estas notas características y definiciones señaladas por Brewer Carías (1995):

Son necesarios para la convivencia social, pues se ejercitan dentro de la vida de sociedad, alcanzando el hombre, con la vida comunitaria la plenitud de su personalidad; son inviolables porque nadie debe atacarlos, pues sería desprestigiar a la dignidad humana merecedora de los máximos respetos por ostentar atributos invictos del ser libre y razonable; son inalienables en cuanto por ser innatos y necesario a la vida social no puede su titular disponer arbitrariamente de ellos; son limitados por las propias exigencias recíprocas de la vivencia social, ya que en el ejercicio no pueden de las líneas donde los demás hombres ejercitan sus derechos; son iguales y comunes en todos los hombres de todos los Estados; son invisibles e interdependientes entre si porque corresponden a categoría unitaria y se complementan recíprocamente en su ejercicio; son protegibles por el Estado,

pues en la defensa de ellos se justifica la existencia del mismo Estado, que primero ha de reconocerlos en las leyes concretas, después salvaguardarlos con órganos y procedimientos internos y finalmente velar por ellos mediante pactos internacionales; y son ejercitables frente a todos, erga omnes frente a los poderes públicos y frente a particulares, personas jurídicas y personas privadas, nacionales e internacionales (p.78).

Por su parte, Ruiz (1991), indica que podría definirse a los Derechos Humanos como aquellos derechos fundamentales que posee el hombre por el hecho de ser hombre por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Flores (2000), señala que los “derechos son las condiciones de la vida social sin las cuales no puede ningún hombre, perfeccionar y afirmar su propia personalidad” (p.71).

Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea, sólo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin. Los derechos, por consiguiente, son anteriores a la existencia del Estado, en el sentido de que, reconocidos o no, son la fuente de donde se deriva su validez legal. El Estado no otorga ni concede los derechos, sino que se limita a reconocerlos, debido a que son anteriores a la existencia de dicho Estado y se fundamentan en la naturaleza y dignidad de la persona humana, requiriendo ésta que se le otorguen para el pleno cumplimiento de sus necesidades materiales, intelectuales y morales.

Para Granados (1999), la noción de los derechos humanos implica el “reconocimiento de que al ser humano le corresponde vivir y desenvolverse dentro de condiciones políticas, sociales y culturales acordes con la dignidad que le es inherente” (p.191). En tal sentido la grave perturbación sobre las condiciones de la vida en, el planeta que se vinculan con la crisis mundial actual, afectan en más de un aspecto a los derechos humanos, cualquiera sea la faceta de éstos que quiera ponerse de relieve. Entre las características propias de los Derechos Humanos, para Verna (2002) están:

-Los Derechos Humanos son innatos o inherentes

Todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos humanos se la considera nula (sin valor) porque va contra la misma naturaleza humana.

-Los derechos humanos son universales

Todas las personas: mujeres, hombres, niños y niñas tienen derechos. Por eso no importa la raza, el sexo, la cultura o la religión que se tenga; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.

-Los derechos humanos son inalienables e intransferibles

La persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos o negociarlos. Tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Se entiende que en situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados (eliminados, extinguidos).

-Los derechos humanos son acumulativos, imprescriptibles o irreversibles

Como la humanidad es cambiante, las necesidades también, por ello a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos, que una vez alcanzados forman parte del patrimonio de la dignidad humana. Una vez reconocidos formalmente los derechos humanos su vigencia no caduca, aún superadas las situaciones coyunturales que llevaron a reivindicarlos.

En 1863 fue abolida la pena de muerte en nuestro país, desde entonces el derecho a la vida está garantizado en la Constitución, por lo que bajo ninguna circunstancia puede permitirse que la pena de muerte sea restablecida.

-Los derechos humanos son inviolables

Nadie puede atentar, lesionar o destruir los derechos humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los derechos humanos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a éstos y las políticas económicas y sociales que se implementan tampoco (ob.cit).

-Los derechos humanos son obligatorios

Los derechos humanos imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos que existan en nuestras leyes y también aquellos que no lo están aún, como por ejemplo el derecho a la objeción de conciencia (o sea, el derecho a no prestar el servicio militar por razones de creencias morales o religiosas) o el derecho a la propiedad colectiva de la tierra en el caso de las comunidades indígenas, y tantos otros.

-Los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales

Esta característica se refiere a que la comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los derechos humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los derechos humanos sea corregida.

-Los derechos humanos son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables. Según la definición de la ONU (1985) ,en la Declaración sobre los principios básicos de la justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, son víctimas:

Aquellas personas que de forma individual o colectiva han sufrido un perjuicio, especialmente, un ataque a su integridad física o mental; un sufrimiento moral o una pérdida material, o un ataque

grave de sus derechos fundamentales, en acciones u omisiones que infringen las leyes penales vigentes de un Estado. (p.2).

Finalmente, los derechos humanos están relacionados entre sí. Es decir, no se puede hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así, como no puede disfrutarse plenamente del derecho a la educación si no esta bien alimentado o si se carece de una vivienda adecuada, ni puede ejercer el derecho a la participación política si se niega el derecho a manifestar o estar bien informados.

Por ello es que el Estado venezolano debe promover y proteger el carácter universal e indivisible de los derechos humanos mediante las siguientes estrategias:

- El reconocimiento y garantía de la interdependencia que existe entre los derechos humanos, el desarrollo y la democracia, como proclama la presente declaración;

- La garantía de los derechos de colectividades, como minorías, pueblos indígenas y los sectores laborales no organizados, como también de los derechos del individuo;

-La eliminación de las causas fundamentales de las violaciones de derechos humanos - civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

-Los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, y se debería prestar la misma atención y urgente consideración a la puesta en práctica, promoción y protección tanto de los derechos culturales y socioeconómicos como de los derechos políticos y civiles.

-Revisar y reformar las leyes, políticas, usos y costumbres que obstaculizan la plena realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los ciudadanos.

Asegurarse de que las estrategias para el desarrollo sean sostenibles, justas, populares y estén en armonía con el medio ambiente a objeto de asegurar la equidad y de promover las libertades y la dignidad de todas las mujeres y hombres del pueblo venezolano.

-Oponerse a usos y costumbres socio-culturales y extremismos que restrinjan el ejercicio de los derechos humanos, sobre todo los derechos de la mujer, y en concreto reformar las leyes, normas y usos y costumbres religiosas y culturales que tiendan a negar la existencia autónoma de la mujer, como también tomar medidas, como movilización de la comunidad, educación de masas y desarrollo a largo plazo, con objeto de iniciar y propiciar el proceso de habilitación e igualdad.

- Recortar la compra de armas dedicando esos fondos al desarrollo; no a la exportación de armas a países que violan los derechos humanos.

- Asegurar que los derechos humanos ocupen un lugar prioritario en la asignación de recursos por parte del Estado, recortando la compra de armas y desviando fondos de la militarización a la promoción y protección de derechos humanos, y reasignando desde otras fuentes de recursos.

-Respetar la labor de las personas que luchan por los derechos humanos, militantes de movimientos sociales y legales, como ONGs, poner fin al acoso, intimidación y demás abusos contra este sector, facilitando, en lugar de obstaculizando, las operaciones de estos agentes de cambio social.

-Garantizar la autonomía del poder judicial, al tiempo que se salvaguarda la responsabilidad ante el pueblo, ofreciendo remedios adecuados para las violaciones de derechos humanos por medio del sistema judicial y otros métodos, con asistencia legal, poniendo fin a la impunidad de violadores por medio de medidas legales efectivas y otros medios.

- Promover un programa extenso de formación y educación en materia de derechos humanos, fomentando la concientización y adquisición de información y habilidades. Los métodos participatorios de aprendizaje enriquecen este proceso y contribuyen a impulsar y proteger las normas universales de derechos humanos aplicando la riqueza cultural de la región.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

Se puede concluir diciendo que el COPP considera la situación de la víctima en el proceso penal, ya que la reconoce como una persona que merece atención del sistema de justicia penal además considera que uno de los objetivos del proceso es brindarle protección y reparación.

Sin embargo, este reconocimiento legal de sus derechos, la víctima en la justicia penal difícilmente puede obtener reparación por parte del delincuente o por parte del Estado, es difícil su protección y asistencia y el acceso a la justicia continua siendo limitado mientras no se tenga una mayor conciencia de sus derechos humanos.

Por consiguiente, el trato que recibe muchas veces no se compadece con su condición de afectado. Venezuela ha dado un paso importante en el largo camino de reconocer a la víctima un lugar digno dentro de la administración de justicia. Corresponde ahora, darle legitimidad a tal decisión legal para ello es necesario lograr que la víctima sea realmente una prioridad del sistema de administración de justicia y de la sociedad, sólo así los derechos de todos serán reconocidos.

Se debe señalar que, a pesar de habersele reconocido ciertos derechos para garantizar un trato digno y respetuoso para la víctima dentro del proceso penal, la manera fragmentada en que los mismos fueron incluidos y la falta de profesionalización y sensibilización de los operarios de justicia sobre la necesidad de colocar en la balanza de la justicia: los derechos y obligaciones de la sociedad, la víctima y el victimario, en, lugar de inclinar la misma sólo hacia uno de ellos, o hacia ninguno, asumiendo una actitud indiferente hacia todos ellos mismos, incluso los que acuden al Sistema, dificulta el que la, víctima reciba un tratamiento acorde a su condición de persona afectada.

En todo este contexto, se deja a la víctima con muy poco espacio para su participación en el proceso y el acceso a la justicia y para su trato considerado. Las referencias indican que, por lo general, a la víctima no se le atiende, se le percibe obstaculizadora y, a veces, hasta culpable. En general, sus necesidades e inconvenientes son poco consideradas, reciben poca información sobre sus casos y, poco apoyo, incluso, de parte de las instancias que, por Ley, tienen atribuida su atención como objetivo.

Por su parte, la víctima del Sistema Penal reconocida por la legislación es aquella que ha sido condenada y se declara absuelta luego de serie revisada su sentencia. El Estado debe indemnizar a este tipo de víctimas por el tiempo que estuvo privada de su libertad o por el dinero que haya pagado, si la sanción fue la de multa. Lo mismo puede ocurrir en caso de errores

judiciales, retrasos, omisiones que no puedan ser justificados. Es también posible obtener una indemnización superior por parte de la persona que haya sido responsable de tal error; por ejemplo, el juez. De allí, que las víctimas de violación de derechos humanos tienen derecho de obtener indemnización por parte del Estado. Este tipo de indemnización no ha sido regulada aún por la ley.

En definitiva se observa que los inconvenientes pueden ser mayores para la víctima que para el mismo imputado, aún cuando éste haya sido sorprendido flagrantemente.

En cuanto al derecho a acceder a la justicia está muy vinculado al derecho a la participación, no es posible participar si se tiene acceso al espacio el cual se permite participar. En todo caso, el acceso de la víctima en el proceso penal está marcado por la titularidad de la acción por parte del Ministerio Público y por la no universalidad en su participación.

Finalmente, es necesario proporcionar una nueva interpretación al sistema penal, una orientación que debe permitir reconocerle a esa víctima un justo papel en la dinámica de la persecución del fenómeno delictivo, para ello se deben desarrollar las garantías procesales contempladas en la CBRV (1999), considerando a todas las partes por igual, atendiendo las particularidades de cada una de ellas dentro del juicio, bajo esos parámetros deben ser interpretadas tales garantías para incluir a todas las partes y para que todas las partes sientan que obtienen justicia del proceso penal.

6.2. Recomendaciones

Las recomendaciones del estudio se dirigen a:

Se debe repensar el papel dentro la administración de justicia penal, para lo cual se hace necesario programar políticas claras y prácticas concretas que permitan garantizarle a la víctima del delito el ejercicio efectivo de sus derechos.

Existe la necesidad de que las víctimas tengan acceso a la justicia, y se recomienda que se adecuen los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas, incluso permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente. Por ello se recomienda:

- Informar a las víctimas de su papel y del alcance, desarrollo cronológico, y marcha de las actuaciones, de las decisiones de- sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información, de, sus derechos para obtener reparación.

- Permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en los momentos en los cuales sus intereses estén en juego, sin perjuicio del acusado y, de acuerdo con el Sistema de Justicia Nacional correspondiente.

- Utilizar mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia autóctonas, a fin de facilitar la conciliación entre víctimas y victimarios.

-Es necesario considerar tanto a la víctima como al victimario como seres humanos con necesidades, derechos y responsabilidades y, en segundo lugar, porque contribuye a polarizar el debate entre quienes a ultranza defienden los derechos de los delincuentes.

-En la Participación de la Víctima y la Garantía de los Derechos Humanos en el Sistema Penal Venezolano, se hace necesario una justicia penal que piense en la víctima y que sea restaurativa, una justicia penal oportuna en pos del bien común.

-Se sugiere que el proceso penal pase a ser un mecanismo de la sociedad que permita salvaguardar el régimen valores, garantías y libertades fundamentales que estén consagradas en la CBRV, (1999), en favor de los derechos, obligaciones y necesidades de la víctima.

-El papel del Estado debe tanto a la víctima un trato justo, respetuoso, seguro y solidario. Por lo tanto, el proceso penal debe encaminarse a desarrollar las garantías procesales contempladas en la constitución considerando a todas las partes por igual, atendiendo las particularidades de cada una de ellas dentro del juicio. Para ello, se hace necesario, la puesta en acción de políticas públicas que permita obtener información confiable y que, a la vez, posibilite la orientación de los procedimientos y prácticas

necesarias, en la cuales la prevención, asistencia, tratamiento y control de la victimización, donde se consideren tanto a la víctima como seres humanos con necesidades, derechos y responsabilidades

En este orden de ideas, el papel del Estado en la administración de justicia, no se concibe sólo como el de un Estado que se convierte en instrumento de persecución y castigo para el delincuente, sino más bien en un Estado que debe tanto a la víctima como al delincuente un trato justo, respetuoso, seguro y solidario. Por lo tanto, el proceso penal debe encaminarse cada vez más hacia la tutela efectiva de los derechos y libertades fundamentales de ambos. El proceso penal debe, en tal sentido, desarrollar las garantías procesales contempladas en la constitución considerando a todas las partes por igual, atendiendo las particularidades de cada una de ellas dentro del juicio, bajo esos parámetros deben ser interpretadas tales garantías para incluir a todas las partes y para que todas las partes sientan que obtienen justicia del proceso penal.

-Se deben crear oficinas de Asistencia a la Víctima, las cuales deben tener como objetivo generar políticas públicas que permitan subsanar las situaciones críticas a las que se ven sometidas las personas que son víctimas de delitos y de abuso del poder. La asistencia que se debe brindar necesita estar orientada a atender las consecuencias directas del delito, es decir el proceso de victimización primaria, y a prevenir la victimización secundaria y terciaria.

Estos propósitos deben delimitar tres (3) niveles de intervención: El primero se centra en la atención de los efectos derivados del ilícito. El segundo, en la victimización secundaria, entendiendo por tal el desamparo que experimenta la víctima en su encuentro con los controles formales como: policía, administración de justicia y en algunos casos con otras instituciones públicas, como los hospitales. El tercer nivel de intervención se focaliza en la victimización terciaria, que refiere a la falta de contención e incompreensión que experimenta la víctima en sus relaciones informales barrio, trabajo, amigos, núcleo familiar

El servicio brindado de asistencia a la Víctima debe brindar asesoramiento y apoyo en las siguientes áreas:

1. Área Jurídica:

- Hacer saber a la víctima de manera sencilla y accesible sus derechos
- Informar sobre los procedimientos que se deben seguir
- Dar a conocer la forma legal de reclamar la reparación del daño
- Recepcionar y tramitar denuncias
- Realizar un acompañamiento del procedimiento judicial
- Ofrecer, cuando ambas partes lo consientan –y en aquellos conflictos que no afecten el orden público- una instancia de mediación a los fines de resolver en forma inmediata el conflicto, con un efecto reparador para el ofendido y educativo para ambos

2. Área Psicológica:

- Contener a la víctima y a su grupo familiar en la situación de crisis
- Asistir durante el transcurso de los procedimientos judiciales que requiera la causa
- Elaborar con la víctima los recursos que le permitan un reposicionamiento subjetivo frente a las nuevas circunstancias en las que se encuentra
- Recomendar e implementar tratamiento en caso que sea necesario
- Derivar a la institución correspondiente, en aquellos casos que lo ameriten, realizando un seguimiento del tratamiento

3. Área Social:

- Trabajar conjuntamente con la persona afectada y su grupo familiar las posibles soluciones a los problemas sociales ocasionados por el delito
- Fortalecer los vínculos de la víctima y su familia con el entorno social recurriendo a redes informales de sostén
- Ahondar sobre la dinámica familiar y el contexto en que se desenvuelve con el objeto de favorecer la reorganización de la misma frente al daño sufrido
- Gestionar el acceso a los recursos disponibles, tanto estatales como no gubernamentales

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albergaria., J. (1987). **Comentario á Lei de Execucao Penal**. Editorial Aide; Ríó de Janeiro.
- Albin y Bjorn (1995) **Cuestiones fundamentales de la Teoría del Delito sobre la base de casos de sentencias**. Madrid: Colex.
- Alexy., R. (1997) **El concepto y la validez del derecho**. Editorial: Gedisa Barcelona.
- Aniyar., L. (2002) **.Criminología de la reacción social**. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Aniyar., L. (2003). **La reacción social a la conducta desviada**. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Arreaza , A (1991) **Código Penal Tomo I**. Caracas: Ediciones Jurídicas Dalmiro Candeira.
- Arteaga, S. (2002). **La culpabilidad en la teoría general del hecho punible**. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Bacigalupo, E (1999). **Derecho Penal**. Parte General. 2° edición; Buenos Aires, Ed- Hammurabi. Buenos Aires.
- Baratta., A (1989) **Derecho Penal Venezolano**. Caracas: Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela
- Berger., H y Luckmann., W. (1987) **Derecho Penal**. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- Bergman., P. (1995) **La defensa en juicio**. Editorial Abeledo-Perrot: Buenos Aires.
- Bettiol., G. (1997) **Instituciones de Derecho Penal y Procesal**. Editorial Bosh Casa: Barcelona.

- Binder., A (1993) **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editorial Ac Hoc.
- Brewer Carías, A (1995) **El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela**. Universidad Externado de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá
- Código Orgánico Procesal Penal (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.494** Extraordinario de fecha 20 de octubre de 2000
- Código Orgánico Procesal Penal (2001) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinaria N° 5.558**. De fecha 14 de noviembre de 2001.
- Código Orgánico Procesal Penal (2006) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.536** (Extraordinaria) Octubre 04, 2006.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36860** Extraordinario de Fecha 30 de Diciembre de 1999.
- De Lamo Rubio, J. (2000) **El proceso penal**. Barcelona: Editorial Bosch.
- Devis Echandía., H. (1988) **Teoría General de la Prueba Judicial**. Buenos Aires: Editorial Zabalía.
- Diez-Picazo., L. (2000) **El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo**. Barcelona: Editorial Ariel.
- Dorado Montero., P (1991) **Bases para un nuevo Derecho Penal**. Barcelona: Editorial Soler.
- Flores., M (2000) **La legítima defensa**. Caracas: Editorial Hermanos Vadell
- Gabaldón., L (1997) **Manual de Derecho Penal Venezolano**. Caracas Editorial Facultad de ciencias Jurídicas y Política, Universidad Central de Venezuela.
- Granados, T (1999) **Derechos Humanos**. Salamanca. Universidad de Salamanca.

Ibáñez., A. (2001) **La aplicación efectiva de COPP**. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB, Caracas.

Ley De Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales. **Gaceta Oficial Nº 38.536**. De fecha 4 de octubre de 2006.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario Nº 5.266**. De fecha de de Octubre de 1999.

Maier, J (1996) **Derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editorial: Del Puerto

Michelle., A. (1989) **La Carga de la Prueba**. Bogotá: Editorial Temis.

Nikken., P (1991) **Estudios de Derecho Penal**. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

OEA (1988) **Convección sobre los derechos humanos**. EEUU: Organización de estados Americanos.

ONU (1985) **Declaración de derechos fundamentales de justicia, para la víctima del delito y del abuso del poder**. EEUU: Organización de Naciones Unidas.

Pacto de San José de Costa Rica (1978). **Gaceta Oficial Nº 31.256**. De fecha 14 de junio de 1977.

Prieto., A. (1973) **Derecho Procesal Penal**. Editorial Orbe, La Habana.

Richanni., O (2000) **“Determinación de la Responsabilidad Penal” Biblioteca Virtual de Jurisprudencia y Doctrina**. Buenos Aires: Editorial Zabalia.

Rivera., I. (1999). **Los derechos fundamentales en la privación de libertad. Análisis socio-jurídico de la normativa internacional. Cárcel Derechos Humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos**. Editorial Bosch: Barcelona-España.

Roxin., C. (2000) **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de julio de 1988 (caso Velásquez Rodríguez vs Estado de Honduras).

Sentencia de la Sala N° 9 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. 9 de marzo de 2000 (Caso Antonio José Varela).

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena del 24 de Septiembre de 2002 (Caso: Tulio Alberto Álvarez)

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). (1997). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista**. Caracas. UCAB.

Verna de B R (2002). **Presencia de los Derechos Humanos**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Villar., R (1998) **Derechos Humanos en Venezuela**. Caracas: Hermanos Vadell.

Zaffaroni., J Cavallero., I (1988). **Derecho Penal. Lineamientos de la Parte General**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Ariel.